

PONTIFÍCIA UNIVERSIDADE CATÓLICA DE MINAS GERAIS  
Programa de Pós-Graduação em Direito

Marilene Gomes Durães

**O DIREITO INTERNACIONAL PRIVADO NO SÉCULO XXI: Uniformização,  
especialização e impacto sobre a parte geral - maximização da aplicação da *lex fori*?**

Belo Horizonte

2017

Marilene Gomes Durães

**O DIREITO INTERNACIONAL PRIVADO NO SÉCULO XXI: Uniformização,  
especialização e impacto sobre a parte geral - maximização da aplicação da *lex fori*?**

Tese apresentada ao Programa de Pós-Graduação em  
Direito da Pontifícia Universidade Católica de  
Minas Gerais, como requisito parcial para obtenção  
do título de Doutora em Direito.

Orientador: Dr. Bruno Wanderley Júnior

Área de Concentração: Direito Público

Belo Horizonte

2017

FICHA CATALOGRÁFICA

Elaborada pela Biblioteca da Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais

D947d Durães, Marilene Gomes  
O direito internacional privado no século XXI: uniformização, especialização e impacto sobre a parte geral - maximização da aplicação da *lex fori*? / Marilene Gomes Durães. Belo Horizonte, 2017.  
208 f.: il.

Orientador: Bruno Wanderley Júnior  
Tese (Doutorado) – Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais.  
Programa de Pós-Graduação em Direito

1. Direito internacional privado. 2. Princípios gerais do direito. 3. Precedentes judiciais. 4. Especialização. 5. Argumentação jurídica. 6. União Européia. I. Wanderley Júnior, Bruno. II. Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais. Programa de Pós-Graduação em Direito. III. Título.

SIB PUC MINAS

CDU: 341

Marilene Gomes Durães

**O DIREITO INTERNACIONAL PRIVADO NO SÉCULO XXI: Uniformização, especialização e impacto sobre a parte geral - maximização da aplicação da *lex fori*?**

Tese apresentada ao Programa de Pós-Graduação em Direito da Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais, como requisito parcial para obtenção do título de Doutora em Direito.

Área de Concentração: Direito Público

---

Prof. Dr. Bruno Wanderley Júnior – PUC Minas (Orientador)

---

Prof. Dr. Augusto Jaeger Junior - UFRS (Banca Examinadora)

---

Prof<sup>a</sup> Dr<sup>a</sup>. Cíntia Garabini Lajes – PUC Minas (Banca Examinadora)

---

Prof<sup>a</sup>. Dr<sup>a</sup>. Jamile Bergamaschine Mata Diz - UFMG (Banca Examinadora)

---

Prof. Dr. Mário Lúcio Quintão Soares – PUC Minas (Banca Examinadora)

Belo Horizonte, 20 de abril de 2017

*Aos amores que a vida me deu:  
Ana, a mulher simples que deu à luz 15 filhos, dentre eles eu.  
Aos filhos de Ana, meu exemplo de amor.  
Camila Gomes, meu amor primeiro.  
Ramon, o poeta que desestruturou o meu coração.  
Camila Meireles, a guerreira.  
Guilherme, meu anjo protetor.  
Pedro Augusto, o companheiro de quilombos, de alma, de vida e de tese.*

## **AGRADECIMENTOS**

*A Deus, por carregar-me no colo nos momentos mais difíceis da minha vida.*

*Ao meu orientador, Prof. Dr. Bruno Wanderley Júnior, cujas orientações tornaram possível a realização deste trabalho.*

*Ao Prof. Dr. Augusto Jaeger Junior, cujo auxílio e dedicação foram imprescindíveis no desenvolvimento da pesquisa.*

*A Profª Drª Cíntia Garabini Lages por fazer-me crer ser possível realizar sonhos e, acima de tudo, por fazer-se ponte para que eu possa realizar os meus.*

*À biblioteca e aos bibliotecários da PUC Minas, especialmente à Maria Fernanda.*

Muito frequentemente, advogados e juízes mancomunam-se tacitamente para não verem as dificuldades, de modo a evitar a observância de direito estrangeiro, que lhes é pouco acessível, e arriscariam mal compreender. E quando não podem deixar de enfrentar a questão de direito internacional privado, os tribunais o fazem inspirando-se em concepções antiquadas, recorrendo a ficções, como a da suposta intenção das partes em que se apóiam quando, ainda no caso de ter sido claramente expressa, essa intenção seria inoperante, ou então recorrendo a noções elásticas: direitos adquiridos, ordem pública, fraude à lei. Na realidade julgam, bem ou mal, inspirando-se no princípio do menor esforço. (CASTRO, 2005, p. 152).

## RESUMO

O Direito Internacional Privado, dentre as ciências jurídicas, é a que possui por objeto principal indicar a lei aplicável às situações jurídicas que se encontram vinculadas a dois ou mais ordenamentos jurídicos distintos. Para cumprir com esse objeto, utiliza do método conflitual, do método uniformizador e, por vezes, das normas de aplicação imediata; sendo que o primeiro foi a opção eleita pelos Estados nacionais durante muitos anos. Arraigado ao conceito de soberania, propiciava aos juízes utilizar de temas como “a ordem pública”, o “reenvio”, a “natureza jurídica da norma estrangeira”, dentre outros, para evitar ou obstar a aplicação da lei estrangeira indicada pelas regras de conexão do foro. As mudanças ocorridas pós Segunda Guerra mundial impactaram fortemente o Direito Internacional Privado. Este não mais se encontra ancorado no método conflitual clássico. Sua forma de atuar se faz através dos tratados internacionais. O Direito Internacional Privado do século XXI experimenta, ainda que no espaço da União Europeia, um processo de uniformização que convive com a especialização de suas normas em âmbito global. Os Estados nacionais abandonaram o apego ao método conflitual e se uniram com o propósito de conjuntamente legislar sobre temas que envolvem o particular, pessoa física ou jurídica, na esfera internacional. Esse processo impulsionou a criação de várias organizações internacionais e refletiu nos blocos econômicos. Doravante os fatos plurilocalizados serão normatizados conjuntamente pelo coletivo de Estados provocando a uniformização e especialização do Direito Internacional Privado e o aproximando fortemente do Direito Internacional Público. Os países passaram a negociar e ratificar tratados sobre matérias específicas para além das áreas tradicionais como a compra e venda internacional, a propriedade intelectual, os títulos de crédito adentrando fortemente nos assuntos vinculados às sucessões e ao direito de família como alimentos, guarda, adoção internacional, “seqüestro” interparental e divórcio. O objeto de estudo da presente tese é investigar como essas transformações impactaram sobre a parte geral do Direito Internacional Privado com a finalidade de averiguar se, apesar das transformações, o juiz nacional continua a utilizar de subterfúgios para evitar a aplicação da lei estrangeira e maximizar a aplicação da lei interna (“*lex fori*”). Para tanto, após contextualizar o problema a ser investigado, a pesquisa adentra nas transformações ocorridas na forma de atuar do Direito Internacional Privado na União Europeia, na Conferência da Haia de Direito Internacional Privado, no UNIDROIT, na UNCITRAL, nas Conferências Especializadas Interamericanas sobre o Direito Internacional Privado e no Mercosul. A metodologia utilizada foi a revisão bibliográfica e estudos de casos julgados pelo Tribunal de

Justiça da União Europeia. Ao final, concluiu-se que o método conflitual clássico é utilizado apenas residualmente. Com isso, diminuiu consideravelmente a possibilidade dos juízes nacionais deixarem de aplicar a lei estrangeira. Mas, ressurgem, dentro a metodologia do DIPr “as normas de aplicação imediata”. Essa é a maneira mais moderna para afastar a aplicação da lei estrangeira apesar da uniformização e especialização de suas regras.

Palavras-chave: Direito Internacional Privado. Óbices à aplicação da lei estrangeira. Uniformização. Especialização.

## ABSTRACT

The Private International Law, among the legal sciences, is the one that has by main purpose to indicate the law applicable to issues that involve two or more legal systems. To accomplish this object, it uses the conflictual method, the standardizing method and, sometimes, of immediately applicable standards; being the conflictual method the option chosen by the national States for many years. Entrenched by the concept of sovereignty, this method propitiated the judges to use themes like “public policy”, “renvoi”, “legal status of the foreign rules”, among others to avoid or prevent the adhibition of the foreign law indicated by the rules of connecting court. The second World War caused changes that impacted substantially the Private International Law, which no longer is based on the classic conflictual method. Its way of operate is now through international treaties. The Private International Law of XXI century is fundamentally standardized and specialized. The national states renounced the conflictual method and joined the purpose of together legislate about themes that involves private individuals or legal entities on the international stage. This process promoted the creation of many international organizations and reflected on the economic blocs. Henceforth the facts involving multiple places will be normalized jointly by the collective of States causing the standardization and specialization of Private International Law and bringing it closer to Public International Law. The States began to negotiate and ratify treaties about specific subjects beyond the traditional areas, such as international sale of goods, intellectual property, debt securities, substantially entering issues related to succession and the family law like custody, international adoption, interparental kidnapping and divorce. The object of study of the present thesis is to investigate how these changes impacted the general theory of Private International Law, with the purpose of ascertain if, besides the changes, the national judge continue to utilize subterfuges to avoid the application of foreign law and maximize the application of domestic law. Therefore, after contextualize the problem to be investigated, the research enters the transformations that occurred in the way of function of the Private International Law into the European Union, The Hague Conference, the UNIDROIT, the UNCITRAL, the specialized inter-American Conferences about Private International Law and the Mercosur. The methodology used was the bibliographic review and case studies judged by the Court of Justice of the European Union. At the end it was concluded that, with the standardization and specialization program, the classic conflictual method is used only residually. Hence, the possibility of national judges do not apply the foreign law has decreased considerably. However, resurfaces, in between the methodology of

Private International Law the “overriding mandatory provisions”. This a more modern way of avoiding the application of the foreign law, although the standardization and specialization of its rules.

Key-words: Private International Law. Objections to the application of foreign law. Standardization. Specialization.

## RIASSUNTO

Il Diritto Internazionale Privato, delle scienze giuridiche, è quello che ha come oggetto principale l'indicazione della legge applicabile a situazioni giuridiche che collegano due o più ordinamenti giuridici distinti. Per realizzare questo oggetto, il Diritto Internazionale Privato impiega il método conflittuale, il método di uniformazione e, a volte, le norme di applicazione immediata. Il método conflittuale fu la prima scelta degli Stati nazionali per molti anni. Radicato al concetto di sovranità, questo método permetteva alle giudici adottare espressioni tale come "ordine pubblico", "rinvio", "natura giuridica della norma straniera", tra gli altri, al fine di evitare o impedire l'applicazione della legge straniera indicata dalle regole di connessione del foro. Le trasformazioni avvenute dopo la Seconda Guerra mondiale hanno influenzato fortemente il Diritto Internazionale Privato. Questo non è più ancorato nel método conflittuale classico. Il suo modo di realizzarsi è attraverso trattati internazionali. Il Diritto Internazionale Privato del Secolo XXI è fondamentalmente standardizzato e specializzato. Gli stati nazionali hanno abbandonato il método conflittuale e si sono uniti con l'obiettivo di legiferare congiuntamente su temi che coinvolgono il particolare, persona fisica o giuridica, in ambito internazionale. Questo processo ha stimolato la creazione di numerose organizzazioni internazionali e riflette nei blocchi economici. D'ora in poi, i fatti pluriloculare saranno standardizzati congiuntamente dagli stati che conducono alla standardizzazione e specializzazione del Diritto Internazionale Privato, avvicinandolo fortemente al Diritto Internazionale Pubblico. Gli stati cominciarono a negoziare e ratificare i trattati su temi specifici al di là di settori tradizionali, come le vendite internazionali, la proprietà intellettuale, i titoli di crediti, entrando fortemente in materia di successioni e diritto di famiglia, come obbligazione alimentare, guardia, adozione internazionale, "rapimento" dai genitori e divorzio. L'oggetto di studio di questa tesi è indagare come questi cambiamenti impattarono la teoria generale del Diritto Internazionale Privato, al fine di accertare se, nonostante i cambiamenti, il giudice nazionale può continuare ad usare sotterfugi per evitare l'applicazione della legge straniera e massimizzare l'applicazione della legge nazionale ("lex fori"). Pertanto, dopo la contestualizzazione dell'oggetto di indagine, la ricerca esamina le trasformazioni del modo di agire del Diritto Internazionale Privato nell'Unione Europea, nella Conferenza di Haia di Diritto Internazionale Privato, nell'UNIDROIT, nell'UNCITRAL, nelle Conferenze interamericane specializzate su Diritto Internazionale Privato e nel Mercosur. La metodologia utilizzata è la recensione della letteratura e Studio di casi giudicati dalla Corte de Giustizia dell'Unione Europea. Alla fine, si è concluso che con il processo di

specializzazione e la standardizzazione del Diritto Internazionale Privato, il metodo classico viene utilizzato solo in modo residuale. Così, si riduce notevolmente la possibilità dei giudici nazionali di non applicare la legge straniera. Ma riemerge tra la metodologia del Diritto Internazionale Privato le "norme di applicazione immediata." Questo il modo più moderno per impedire l'applicazione della legge straniera a dispetto di standardizzazione e specializzazione delle sue regole.

Parole chiave: Diritto Internazionale Privato. Ostacoli al l'applicazione del diritto straniero. Standardizzazione. Specializzazione

## LISTA DE FIGURAS

FIGURA 1 - Reenvio de 1° grau .....	32
FIGURA 2 - Reenvio de 2° grau .....	33

## **LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS**

CE	Conselho Europeu
CIDIPs	Conferências Especializadas Interamericanas sobre Direito Internacional Privado
DIPr	Direito Internacional Privado
Mercosul	Mercado Comum do Sul
OEA	Organização dos Estados Americanos
SÉC.	Século
TJCE	Tribunal de Justiça das Comunidades Europeias
TJUE	Tribunal de Justiça da União Europeia
UE	União Europeia
UNCITRAL	Comissão das Nações Unidas para o Direito Comercial Internacional
UNIDROIT	Instituto Internacional para a a Unificação do Direito Privado

## SUMÁRIO

<b>1 INTRODUÇÃO .....</b>	<b>17</b>
<b>2 O DIREITO INTERNACIONAL PRIVADO CONFLITUAL E OS ÓBICES À APLICAÇÃO DA LEI ESTRANGEIRA .....</b>	<b>22</b>
2.1 Do “direito da tolerância” ao direito da inclusão: breve trajetória histórica do Direito Internacional Privado .....	22
2.2 O objeto de estudo do Direito Internacional Privado .....	24
2.3 A denominação da disciplina e a sua relação com o Direito Internacional Público: métodos de atuação.....	26
2.4 Os óbices existentes no método conflitual para que o juiz nacional aplique a lei estrangeira indicada pelo ordenamento do foro. ....	27
<b>3 A UNIFORMIZAÇÃO DO DIREITO INTERNACIONAL PRIVADO NA UNIÃO EUROPEIA OU A “EUROPEIZAÇÃO DO DIREITO INTERNACIONAL PRIVADO” .....</b>	<b>37</b>
3.1 Regulamento (CE) Nº 593/2008 do Parlamento Europeu e do Conselho sobre a Lei Aplicável às Obrigações Contratuais (Roma I) .....	48
3.2 Regulamento (CE) Nº 864/2007 do Parlamento Europeu e do Conselho sobre a Lei Aplicável às Obrigações Extracontratuais (Roma II) .....	50
3.3 Regulamento 1259/2010 que cria uma cooperação reforçada no domínio da lei aplicável em matéria de divórcio e separação judicial ( Roma III) .....	52
3.4 Regulamento 650/2012 sobre a competência, lei aplicável, ao reconhecimento e execução das decisões e à aceitação e execução dos atos autênticos em matéria de sucessões e à criação de um Certificado Sucessório Europeu .....	58
3.5 A parte geral do direito internacional privado nos regulamentos Roma I, Roma II, Roma III e regulamento (UE) 650/2012.....	60
3.6 O pluralismo metodológico e sua incidência no contexto da europeização do direito internacional privado: as normas de aplicação imediata e a exceção da ordem pública. 91	
3.7 As normas de aplicação imediata nos julgados do TJUE: estudo de casos.....	110
3.8 A ordem pública nos julgados do Tribunal de Justiça da União Europeia .....	129
3.9 Críticas ao processo de europeização do Direito Internacional Privado.....	136
<b>4 A UNIFORMIZAÇÃO/ESPECIALIZAÇÃO DO DIREITO INTERNACIONAL PRIVADO EM OUTRAS ORGANIZAÇÕES INTERNACIONAIS E NO MERCOSUL .....</b>	<b>150</b>
4.1 A Conferência da Haia de Direito Internacional Privado .....	151
4.2 O UNIDROIT.....	161
4.3 A UNCITRAL.....	162
4.4 As Conferências Interamericanas Especializadas Sobre o Direito Internacional Privado - CIDIPs .....	163
4.5 A uniformização das regras de Direito Internacional Privado no Mercosul .....	170
<b>5 O DIREITO INTERNACIONAL PRIVADO NO SÉCULO XXI.....</b>	<b>178</b>
<b>6 CONCLUSÃO.....</b>	<b>187</b>
<b>REFERÊNCIAS.....</b>	<b>192</b>

## 1 INTRODUÇÃO

Com o término da Segunda Guerra Mundial em 1945, iniciou-se uma série de transformações que culminaram no remodelamento geopolítico, econômico, social e cultural do mundo no século XX, tais como a criação de comunidades entre países da Europa que originaram a atual União Europeia, a crise de 1973, o avanço das ideias neoliberais, o estabelecimento de outros modelos de cooperação entre Estados soberanos, a globalização, os avanços tecnológicos, etc.

Na esfera do Direito Internacional, inaugurou-se um sistema multilateral de elaboração de tratados internacionais. Estados estabeleceram as mais diversas parcerias para a defesa de interesses comuns e estratégia política. A formação de diversos blocos econômicos mudou a geopolítica internacional. E, nesse contexto, a União Europeia (UE) despontou como a experiência mais profunda e que mais contribuiu para o surgimento de um novo ramo do Direito: o “Comunitário”, posteriormente designado como “Direito da União Europeia”. Os países europeus recorreram a um instrumental do Direito Internacional Público, a saber, os tratados internacionais para viabilizar a criação do bloco econômico embasado no modelo integracionista. A união dos Estados em busca da construção de um “mercado comum” e, posteriormente, de uma união econômico-monetária, rompeu as barreiras do modelo cooperativo e inaugurou um modelo integracionista calcado em bases supranacionais. Os Estados membros, movidos por interesses, sobretudo econômicos, idealizaram e executaram um planejamento que inovou as relações internacionais. O agrupamento de Estados em um bloco econômico, importou para o sistema intrabloco, a estrutura de divisão do poder vigente no âmbito dos Estados nacionais. Para gerir esse novo ente, recorreu-se a um sistema de divisão de funções típicas do Estado moderno: Poder Legislativo, Executivo e Judiciário dando-lhes competências para atuarem em prol dos interesses comunitários.

No bojo do desenvolvimento da União Europeia, os países do Cone Sul retomaram o ideal integracionista almejado por Simón Bolívar; porém calcado nos velhos moldes da cooperação internacional onde a soberania ainda é um dos componentes que dificulta, senão, inviabiliza a instituição do mercado comum.

Surgiram inúmeras organizações internacionais e outras tantas se remodelaram. O mundo se globalizou, a tecnologia aproximou pessoas. Trabalhadores e empregadores; consumidores e produtores, fabricantes, fornecedores e empresários se viram experimentando uma nova noção de tempo e espaço. Pessoas de nacionalidades e domicílios diversos pactuaram, repactuaram e os problemas surgiram. Questões até então tratadas no plano

interno ganharam dimensão internacional. Para atender a tantas demandas foi necessário modernizar, modificar e rever a forma pela qual os Estados Nacionais normatizavam as relações privadas com repercussão internacional, chamando o Direito Internacional Privado a ocupar um espaço privilegiado no mundo jurídico até então relegado a segundo plano.

O DIPr (Direito Internacional Privado) do século XXI é um direito totalmente diferente do vigente até meados do século XX cujo método para a escolha da lei aplicável assentava-se predominantemente nas normas internas e indiretas de cada país. A escolha da lei aplicável às situações plurilocalizadas fazia-se através da indicação unilateral pelo ordenamento do foro e nisso consistem as normas indiretas. Talvez por esse motivo, tenha o DIPr sido taxado de “direito nacional”. Havia sido batizado com uma nomenclatura equivocada, afirmavam. Estudiosos, dos mais anônimos aos renomados, deleitam-se ainda hoje em afirmar a não existência de elementos capazes de dotá-lo de internacionalidade. Afirmam ser esse ramo do direito nada mais que um direito meramente nacional e quiça uma técnica de direito comparado para indicar a lei aplicável<sup>1</sup>.

Percebeu-se o Direito Internacional Privado como uma das ferramentas para viabilizar o livre trânsito de pessoas, serviços e mercadorias. As organizações internacionais sentiram a necessidade de legislar sobre temas além daqueles de conteúdo meramente econômico como a propriedade intelectual, os títulos de crédito, a compra e venda e os contratos internacionais. Assuntos antes reservados à esfera interna de cada País foram uniformizados por tratados, tais como alimentos, adoção, “sequestro” interprenatal, etc. O Direito Internacional Privado se modificou, especializou e hiperespecializou. Ante a essas transformações, pergunta-se: o juiz nacional ainda se utiliza de mecanimos para afastar a aplicação da lei estrangeira indicada pelas regras de conexão do foro? A uniformização do Direito Internacional Privado favorece a aplicação da lei estrangeira ou, ao contrário, contribui para maximizar a aplicação da lei do foro? A especialização ocorrida no DIPr é capaz de impactar a parte geral da disciplina de forma a flexibilizar a rigidez das regras de conexão?

---

<sup>1</sup> Advogam a tese de que o Direito Internacional Privado não é internacional, dentre outros, Wilson de Souza Campos Batalha (1977) e Amílcar de Castro (2005). Este último afirma textualmente em sua obra o seguinte: “E evidentemente não há de ser o qualificativo internacional do desastrado *obter dictum* de Portalis, repetido por Story, que há de converter o direito internacional privado em direito internacional, seja no sentido de direito entre nações, seja no sentido de direito cosmopolita. Note-se que também o direito processual civil internacional contém esse qualificativo e não é, por essa razão, direito internacional”(op. cit. p. 66)... Defendem a sua internacionalidade mas o vinculam ao direito das gentes Pillet, Webster, Despagnet, Laurent, Weiss, Rocco e Foelix, todos citados por Batalha (op. cit. p. 12) Já, Lepaulle, citado por Castro (op. cit. p. 73), afirma possuir o DIPr uma natureza *sui generis* não podendo ser concebido como direito e sim um “conjunto de normas de aplicação de outras regras jurídicas, uma técnica exterior ao direito, com o objetivo de lhe definir a extensão..” Arroyo afirma que, “embora possa parecer tautologia é notável que o DIPr torna-se cada vez mais internacional” (op. cit. p.1, 2004).

A proposta da presente tese é investigar o impacto da uniformização e especialização do Direito Internacional Privado sobre a parte geral da disciplina, com o intuito de investigar se apesar de tantas transformações, o juiz nacional continua recorrendo a institutos que inviabilizam a aplicação da lei estrangeira.

O Direito Internacional Privado possui por objeto principal a indicação da lei aplicável às situações jurídicas com incidência internacional. Sua especificidade na ceara jurídica está em conduzir o aplicador da norma à lei estrangeira que é a potencialmente aplicável ao caso. Para desempenhar esse seu papel, o DIPr é organizado em duas partes: a geral; onde se apresenta toda a teoria da disciplina que possibilita aplicar a lei estrangeira às questões plurilocalizadas e a parte especial que aborda temas como a capacidade civil, o casamento, o divórcio, os contratos, as sucessões, etc.

O juiz nacional ao se deparar com a aplicação de uma lei estrangeira tem ao seu alcance um rol de institutos que compõem a parte geral do Direito Internacional Privado, tais como as normas de aplicação imediata, a ordem pública, o reenvio, a natureza jurídica da lei estrangeira, etc., que muitas vezes são por ele acionados para afastar a lei estrangeira indicada como competente; afinal, há muito, a doutrina acusa o judiciário de alicerçar as suas decisões em leis internas quando na verdade a lei competente para reger o fato é uma lei estrangeira que pode se apresentar ao indivíduo muito mais benéfica que a lei interna, mas é demasiado complexo enveredar na busca do teor e da vigência da *lex causae* para fazê-la transpor as barreiras da ordem pública, da soberania nacional e até mesmo dos “bons costumes” e aplicá-la no plano interno.

É inegável o fato de estar-se diante de um novo Direito Internacional Privado. O propósito da pesquisa é investigar como os processos de uniformização e especialização, pelos quais a disciplina vem passando, contribuem para evitar que o Juiz se valha desses institutos que operam como uma verdadeira barreira ante à lei estrangeira indicada como competente.

Visando alcançar o fim proposto, o presente estudo percorre as principais organizações internacionais e os blocos econômicos constituídos pela União Europeia e pelo Mercosul para investigar o impacto das modificações sofridas pelo Direito Internacional; antes porém construir-se-á todo o cenário necessário para a apresentação da problemática a ser investigada. Vencida essa etapa a pesquisa apresenta as modificações aqui apontadas para concluir pela reformulação ou não da maneira pela qual o julgador lida com a lei estrangeira.

A tese estrutura-se em 5 capítulos. Considerando os objetivos propostos, o capítulo 2 situa o problema a ser investigado, abordando temas necessários para a sua compreensão. Faz-

se um resgate histórico do método conflitual perpassando pelo objeto de estudo da disciplina e sua relação com o Direito Internacional Público para finalizar o capítulo apontando os óbices existentes na parte geral da disciplina que serve de suporte para a aplicação da *lex fori* em substituição à aplicação da lei estrangeira inicialmente competente para reger o fato.

No capítulo 3, o estudo centra-se sobre as transformações ocorridas no Direito Internacional Privado no contexto da União Europeia (UE). Esse bloco econômico vem revolucionando a disciplina do estudo do conflito das leis, a ponto de a doutrina<sup>2</sup> referir-se ao processo como sendo a “europeização do Direito Internacional Privado”. Através da edição de regulamentos comunitários, a UE legisla sobre a lei aplicável às obrigações contratuais, extracontratuais, casamento, divórcio, sucessões, etc., em um reconhecimento da necessidade de legislar sobre temas da parte especial.

A europeização ou comunitarização do Direito Internacional Privado abarca tanto temas da parte geral quanto da parte especial da disciplina. O capítulo aborda o tratamento adotado pela União Europeia em seus regulamentos, para as questões da parte geral da disciplina, tais como o princípio da proximidade e da autonomia da vontade das partes; as regras de conexão; o reenvio e a teoria das qualificações. Para compreender a extensão do problema a ser investigado, aborda a temática da pluralidade metodológica reinante na disciplina do conflito das leis e seu impacto sobre a aplicação da lei estrangeira, adentrando no estudo das “normas de aplicação imediata” e “ordem pública” bem como na normatização a esses temas no contexto da União Europeia, recorrendo-se ao estudo de casos julgados pelo Tribunal de Justiça da União Europeia envolvendo esses temas com a finalidade de verificar se os mesmos obstam a aplicação da lei estrangeira. O capítulo 3 finaliza com críticas ao processo de europeização do Direito Internacional Privado.

O capítulo 4 cuida da uniformização e especialização do Direito Internacional Privado em outras organizações internacionais tais como a Conferência da Haia de Direito Internacional Privado, o UNIDROIT, a UNCITRAL, as Conferências Especializadas Interamericanas sobre o Direito Internacional Privado e, finalmente, no Mercosul.

O capítulo 5 visa analisar as transformações ocorridas no âmbito da disciplina do conflito das leis, basicamente a uniformização e a especialização e como elas impactam sobre os temas da parte geral que dificultam ou obstam a aplicação da lei estrangeira. Aponta algumas dificuldades que poderão se apresentar ante ao juiz nacional no momento de aplicar o direito estrangeiro, notadamente o direito interno dos países da União Europeia, tomando

---

<sup>2</sup> Nesse sentido encontram-se FERNANDÉZ ARROYO, JAEGER JUNIOR, PINHEIRO, JAYME, GARRIDA, etc.

como ponto de partida o caso do juiz brasileiro em cujo ordenamento vige a Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro, que data do ano de 1942, ou seja, surgida antes do descortinar de um novo Direito Internacional Privado.

A título de conclusão, a pesquisa chama a atenção para o fato de que as transformações ocorridas na segunda metade do século XX e o advento do século XXI apontam para a existência de um Direito Internacional Privado uniformizado e especializado e cujo desenvolvimento se fez alicerçado nos direitos humanos, provocando uma reviravolta na forma como a lei estrangeira é aplicada. Os óbices existentes na parte geral da disciplina perdem a sua importância ante a aproximação do Direito Internacional Privado do Direito Internacional Público.

A pesquisa é explicativa quanto aos seus objetivos, tendo em vista a proposta de analisar o impacto provocado pela uniformização e especialização do Direito Internacional Privado em temas que compõem a parte geral da disciplina e que propiciam compreendê-la e aplicá-la aos casos concretos. Quanto ao procedimento, recorre-se à pesquisa bibliográfica e documental, além de estudo de casos julgados perante o Tribunal de Justiça da União Europeia (TJUE).

O marco teórico adotado para a releitura do Direito Internacional Privado é a teoria do método uniformizador (universal) defendida inicialmente por Savigny e Jitta e do qual são partidários, na atualidade, Fernández Arroyo, Garrida e, no Brasil, especialmente, Jaeger Junior. Tal posicionamento teórico critica, em linhas gerais, o método conflitual (particular) que assume um espaço residual no âmbito da determinação da lei aplicável às relações jurídicas plurilocalizadas.

## **2 O DIREITO INTERNACIONAL PRIVADO CONFLITUAL E OS ÓBICES À APLICAÇÃO DA LEI ESTRANGEIRA**

O presente capítulo visa traçar um panorama sobre o método de atuação do Direito Internacional Privado que caracterizou esse ramo do direito até meados do século XX. Portanto, objetiva proceder a um resgate histórico da concepção reinante na disciplina destinada ao estudo do conflito das leis no espaço, que fez com que a norma estrangeira fosse aplicada pelo juiz nacional exclusivamente por uma questão de “tolerância” ou de cortesia internacional; uma simples concessão por parte do Estado. Após, serão dados enfoques ao objeto da disciplina; sua denominação e a relação para com o Direito Internacional Público, abordando-se sem seguida o método conflitual clássico, onde imperou, por longo período de tempo, a aplicação da lei interna em detrimento da aplicação da lei estrangeira indicada pelas regras de conexão do foro.

O tecnicismo que caracteriza o método conflitual clássico consistente em um conjunto de normas ininteligíveis, pode ser um dos motivos que impulsionaram os juízes nacionais a utilizar de mecanismos inerentes ao próprio Direito Internacional Privado para deixar de aplicar a lei estrangeira para além das situações nas quais a mesma poderia ceder espaço para a *lex fori*. Priorizar o recurso à natureza jurídica da norma estrangeira, ao reenvio, às normas de aplicação imediata e à ordem pública em vez de buscar aplicar a norma indicada pelas regras de conexão do foro pode impactar sobremaneira na vida dos indivíduos que submetem ao crivo do Poder Judiciário, a situação controvertida que se encontra conectada com dois ou mais ordenamentos jurídicos, em busca de uma decisão que lhes pareça mais justa ou mais consonante com os seus interesses.

### **2.1 Do “direito da tolerância” ao direito da inclusão: breve trajetória histórica do Direito Internacional Privado**

Ficou célebre a frase atribuída a Werner Goldschmidt, segundo o qual o Direito Internacional Privado – DIPr – caracteriza-se por ser o “direito da tolerância” (DOLINGER, 2014, p.181). A sua contribuição dentre as disciplinas jurídicas é localizar a sede jurídica de uma relação plurilocalizada ou multiconectada, com a finalidade de determinar a lei aplicável a uma dada relação jurídica que extrapola os estreitos limites da lei local. Em outras palavras, coube ao Direito Internacional Privado o papel de identificar a lei a ser aplicada quando o caso concreto estiver vinculado a ordenamentos jurídicos distintos.

Após cumprido o seu objeto, ou identificada a lei aplicável, desencadeia-se uma série de procedimentos tendentes a “possibilitar” a aplicação da lei estrangeira indicada como competente. Essa exceção em benefício de uma lei estrangeira que será aplicada pelo juiz nacional foi vista então como o reconhecimento de que a lei estrangeira possui para com o ato ou fato jurídico uma relação de proximidade maior. Permitir-se aplicar a lei estrangeira é reconhecer e acolher uma norma jurídica criada para ter validade em outro ordenamento. Essa permissão rompe com a territorialidade da lei. Admite que, em vez de aplicar a lei local, o juiz nacional julgue utilizando não a sua própria lei, mas a lei estrangeira por entender que esta é a que se vincula de maneira mais intensa com a situação *sub judicie*. Daí o direito da “tolerância”.

Tolerar “é um termo que vem do latim “*tolerare*”, que significa “suportar”. A tolerância é ato de complacência, clemência, indulgência, etc (AZEVEDO, 2010 p.350). *Tolerantia* é a “constância em suportar” (VALLE, 2004, p. 822) “é condescendência, permissão implícita” (NEVES, 1997, p. 1816). Trata-se da atitude de permitir que algo se realize ainda que essa não seja a vontade primeira de quem consente.

Considerando a trajetória histórica do Direito Internacional Privado, é plenamente justificável a utilização do verbo “tolerar” para referir-se à aceitação de que o julgamento se faça tendo por base a lei vigente em outro ordenamento jurídico e não dentro do território do País onde a ação foi proposta. Foram necessários vários séculos para aprimorar e sistematizar o DIPr que no nascedouro reconheceu a necessidade de regular as relações entre o local e o estrangeiro (*jus gentium* dos romanos).

A disciplina do conflito das leis possui em seu histórico a boa intenção dos que anseavam por submeter os fatos da vida à lei que com eles tivesse uma relação de afinidade. Foi assim que, no século V, após a invasão do império romano pelos povos ditos “bárbaros”, a junção de pessoas provenientes de várias localidades fez com que vigisse em Roma o sistema que ficou conhecido como o da “personalidade das leis”; segundo o qual, cada pessoa era submetida à lei da sua província (DEL’OLMO, 2015 p. ).

Durante o feudalismo estagnou-se a preocupação em julgar “o outro” de acordo com a lei que lhe fosse mais próxima. A lei e os atos por ela regulados eram apenas os que nasciam e se esgotavam dentro de um determinado feudo. Deu-se um salto na história para que o séc. XII resgatasse os anseios manifestados anteriormente. As cidades-estados do norte da Itália foram palco para as trocas comerciais entre pessoas das mais diferentes localidades. Eis que, pessoas sujeitas à regras e costumes diversos compareciam perante um único juiz para apresentar a sua demanda. Essa situação comum durante o período em comento, foi

importante para que as escolas estatutárias pudessem organizar, nos séculos XIV (escola italiana); XVI (escola francesa), XVII (escola holandesa) e XVIII (escola alemã) regras para direcionar o julgador na escolha da lei aplicável (CASTRO, 2005, p. ).

O resultado do grandioso trabalho doutrinário desenvolvido pelas escolas estatutárias foi introduzido nos primeiros códigos do século XIX que positivaram regras para a solução do conflito de leis; como fizeram os códigos civis da França (1804), Itália (1865) e Alemanha (1896). O que se viu ao longo de todo o século foi não só o aprimoramento do debate em torno da necessária discussão sobre a disciplina do conflito das leis, como a positivação de regras pelos ordenamentos internos de cada país para a orientação quanto à lei aplicável (STRENGER, 2003, p.).

Nota-se que a disciplina, aprimorada ao longo de séculos, transpôs o século XIX e adentrou no século XX com um conteúdo muito denso em sua base, a parte geral da disciplina, e isso a transformou em uma das mais técnicas do universo jurídico. Mas, as mudanças pelas quais passou após ressurgir com força e ânimo do Segundo Pós Guerra, foram capazes de provocar uma releitura da metodologia empregada para cumprir com o seu objeto, conferindo projeção ao método uniformizador, cuja forma de atuação para resolver os problemas do conflito de leis no espaço, já havia sido apontada por Josephus Jitta (DOLINGER, 2014; p.199-203).

O contexto do Pós Guerra trouxe novos desafios para a disciplina. Viu-se a tecnologia servir de instrumento para aproximar pessoas. O mundo se globalizou. As relações entre pessoas privadas se intensificaram. O que antes era o “direito da tolerância” converteu-se em um dos maiores instrumentais para permitir a mobilidade das relações sociais fundamentadas no reconhecimento da dignidade da pessoa humana. O que antes era normatizado exclusivamente sobre a escolha soberana do legislador interno passou a ser de interesse da sociedade internacional. A “tolerância” cedeu lugar ao reconhecimento da necessidade conjunta de legislar sobre situações que enfrentam o indivíduo quando o ato por ele praticado ramifica-se para além do ordenamento interno de um único país.

## **2.2 O objeto de estudo do Direito Internacional Privado**

O Direito Internacional Privado possui por objeto principal o estudo do “conflito das leis no espaço”, quando então, será chamado a escolher entre duas ou mais normas potencialmente aplicáveis ao caso *sub judice*. Feita a escolha, o DIPr conflitual cumpre o seu

objeto, cedendo lugar à norma estrangeira indicada e que, à luz do direito do foro (local da propositura da ação) é a competente para disciplinar a relação jurídica.

Castro (2005, p. 65), em sua obra “Direito Internacional Privado” ensina que o objeto desta disciplina jurídica é única e exclusivamente organizar direito adequado à apreciação de fatos anormais, ou fatos em relação com duas ou mais jurisdições, sejam pertinentes ao *foro*, ou ocorridos no estrangeiro.

Strenger (2003), contribui para o presente estudo pontuando que

O direito internacional privado tem como objeto básico a solução dos problemas de conflitos de leis no espaço, ou seja, a finalidade do direito internacional privado enquanto ciência é sistematizar as regras destinadas a resolver os problemas onde mais de uma lei, em virtude de alguns de seus elementos, é potencialmente capaz de ser aplicada à relação concreta. (STRENGER, 2003, p. 33).

No estudo do Direito Internacional Privado (DIPr.), raros são os especialistas que intentam estabelecer, *a priori*, um conceito para essa disciplina. Este é obtido ou construído após o estudo sobre o seu objeto. É o que faz Dolinger (2012):

Direito Internacional Privado é a projeção do direito interno sobre o plano internacional, como formulou Bartin, ou, como bem colocado por Ferrer Correia, professor de Coimbra, o Direito Internacional Privado é a dimensão internacional ou universalista do direito interno. (DOLINGER, 2012, p. 26).

Correia, citado por Araújo (2008) assim conceitua o DIPr:

...é o ramo da ciência jurídica onde se definem os princípios, se formulam os critérios, se estabelecem as normas a que deve obedecer a pesquisa de soluções adequadas para os problemas emergentes das relações privadas de caráter internacional. São essas relações (ou situações) aquelas que entram em contato, através dos seus elementos, com diferentes sistemas de direito. Não pertencem a um só domínio ou espaço legislativo: são relações ‘plurilocalizadas’. (ARAÚJO, 2008, p. 31).

Ao cumprir o seu objeto indicando a lei aplicável, o Direito Internacional Privado esgota a sua atuação. Inúmeras são as relações que extrapolam os limites do Estado-nação. A título de exemplo, cita-se o contrato celebrado por uma empresa nacional do país A, domiciliada no país B, sendo o país Y a sede do ato jurídico. Nessa situação, estar-se-á diante de um contrato internacional, eis que o mesmo possui conexão internacional com três ordenamentos distintos, a saber: os ordenamentos dos países A, B e Y. Nessa hipótese, o DIPr indicará o direito que o legislador entender que possui uma relação de proximidade maior

com o caso concreto, não desconsiderando a autonomia da vontade, reconhecida nos ordenamentos jurídicos, para que as partes escolham a lei aplicável à relação contratual.

O fato é que a globalização aproximou o que antes parecia distante. Intensificaram-se as relações praticadas entre sujeitos privados na esfera internacional para além dos contratos de compra e venda ou prestação de serviços; direito de família; direito do trabalho. A *internet* adentrou nos lares para ofertar ao indivíduo a possibilidade de aquisição de bens e serviços aumentando ainda mais as possibilidades de relações privadas na esfera internacional.

As mudanças que ora impactam as relações interpessoais produziram efeitos no campo mais ou menos sereno e acomodado do Direito Internacional Privado. Este foi chamado a refletir sobre o aspecto que sempre pareceu mais caro à doutrina: a sua vertente conflitual e sua incapacidade de alcançar as necessidades do mundo global. O DIPr foi chamado a resgatar e lapidar a sua metodologia. Além de resolver os problemas vinculados a dois ou mais ordenamentos recorrendo ao direito interno de cada país, este voltou-se para o Direito Internacional Público, do qual se aproxima cada vez mais.

### **2.3 A denominação da disciplina e a sua relação com o Direito Internacional Público: métodos de atuação.**

Os manuais de Direito Internacional Privado e a obra de grandes autores da disciplina, são responsáveis por ressaltar no Direito Internacional Privado o seu aspecto conflitual. Insistem em apontar argumentos para reforçar a tese de que o Direito Internacional Privado não é internacional e nem privado.

Se essa abordagem fazia sentido até meados do século XX, na atualidade não faz mais. Esse ramo do Direito é internacional e vem se internacionalizando cada vez mais. Porém, para compreender essa discussão, necessário retomar o ensinamento de Josephus Jitta, um doutrinador holandês que, espelhando-se em Savigny, elaborou o caminho a ser trilhado pelo DIPr para cumprir ou realizar o seu o seu objeto.

Josephus Jitta desenvolveu a doutrina de Savigny, substituindo a noção da comunidade jurídica dos povos pela comunidade jurídica do gênero humano, que veio a ser conhecida mais tarde como a “sociedade internacional”. A grande contribuição do autor holandês foi a distinção que elaborou entre o “método individual” e o “método universal”, desenvolvida em seu livro “*La Méthode du Droit International Privé*.” (DOLINGER, 2014 p. 200).

Segundo ensinamentos de Dolinger (2014), Jitta afirmava que existem duas maneiras da disciplina cumprir o seu objeto. Através do método individual (particular), cada país considera isoladamente a lei aplicável às questões pluriconectadas. Já através do método universal, eles se unem para, conjuntamente, elaborar regras a serem aplicadas pelo conjunto de Estados. Em outras palavras, ele anteviu que o DIPr possui dois caminhos para indicar a lei aplicável. Ou recorre às normas internas, conflituais ou à norma resultante da atuação conjunta dos Estados, os tratados internacionais.

Ao afirmar que o Direito Internacional Privado é direito interno e não internacional, a doutrina<sup>3</sup> se apega apenas ao aspecto conflitual (unilateral), desconsiderando o fato de que, além de legislar individualmente para si, os países adotam instrumentos internacionais para normatizar aspectos da vida, referente ao particular, uniformizando regras a serem aplicadas para as questões plurilocalizadas.

A opção pelo método particular é uma realidade que convive cada vez mais com o método universal. A contemporaneidade impôs aos Estados a busca por soluções conjuntas para situações que, até meados do século XX, eram submetidas exclusivamente às normas indiretas; ou seja: à livre escolha do legislador interno.

As mudanças ocorridas no DIPr entre a segunda metade do século XX e início do século XXI, visam dar uma resposta mais coerente com a realidade do mundo moderno, com toda a sua complexidade.

A uniformização do Direito Internacional Privado faz-se sentir ao analisar o papel desempenhado por grandes e importantes organizações internacionais que muito contribuíram para projetar o método universal e aproximar ainda mais o Direito Internacional Privado do Direito Internacional Público, assunto que será discutido nos capítulos III e IV. Por hora, dedicar-se-à aos óbices que o método conflitual oferece, cuja consequência é que o juiz nacional aplique a lei interna (*lex fori*) em detrimento da aplicação da lei estrangeira indicada (*lex causae*).

#### **2.4 Os óbices à aplicação da lei estrangeira existentes no método conflitual clássico**

O método conflitual, arraigado no conceito de soberania, desenvolveu alguns mecanismos para obstar a aplicação da lei estrangeira indicada pelo ordenamento do foro. Nada novo, se se entende que, ao aplicar uma lei estrangeira far-se-à por mera concessão do

---

<sup>3</sup> Conforme esclarecimentos constantes da nota de rodapé nº 1.

ordenamento interno tendo por base as boas relações internacionais, ou como diria H. Uber, “a cortesia internacional” ou mesmo se se pensa exercitar a “tolerância” (DOLINGER, 2014, p. 190-192).

Para garantir que, ao aplicar a lei estrangeira, não se desconfigure o ordenamento do foro, o Direito Internacional Privado conflitual desenvolveu e organizou, no âmbito de sua parte geral, vários institutos que, se mal utilizados, em vez de contribuírem para que se aplique a lei estrangeira, provoca o contrário, maximizando a aplicação da lei do foro. É o que acontece quando se recorre à natureza jurídica da lei estrangeira; ao instituto do reenvio; à ordem pública e, nos últimos tempos, às normas de aplicação imediata.

Por uma questão didática, serão antecipados dois dos óbices citados acima, a saber: a natureza jurídica da lei estrangeira e o instituto do reenvio. Os temas referentes à ordem pública e às normas de aplicação imediata serão abordados no capítulo 3 quando será apresentado o problema referente ao pluralismo metodológico vigente no moderno Direito Internacional Privado e seu impacto sobre a aplicação da lei estrangeira.

A análise a seguir considera o aspecto conflitual do DIPr exemplificando com o tratamento dado por alguns países à disciplina do conflito das leis antes da revolução que ora se processa na União Europeia em decorrência da chamada europeização do Direito Internacional Privado. A análise do tratamento dado pela França e Itália a temas da “Parte Geral” do Direito Internacional Privado antes das últimas alterações em sua ordem jurídica interna será feita para ilustrar a preocupação que desencadeou o presente estudo e que consiste, reitera-se, no uso de alguns institutos para maximizar a aplicação da *lex fori*.

No contexto europeu, vivencia-se uma verdadeira revolução que impactará na análise feita nos tópicos a seguir e a cujo tema, dedica-se o capítulo 3 da presente pesquisa.

a) A natureza jurídica da norma estrangeira e sua utilização como forma de obstar a aplicação da lei estrangeira: um estudo dos ordenamentos francês e italiano

O juiz nacional ao se deparar com um caso que possui conexão com a lei estrangeira, irá buscar, na ausência de tratado que venha a uniformizar o direito a ser aplicado àquela questão em específico, a indicação da lei aplicável em seu próprio direito interno – nas normas conflituais ou indiretas. De tal forma que, em uma ação proposta na França, na Itália ou no Brasil, a determinação de qual lei será aplicada decorre da indicação feita pela lei francesa, italiana ou brasileira, respectivamente.

A forma como a norma estrangeira será aplicada, de ofício (se possuir natureza jurídica de lei) ou mediante requerimento da parte interessada (se for compreendida como um simples fato), dependerá de como a norma estrangeira é recepcionada pelo ordenamento do Estado no qual a ação foi proposta. Cada país, em suas leis internas (normas de DIPr) irá dispor sobre essa relação ao estabelecer a natureza jurídica da norma estrangeira.

A temática foi apresentada na esfera do DIPr por Tobias Asser ao questionar como deveria se portar o juiz ao deparar-se com uma situação jurídica submetida à lei estrangeira (DOLINGER, 2014, p. 276). Disso decorrendo estudo sobre a natureza jurídica da norma estrangeira indicada para regular o caso concreto. Será aplicada pelo juiz da causa *ex officio* ou será aplicada apenas se a parte interessada invocar a aplicação?

Entendendo o ordenamento do Estado do foro que a norma estrangeira possui natureza jurídica de fato, sua aplicação fica condicionada ao requerimento da parte interessada. Atribui-se à parte o ônus de invocar a aplicação da lei estrangeira. No silêncio da parte, o juiz nacional aplica a lei vigente no ordenamento interno e não a lei estrangeira indicada como sendo a competente para reger o caso *sub judice*. Invocar ou não a aplicação da lei é uma faculdade da parte. É necessário que a parte interessada se manifeste expressamente sobre a aplicação da lei estrangeira, cabendo ao juiz atender à vontade manifestada.

Se, porém, o entendimento é que a norma estrangeira possui natureza jurídica de lei, o juiz a aplicará de ofício. Portanto, nas situações conectadas com dois ou mais ordenamentos jurídicos, em sendo o caso de aplicar a lei estrangeira por um imperativo constante na lei nacional, o juiz deve aplicá-la independente de requerimento da parte interessada.

Latorre e Simplendorfer (1973) ensinam que :

Estas doutrinas chamadas também de teorias da materialização, sustentam que a lei estrangeira, que não emana de uma soberania nacional, senão de um legislador que carece de autoridade fora de seu próprio país – não constituem senão um mero fato de juízo. Por conseguinte, a lei estrangeira é Direito somente no Estado que o tenha elaborado; fora dele não é Direito, senão um fato. Ademais, a lei estrangeira não se discute, aprova, promulga nem publica como a *lex fori* e não pode como esta presumir-se conhecida. “Em consequência, - Diz Dunker – o texto, sentido e vigência das leis estrangeiras constituem um fato que, como tal, devem ser alegados e provados pelas partes que litigam”. (LATORRE; SIMPLENDORFER, 1973, p. 581)<sup>4</sup>. (Tradução da autora).

---

<sup>4</sup> Estas doutrinas, lhamadas también teorías de la materialización, sostienen que la ley extranjera, que no emana de la soberania nacional, sino de un legislador que carece de autoridad fuera de su propio país – no constituye sino un mero hecho del juízo. Por consiguiente, la ley extranjera es Derecho solamente em el Estado en que há sido dictados; fuera de el no es Derecho sino que se convierte em un hecho. Además, la ley extranjera no se discute, aprueba, promulga ni publica como la *lex fori* u ni puede como ésta presumirse conocida. “Em consecuencia – dice Dunker – el texto, sentido y vigência de las leyes extranjeras constituye un hecho que, como tal, debe ser alegado y probado por las partes que litigan.

Quanto às teorias que atribuem à norma estrangeira natureza jurídica de lei, Latorre e Simplendorfer afirmam que:

De acordo com o ponto de vista destas doutrinas, a lei estrangeira aplicável não difere, enquanto sua natureza, da lei nacional. Assim como esta constitui o direito que rege os fatos, o mesmo ocorre com a lei estrangeira, que é direito tanto quanto a lei nacional, ainda que não haja sido discutida, aprovada, promulgada e publicada no país como esta última<sup>5</sup>. (LATORRE; SIMPLENDORFER, 1973, p. 585). (Tradução da autora).

Sobre essa temática dispõe a Convenção de Direito Internacional Privado de 1928 - o Código de Bustamante (elaborado para a América), em seu art. 408, o seguinte: “os juízes e tribunais de cada Estado contratante aplicarão de ofício, quando for o caso, as leis dos demais, sem prejuízo dos meios probatórios a que este capítulo se refere”.

Porém, em alguns países da Europa e, dentre eles a França e a Itália, o tratamento dado à lei estrangeira é de que esta possui natureza jurídica de um fato; de tal forma que cabe ao interessado invocar a sua aplicação.

Ante tais esclarecimentos pode-se afirmar que, se uma ação for proposta na França versando sobre a capacidade de um brasileiro domiciliado naquele país, a análise de qual lei será aplicada virá do que dispõe o DIPr francês que determina, em “seu artigo 16 que seja aplicada a lei da nacionalidade da pessoa” (DOLINGER, 2014, p. 311). Nessa hipótese, a norma francesa indica a lei aplicável através da regra de conexão adotada naquele país.

Para que, no caso específico, prevaleça a indicação da norma francesa, vai depender da parte interessada. A lei brasileira será aplicável apenas e tão somente se a parte interessada invocar essa aplicação, pois, na França a norma estrangeira, repita-se, possui natureza jurídica de “fato” e não de “lei”. Caso esta não requeira, a lei brasileira não será aplicada mesmo havendo determinação das regras de DIPr francês para que se aplique a lei brasileira.

Dolinger (2014, p. 277) ensina que:

...a jurisprudência francesa, seguida de boa parte dos autores de Direito Internacional Privado, sempre tratou o direito estrangeiro como fato. No dizer de Batiffol e Lagarde, quando o juiz francês aplica o direito estrangeiro no efetua a mesma operação do que ao aplicar a sua própria lei. Ele não procura o que é lógico, justo e útil, mas o que é admitido “de fato” no estrangeiro; ele não procura o que *deve ser*, mas o que *é*. (DOLINGER, 2014, p. 277).

---

<sup>5</sup> De acuerdo con el punto de vista de estas doctrinas, la ley extranjera aplicable no difiere, en cuanto a su naturaleza, de la ley nacional. Así como ésta constituye el derecho que rige los hechos, lo mismo ocurre con la ley extranjera, que es tan derecho como la ley nacional, aunque no haya sido discutida, aprobada, promulgada y publicada en el país como esta última.

E, continua o ilustre autor, para reforçar a idéia anterior, que na França, de acordo com a decisão proferida no caso *Coveco*, a Corte de Cassação decidiu que não se aplicava a lei estrangeira ao litígio por não ter sido pleiteada pelas partes (DOLINGER 2014, p. 278).

Ressalte-se que, o entendimento da lei italiana é o mesmo. Em julgado no ano de 1980 a Suprema Corte decidiu que:

o conhecimento da lei estrangeira não está incluído na ciência oficial e obrigatória do magistrado italiano.cabe à parte que invoca a aplicação do direito estrangeiro alegar e provar a relação da causa com o direito estrangeiro e provar que a lês estrangeira contém regras diferentes da lei italiana. (DOLINGER 2014, p. 279).

No que diz respeito à aplicação da norma estrangeira, Valladão (1968) esclarece que:

À medida que o DIP progrediu, que veio a ser objeto de textos expressos, internos ou internacionais, *ordenando a aplicação da lei estrangeira, a condição desta evoluiu*, ultrapassada a fase primitiva, do territorialismo agressivo das soberanias, da ausência de normas de DIP que o juiz e a doutrina criavam “comitas gentium” onde a lei estrangeira, de regra desconhecida, era aplicada apenas por tolerância, e, assim, um puro fato a ser invocado, alegado e provado no processo pelos interessados.

Na fase moderna do DIP, com a promulgação de textos internacionais e internos, de natureza obrigatória para o juiz, impondo-lhe a aplicação da lei estrangeira, não tinha mais sentido considerá-la simples fato, dependente do querer das partes: seria esvaziar, completamente, as normas de DIP.(VALLADÃO, 1968, p.470 e 471).

Com o desenvolvimento do DIPr, a teoria que sustenta que a norma estrangeira possui natureza jurídica de simples fato, perdeu a sua importância e a sua sustentabilidade por representar apego exagerado à soberania das normas internas, constituindo-se em um obstáculo a mais para a aplicação da lei estrangeira pelo juiz nacional.

b) O reenvio e sua utilização pelos ordenamentos francês e italiano: a maximização da aplicação da *lex fori*

Outro aspecto que merece consideração diz respeito ao reenvio. Este instituto surge no âmbito das normas de DIPr de dois ou mais países ocasionando o conflito de 2º grau. Para compreendê-lo, necessário considerar o objeto principal do DIPr que consiste na indicação da lei estrangeira competente para regular determinada situação jurídica plurilocalizada.

Del’Olmo (2015, p. 53), ao discorrer sobre o tema, afirma que “Os termos retorno, devolução, reenvio e remissão, entre outros, têm sido usados como sinônimos pelos autores,

com prevalência de retorno e reenvio. Na doutrina francesa é *renvoi*, e para os ingleses *remission*”.

Considerando o método conflitual clássico, cada país possui um conjunto de normas responsável por indicar a lei estrangeira competente para normatizar a situação concreta quando esta possui conexão com dois ou mais ordenamentos jurídicos. Disso decorre a consideração de que o Direito Internacional Privado não é internacional e sim direito interno, tendo em vista que cada país estabelece em seu ordenamento interno a lei competente para regular os atos jurídicos que possuem elementos de estraneidade.

Para exemplificar uma hipótese de reenvio, considerar-se-á a seguinte situação: uma ação foi proposta no país A, versando sobre a lei aplicável à sucessão de um estrangeiro, domiciliado no país B, sendo o autor da herança nacional do país C. O juiz da causa irá orientar-se pelo disposto nas normas de DIPr vigente em seu ordenamento jurídico para verificar qual deles possuem competência para reger o caso *sub judice* pois o mesmo possui conexão com três ordenamentos jurídicos distintos, os vigentes em A, B e C. Caberá ao local da ação (A) determinar qual a lei competente. Não sendo o ordenamento de A o competente, esse irá indicar o que seja. Indicando a lei de B, esta determina como competente a lei de A ou mesmo a lei de C.

Importante ressaltar que toda a determinação da lei competente para regular determinada situação jurídica, é feita pelas normas de Direito Internacional Privado dos ordenamentos jurídicos potencialmente aplicáveis ao caso concreto, o desafio é determinar a “competência legal”. É estabelecer com precisão qual é a lei competente para adentrar no mérito da causa, regulando-a.

Dessa forma, pode-se afirmar que a determinação da lei aplicável pode exigir do aplicador da lei que considere as normas de DIPr não apenas do seu ordenamento jurídico. Por vezes ele será instado a verificar se o DIPr da norma estrangeira indicada como competente também se entende como tal. Toda a análise é feita na esfera das normas de Direito Internacional Privado.

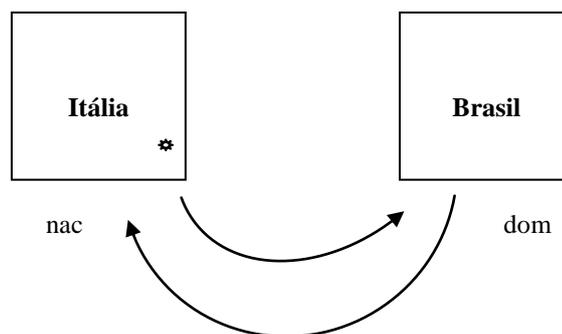
Resumidamente, o reenvio decorre da negativa de competência das leis que possuem conexão com a causa em regê-la. No exemplo dado, basta que a lei do local da propositura da ação (A), em suas normas de DIPr determine como competente a lei do país B. Não sendo o ordenamento de B o competente, de acordo com as suas regras de DIPr, estabeleceu-se o reenvio. Nessa hipótese o ordenamento de B pode determinar como competente o ordenamento de A. Se isso efetivamente ocorrer, ter-se-á o reenvio de 1º grau. Caso o

ordenamento de B estabeleça o ordenamento de C como sendo o competente, ter-se-à o reenvio de 2º grau.

Diferentes são os graus nos quais o reenvio pode manifestar-se, dependendo para isso da quantidade de sistemas normativos com conexão com a questão *sub judice*. Diferentes também, os posicionamentos quanto à aceitação ou não do reenvio. Existem países que, como a Alemanha, aceitam o reenvio de qualquer grau. Outros aceitam o reenvio de 1º e 2º graus (Itália). Há ainda aqueles que aceitam o reenvio de 1º grau e condiciona a aceitação do de 2º grau (França) (DOLINGER, 2014, p.359-374). Outros adotam uma postura de rechaçar o reenvio, como fez o Brasil no art. 16 da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro (LINDB), que assim dispõe: “quando, nos termos dos artigos precedentes, se houver de aplicar a lei estrangeira, ter-se-á em vista a disposição desta, sem considerar-se qualquer remissão por ela feita a outra lei” (art. 16).

O propósito do presente capítulo é demonstrar como o reenvio pode ser utilizado para obstar a aplicação da lei estrangeira. Para tanto, propõe-se para análise a determinação da lei competente para regular a capacidade civil de um brasileiro domiciliado na Itália, onde a ação foi proposta. Nessa hipótese, ter-se-á uma situação jurídica que se encontra vinculada a apenas dois ordenamentos jurídicos: o italiano e o brasileiro. A Itália, para a capacidade civil, adota como regra de conexão a lei da nacionalidade da pessoa, remetendo a questão ao direito brasileiro (DOLINGER, 2014 p. 312). Este, por sua vez, adota como regra de conexão o direito do local do domicílio da pessoa, conforme determina o *caput* art. 7º da LINDB: “a lei do país em que domiciliada a pessoa determina as regras sobre o começo e o fim da personalidade, o nome, a capacidade e os direitos de família”.

Note-se que, a lei italiana indica a lei brasileira como sendo a lei aplicável. Ocorre que a lei brasileira, não se entendendo como competente, delega a competência ao direito italiano. Ilustrando-se essa negativa de competência da seguinte forma:

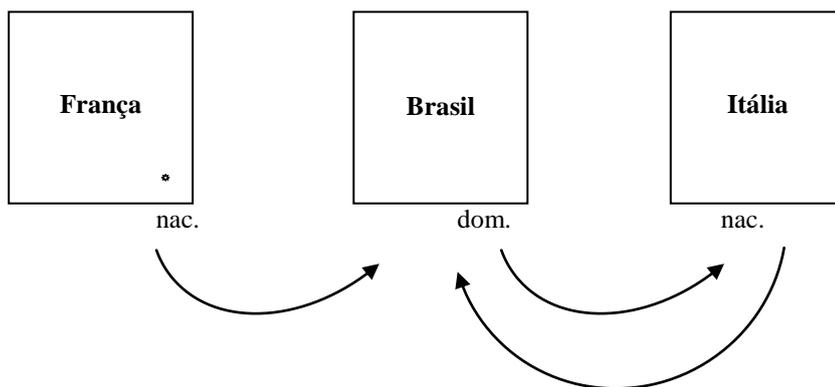


**Figura 1 - Reenvio de 1º grau**  
**Fonte: Elaborada pela autora**

A hipótese acima retratada configura o que se chama de reenvio de 1º grau; no qual as duas legislações que possuem conexão com a causa não são competentes para regê-las, de acordo com o estatuído em suas normas de DIPr. O DIPr da Itália estabelece como competente a lei brasileira. Já o DIPr brasileiro (LINDB), estabelece como sendo competente a lei italiana.

O reenvio surge apenas quando as normas de DIPr são consideradas na análise a ser feita pelo juiz da causa. Isso significa dizer que, a primeira norma que deve considerar é a do seu ordenamento interno para localizar a lei aplicável. Encontrada esta, deverá considerar as normas de DIPr da legislação inicialmente indicada como competente e assim por diante, dependendo a análise exclusivamente do que dispõe o ordenamento do foro sobre o reenvio. Ressaltando que algumas leis nacionais rejeitam o instituto<sup>6</sup>; outras condicionam a sua aceitação<sup>7</sup> e outras o aceitam sem reserva<sup>8</sup>.

Considere agora que o mesmo brasileiro domiciliado na Itália tenha uma questão jurídica na França onde o juiz francês foi instado a dizer se o mesmo possui ou não capacidade civil para contratar. No presente exemplo ter-se-ão três ordenamentos envolvidos e, portanto, o que se chama de reenvio de 2º grau. Há que considerar que tanto o ordenamento francês quanto o italiano adotam como regra de conexão, repita-se, a lei do país da nacionalidade da pessoa natural. Podendo essa situação ser ilustrada da seguinte forma (DOLINGER, 2014, p. 359-361):



**Figura 2 - Reenvio de 2º grau**  
**Fonte: Elaborada pela autora**

<sup>6</sup> Como acontece com o Direito Internacional Privado Brasileiro (art. 16 da LINDB).

<sup>7</sup> Posicionamento adotado pela França antes das alterações promovidas pelos regulamentos comunitários, conforme temática discutida no capítulo 3 da presente pesquisa. (DOLINGER, 2014, p.359-374 ).

<sup>8</sup> Esse posicionamento é adotado pelo DIPr da Alemanha antes das alterações promovidas pelos regulamentos comunitários, conforme capítulo 3 da presente pesquisa. (DOLINGER, 2014, p.359-374 ).

Analisando o reenvio de 1º grau pode-se observar que o juiz da causa aplicará o seu próprio direito interno. Já no que diz respeito ao reenvio de 2º grau, o juiz da causa aplicará ou não a terceira lei indicada. Tudo dependerá do que determina o direito do local da propositura da ação.

A França aceita, sem nenhuma objeção, o reenvio de 1º grau e essa aceitação se dá tendo em vista que o juiz francês acaba por aplicar a lei francesa. Já a aceitação do reenvio de 2º grau fica condicionada ao fato da terceira lei indicada se entender como sendo a competente, pois, faltando essa condição, aplicar-se-á o direito francês.

A esse respeito Dolinger (2014, p.372) ensina que o art. 52 do Código Civil francês contempla a seguinte determinação sobre o reenvio: “se a lei estrangeira normalmente aplicável de acordo com as regras conflituais francesa não se considerar competente, deve-se aplicar a lei estrangeira que ela designa e que se reconheça como competente e, faltando esta condição, aplica-se a lei francesa”.

A lei francesa ao condicionar, na hipótese do reenvio de 2º grau, a aplicação da lei estrangeira apenas e tão somente se a terceira lei se entender como competente e, faltando essa condição ela aplica a lei francesa, acaba criando um obstáculo para a aplicação da norma estrangeira, remetendo as questões jurídicas pluriconetadas ao crivo do seu ordenamento interno.

Já o direito italiano admite o reenvio de 1º e 2º graus. É o que ensina Dolinger (2014) ao dispor que:

Nas “Disposições sobre a Lei em Geral” promulgadas juntamente com o Código italiano de 1942, o art. 30 dispunha que “quando, de acordo com os artigos precedentes, se deva aplicar uma lei estrangeira, aplicar-se-ão as disposições da própria lei estrangeira, sem tomar em consideração o reenvio que esta faça a outra lei”, regra esta que inspirou o legislador brasileiro de 1942. A nova lei italiana sobre a disciplina, em seu art. 13, modificando radicalmente a regra anterior, de 1942, admite o reenvio de 1º e 2º graus. (DOLINGER, 2014, p.373).

Ainda quando admitem o reenvio, mas condicionam os graus nos quais o mesmo é aceito pelo ordenamento do foro, como faz a legislação francesa, constitui-se em uma forma de limitar a vontade da lei estrangeira, determinando ao juiz nacional os limites nos quais a lei estrangeira pode se manifestar.

Tenório (1955) ilustra a afirmativa acima ao consignar que:

A teoria da devolução é um expediente adotado pelos tribunais para facilitar a aplicação de suas próprias leis, ou atender a determinados interesses. Afigura-se-nos um jôgo de ténis, no pitoresco dizer de *Buzatti*. Na realidade não passa de grave

desvirtuamento da verdadeira função do direito internacional privado. (TENÓRIO, 1955, p. 226 ).

A conclusão a que se pode chegar é que condicionar a aplicação da norma estrangeira ao requerimento da parte interessada e aceitar o reenvio impondo limitações, cria obstáculos à aplicação da norma estrangeira. De tal forma que o Direito Internacional Privado assume, no campo das relações entre particulares conectadas a mais de um ordenamento jurídico um papel secundário, subsidiário. Ele existe de maneira expressa na legislação interna, mas a sua aplicação ao caso concreto, dependerá de uma manifestação da parte interessada (natureza jurídica da lei estrangeira); restando claro que a aplicação da lei estrangeira pode restar comprometida por opção do legislador que confere mecanismos ao juiz para deixar de aplicar a lei estrangeira.

Vários são os obstáculos que se apresentam à aplicação da norma estrangeira. A natureza jurídica da norma estrangeira e o instituto do reenvio são apenas dois deles. Nesse sentido, Santos (1991), afirma que:

O método mais simples de afastar a lei estrangeira, ou – o que vem a dar no mesmo – de amplificar o campo de aplicação da lei do foro, é o de ignorar o carácter internacional de uma situação jurídica privada, tratando-a como se ela tivesse a índole de uma relação puramente interna, ou seja, como se ela não apresentasse elementos de estraneidade relativamente à lei do foro, isto é, a lei do tribunal a que é submetida. (SANTOS, 1991, p.25).

O legislador nacional ao conferir à norma estrangeira uma natureza jurídica de fato e ao utilizar o instituto do reenvio estabelecendo condições para a sua aceitação tem evidenciado a maximização da aplicação da *lex fori* numa atitude de rechaço injustificado à lei estrangeira competente para regular o caso concreto; comprometendo assim todo o esforço para garantir a extraterritorialidade das leis.

Conclui-se, com a presente abordagem que o legislador nacional pode recorrer a temas que compõem a parte geral do Direito Internacional Privado para obstar a aplicação da lei estrangeira indicada como competente para reger a questão *sub judice*.

Contudo, ao uniformizar o Direito Privado ou o Direito Internacional Privado material, o problema aqui apontado se resolve? A União Europeia, como decorrência do processo de integração, vem experienciando a uniformização do Direito Internacional Privado, mormente, de temas da parte especial da disciplina e alguns institutos da parte geral. Essa a abordagem do capítulo 3 da presente tese.

### 3 A UNIFORMIZAÇÃO DO DIREITO INTERNACIONAL PRIVADO NA UNIÃO EUROPEIA OU A “EUROPEIZAÇÃO DO DIREITO INTERNACIONAL PRIVADO”

A União Europeia foi o principal paradigma no que diz respeito ao estabelecimento de um mercado comum. Trata-se de um bloco econômico que conta com a participação de 28 Estados Membros<sup>9</sup> imbuídos do desejo de construir e consolidar uma união econômica e monetária que garanta a livre circulação de pessoas, serviços, mercadorias e capitais em um arrojado plano de integração que estabelece a ruptura das fronteiras internas do Estado nacional para criar um “espaço sem fronteiras”. Nesse sentido, Vidal (2010), afirma que:

A UE respeita e aceita que cada Estado membro é um ente soberano. No entanto, a UE pretende dar um passo adiante. A partir de dita realidade (que não se pretende alterar) a UE tem por objeto a criação de um autêntico espaço europeu de liberdade, segurança e justiça que potencie o exercício das liberdades comunitárias e um efetivo comércio internacional entre os Estados Membros. (VIDAL, 2010 p. 385)<sup>10</sup>. (Tradução da autora).

O surgimento de blocos econômicos, como é o caso da União Europeia, trouxe para o espaço comunitário novos desafios. Implementar o Mercado Comum exige a adoção de medidas capazes de viabilizá-lo. Uma dessas medidas é justamente a aproximação legislativa que pode se dar de maneira menos pretensiosa ou mais profunda, dependendo do interesse dos protagonistas da integração.

De qualquer forma, a uniformização e a harmonização são medidas necessárias para alavancar e consolidar a formação de blocos econômicos. Gomes (2014, p. 2) alerta para o fato de que “há confusão no uso doutrinário dos termos ‘aproximação’, ‘coordenação’, ‘harmonização’, ‘uniformização’ e ‘unificação’ de legislações”.

Para efeito do presente trabalho, considera-se uniformização do Direito o processo segundo o qual os países recorrem a tratados internacionais com a finalidade de adotarem normas comuns entre eles. Já por harmonização entende-se o esforço individual de cada país para convergir normas jurídicas, de forma a aproximá-las eliminando-se as grandes disparidades, porém, tal aproximação se dá por ato legislativo interno e não através de tratados como ocorre no processo de uniformização.

<sup>9</sup> Após plebiscito realizado no dia 23-06-2016 o Reino Unido anunciou a sua retirada do bloco econômico. Conforme notícia divulgada na Folha de São Paulo no dia 24 de junho de 2016.

<sup>10</sup> La UE respeta y acepta que cada Estado miembro es un ente soberano. Ahora bien, la UE pretende dar un paso más. A partir de dicha realidad (= que no se pretende alterar) la UE tiene por objeto la creación de un auténtico espacio europeo de libertad, seguridad y justicia que potencie el ejercicio de las libertades comunitárias y un efectivo comercio internacional entre los Estados miembros. (VIDAL, 2010 p. 385).

Já DIZ (2000), parece adotar outra concepção sobre a harmonização, compreendendo-na como um processo que opera intra-bloco:

A harmonização pode ser definida como a adoção, em nível comunitário, de regras que tendem a assegurar o bom funcionamento do mercado comum e as normas que devem-se conformar com as legislações nacionais. Nesse caso, estaríamos na presença de uma legislação em duas fases: uma comunitária, que se impõe aos Estados-membros, e outra, nacional, que cria direitos e impõe obrigações aos particulares, conforme previsto nas normas do direito comunitário. (DIZ, 2000, p. 196).

O fato é que os tratados internacionais viabilizam o estabelecimento de pactos entre os Estados e destes para com as organizações internacionais intergovernamentais e impactam na uniformização e esta, na harmonização que deve acontecer para que os objetivos propostos pelos blocos econômicos sejam atingidos. Disso decorre a importância de se discutir a uniformização e harmonização do Direito, e notadamente do Direito Internacional Privado que muda consideravelmente a maneira de atuar da disciplina.

Segundo AUDIT “um fenômeno marcante do direito internacional privado ao fim do século na Europa é incontestavelmente a internacionalização de suas fontes, sobre a influência, notadamente da Conferência de Haia e da União Européia”<sup>11</sup>. (AUDIT, 1998). (Tradução da autora).

A UE atentou para a necessidade de legislar em matéria de DIPr como forma de garantir a efetivação dos direitos humanos. Percebeu que a livre circulação para ser efetiva deve garantir a segurança jurídica aos nacionais dos Estados Membros e aos provenientes de terceiros Estados; o que implica na adoção de medidas legislativas na seara do conflito de leis uma vez que a liberdade de circulação intensificará as relações entre pessoas das mais diversas nacionalidades seja intra ou extra bloco.

Bonomi (2009, p. 5) afirma que “o interesse da Comunidade pela cooperação judiciária em matéria civil e pelo direito internacional privado não é novo, mas remonta aos primeiros anos do processo de integração europeia”<sup>12</sup>. Nesse sentido o autor cita o Tratado de Roma de 1957 que apesar de não conceder às instituições comunitárias competência para legislar sobre, dentre outros temas, a disciplina do conflito de leis, determinava textualmente que os Estados-Membros deveriam se empenhar nas negociações para rever o procedimento

<sup>11</sup> Un phénomène marquant du droit international privé à la fin du siècle en Europe est incontestablement l'internationalisation des sources, sous l'influence notamment de la Conférence de La Haye et de l'Union européenne.

<sup>12</sup> l'interesse della Comunità per la cooperazione giudiziaria in materia civile e per il diritto internazionale privato non è nuovo, ma risale ai primi anni del processo d'integrazione europea.

do reconhecimento e execução das sentenças judiciais e sentenças arbitrais no sentido de facilitá-las. Tal disposição teria levado a instituir no âmbito da União Europeia a Convenção de Bruxelas sobre competência judiciária e reconhecimento e execução de sentença em matéria civil e comercial de 1968 (BONOMI, 2009, p.5) que foi substituído pelo Regulamento Bruxelas I - Regulamento 44/2001 de 22/12/2000 (JAEGGER JUNIOR, 2012, p.66).

Outra Convenção importante nesse processo foi a que teve lugar em Lugano no ano de 1988, relativa à competência judiciária e à execução de decisões em matéria civil e comercial. Nota-se que ambas possuíam como foco a cooperação judiciária, outro aspecto que desenvolveu-se muito tanto a nível regional quanto global com o papel da Conferência da Haia de Direito Internacional Privado.

No aspecto do conflito de leis, a primeira convenção firmada no âmbito da União Europeia foi a Convenção de Roma de 1980 sobre a lei aplicável às obrigações contratuais. Em versão consolidada, publicada no Jornal Oficial da União Europeia em 30/12/2005, essa convenção estabelece em seu preâmbulo e artigo 1º, nº 1 o seguinte:

#### PREÂMBULO

AS ALTAS PARTES CONTRATANTES no Tratado que institui a Comunidade Económica Europeia,

PREOCUPADAS em prosseguir, no domínio do direito internacional privado, a obra de unificação jurídica já empreendida na Comunidade, nomeadamente em matéria de competência judiciária e de execução de decisões,

DESEJANDO estabelecer regras uniformes relativamente à lei aplicável às obrigações contratuais,

ACORDARAM NO SEGUINTE:

#### TÍTULO I

##### Artigo 1.º

##### ÂMBITO DE APLICAÇÃO

1. O disposto na presente convenção é aplicável às obrigações contratuais nas situações que impliquem um conflito de leis. (COMUNIDADE ECONÔMICA EUROPEIA, 1980).

Bonomi (2009) chama a atenção para o fato de que a Convenção de Roma, seguindo o modelo de outras firmadas no âmbito, inclusive da Conferência da Haia, instituiu um caráter universal, significando que a lei designada será aplicada mesmo que se trate da lei de um

Estado não membro da convenção<sup>13</sup> “e independente da condição de reciprocidade. Isso significa que era destinada a substituir integralmente, em seu âmbito de aplicação material, as normas de direito comunitário dos estados contraentes” (BONOMI, 2009, p. 7)<sup>14</sup>. Ademais,

Após a entrada em vigor da Convenção de Roma, o trabalho de harmonização em matéria de direito internacional privado continuou por alguns anos no quadro institucional criado pelo Tratado de Maastricht, segundo o qual a Justiça e Assuntos Internos vieram a constituir o "terceiro pilar" da União Europeia. A cooperação judiciária em matéria civil foi especificamente regulada no art. K3 do Tratado fundador da UE. Apesar de algumas inovações formais, a técnica legislativa permaneceu semelhante, como o terceiro pilar da União, ao contrário do primeiro (aquele constituído pela Comunidade Europeia) foi sujeito às regras de cooperação intergovernamental. (BONOMI, 2009, p. 9)<sup>15</sup>.(Tradução da autora).

Porém, uma nova etapa no processo de uniformização da legislação na União Europeia no que diz respeito às normas de conflitos de leis, foi introduzida com o advento do Tratado de Amsterdã de 1997. Rompe-se com o modelo intergovernamental para dar início a uma vasta produção legislativa pelas instâncias comunitárias lançando as bases para o que a doutrina convencionou chamar de “europeização do Direito Internacional Privado”. Nesse sentido Vicente (2009), ao discorrer sobre as “Liberdades Comunitárias e o Direito Internacional Privado” afirma que:

O tema em exame ocupa hoje um lugar central na dogmática do Direito Internacional Privado. Como se sabe, a «comunitarização» ou «europeização» desta disciplina, proporcionada pelos arts. 61.º, alínea c), e 65.º, alínea b), do Tratado da Comunidade Europeia, na redacção que lhes foi dada em 1997 pelo Tratado de Amsterdão, e traduzida na progressiva substituição das fontes internas por fontes comunitárias – de que são exemplos os recentes Regulamentos de Roma I e Roma II, a que acrescerá futuramente o Regulamento de Roma III –, tem conduzido a uma gradual redução do âmbito de aplicação das regras de conflitos emanadas dos Estados-Membros, em benefício das que foram adoptadas pelos órgãos da Comunidade Europeia. Tudo indica que, no futuro, o Direito Internacional Privado vigente na Europa será essencialmente determinado pelas instituições comunitárias. (VICENTE, 2009, p.733).

<sup>13</sup> Convenção de Roma de 1980 sobre a Lei Aplicável às Obrigações Contratuais

Artigo 2.o

Carácter universal

A lei designada nos termos da presente convenção é aplicável mesmo que essa lei seja de um Estado não contratante.

<sup>14</sup> ... indipendentemente dalla condizione della reciprocità. Ciò significa Che essa era destinata a sostituire integralmente all'interno del suo ambito di applicazione materiale, le norme di diritto comune degli Stati contraenti (BONOMI, 2009, p.7)

<sup>15</sup> dopo l'entrata in vigore della Convenzione di Roma, i lavori di armonizzazione nel settore del diritto internazionale privato continuarono per alcuni anni nel quadro istituzionale stabilito dal Trattato di Maastricht, in virtù del quale la giustizia e gli affari interni veniva a costituire il "terzo pilastro" dell'Unione europea. La cooperazione giudiziaria in materia civile era specificamente regolata nell'art. K3 del trattato costitutivo dell'Unione europea. Nonostante alcune novità formali, la tecnica normativa restava analoga, dato che il terzo pilastro dell'Unione, contrariamente al primo (quello costituito dalla Comunità europea) era soggetto alle regole della cooperazione intergovernativa.

O ensinamento acima exposto encontra eco em Bonomi(2009), que ao escrever sobre o processo de formação do Direito Internacional Privado da União Europeia, com foco nas relações patrimoniais, faz a seguinte observação:

Nessa matéria, a atividade normativa das instituições comunitárias tornou-se muito intensa após a entrada em vigor do Tratado de Amsterdã, ao ponto que se pode no presente momento falar da emergência de um sistema de direito internacional privado europeu com tendência a sobrepor-se aos sistemas internos dos estados membros e talvez, a longo prazo substituí-lo. O fenômeno ganhou tal amplitude que não parece exagerado falar de uma verdadeira e própria “revolução europeia” no conflito de leis e de jurisdição.

As consequências deste processo são várias e importantes. A primeira e mais positiva, é a unificação das regras de direito internacional privado a nível regional. A unificação das regras sobre conflitos de leis e de jurisdição constitui incontestavelmente um objetivo ideal do direito internacional privado, setor do ordenamento cuja razão de ser é assegurar de modo mais eficaz possível a coordenação entre os sistemas jurídicos nacionais a fim de reduzir a contradição e os atritos que a diversidade de direitos internos produzem na disciplina de relações transfronteiriças<sup>16</sup>. (BONOMI, 2009, p. 1-2). (Tradução da autora).

A gênese do processo de “comunitarização do Direito Internacional Privado” é atribuída inicialmente ao Tratado de Amsterdã de 1997 que entrou em vigor em 1999 (KRAMER, 2014). Quem reforça esse posicionamento é FERNÁNDEZ ROZAS (2009), ao afirmar que:

A partir de sua entrada em vigor em 1 de maio de 1999 o Tratado de Amsterdam, subscrito em 02 de outubro de 1997 pelos quinze Estados membros da União Europeia, representou a “comunitarização” da cooperação judicial em matéria civil (antes no “terceiro pilar), possibilitando a existência de um Direito internacional privado comunitário inimaginável até poucos anos e constituindo por sua vez um passo importante no caminho de possível harmonização ou unificação de importantes parcelas do Direito...<sup>17</sup> (FERNÁNDEZ ROZAS, 2009, p. 604). (Tradução da autora).

<sup>16</sup> “ In questa matéria, l’attività normativa delle istituzioni comunitarie è stata molto intensa in seguito all’entrata in vigore del Trattato di Amsterdam, al punto che si può ormai parlare dell’emergenza di un sistema di diritto Internazionale privato europeo Che há tendenza a sovrapporsi ai sistemi interni degli Stati membri e forse, a più lungo termine, a sostituirli. Il fenomeno ha assunto una tale ampiezza Che non appare esagerato parlare di una vera e propria “rivoluzione europea” Nei conflitti di leggi e di giurisdizioni”.

“Le conseguenze di questo processo sono varie ed importanti. La prima e più positiva, è l’unificazione progressiva delle regole di diritto Internazionale privato a livello regionale. L’unificazione delle regole sui conflitti di leggi e di giurisdizioni costituisce incostabilmente un obiettivo ideale del diritto internazionale privato, settore dell’ordinamento la cui ragione d’essere è di assicurare nel modo più efficace possibile Il coordinamento tra i sistemi giuridici nazionali al fine di ridurre le contraddizioni e gli attriti che la diversità dei diritti interni produce nella disciplina delle relazioni transfrontaliere”...

<sup>17</sup> A partir de su entrada en vigor el 1 de mayo de 1999 el Tratado de Amsterdam, suscrito el 2 de octubre de 1997 por los quince Estados miembros de la Unión Europea, representó la “comunitarización” de la cooperación judicial em materia civil (antes en el “tercer pilar”), possibilitando la existencia de un Derecho internacional privado comunitario inimaginable hasta hace pocos años y constituyendo a su vez un paso importante en el camino de la posible armonización o unificación de importantes parcelas del Derecho, incluido el mercantil.

O objetivo principal do Tratado de Amsterdam “se sustenta na criação de um espaço europeu de liberdade, segurança e justiça...” (VIDAL, 2010, p. 379)<sup>18</sup>, estabelecendo expressamente o seguinte:

Artigo 73º.-M

As medidas no domínio da cooperação judiciária em matéria civil que tenham uma incidência transfronteiriça, a adoptar nos termos do artigo 739-0 e na medida do necessário ao bom funcionamento do mercado interno, terão por objectivo, nomeadamente:

a) Melhorar e simplificar:

— o sistema de citação e de notificação transfronteiriça dos actos judiciais e extrajudiciais,

— a cooperação em matéria de obtenção de meios de prova,

— o reconhecimento e a execução das decisões em matéria civil e comercial, incluindo as decisões extrajudiciais;

**b) Promover a compatibilidade das normas aplicáveis nos Estados-Membros em matéria de conflitos de leis e de jurisdição;** (grifo da autora).

c) Eliminar os obstáculos à boa tramitação das acções cíveis, promovendo, se necessário, a compatibilidade das normas de processo civil aplicáveis nos Estados-Membros. (TRATADO DE AMSTERDÃ, 1997).

A implementação da cooperação judiciária, de acordo com o Tratado de Amsterdã, decorre da necessidade de elaborar uma legislação que seja capaz de “promover a ‘**compatibilidade**’ das normas atinentes aos conflitos de lei e de jurisdição”.

GARRIDA (2009), afirma que o Tratado de Amsterdã

trouxe consigo uma reestruturação dos pilares sobre os quais a União Europeia se edifica. Assim, a partir de sua perspectiva civil, o Tratado de Amsterdã levou a cabo aquela que se convencionou denominar de “comunitarização” do Direito Internacional Privado, uma vez que atribuiu à Comunidade, de maneira expressa, competência para “adotar medidas no âmbito da cooperação judiciária em matéria civil, em conformidade com o artigo 65” (artigo 61, c, do CE) com a finalidade de atingir um espaço de liberdade, de segurança e de justiça. Desse modo, o campo da cooperação judiciária em matéria civil que, até esse momento, assentara-se sobre a cooperação intergovernamental, passou a fazer parte do catálogo das chamadas competências compartilhadas entre a Comunidade Europeia e os Estados-membros mediante a transferência dessa matéria do Título VI do TUE (terceiro pilar da União Europeia) para o Título IV do CE (primeiro pilar da União Europeia), que tem como título “Vistos, asilo, imigração e outras políticas relacionadas à livre circulação de pessoas”. (GARRIDA, 2009, p. 168-169).

Antes da entrada em vigor do Tratado de Amsterdã, toda matéria afeta ao Direito Civil era acordada entre os Estados-Membros de maneira intergovernamental, o que ocasionou o estabelecimento de vários tratados internacionais. Porém, com o advento do processo de comunitarização do Direito Internacional Privado, as convenções anteriormente estabelecidas entre os Estados, assumiram a forma de Regulamentos Comunitários (Garrida, 2009).

<sup>18</sup> Su objetivo principal se sustenta en la creación de un espacio europeo de libertad, seguridad y justicia...

Ainda, de acordo com Garrida (2009), foi o que aconteceu com as seguintes Convenções:

- a) Convenção de Bruxelas sobre competência judicial e reconhecimento de decisões judiciais em matéria civil e comercial, de 27 de setembro de 1968 (**Regulamento n. 44/2001 do Conselho, de 22 de dezembro de 2000, relativo à competência judicial, ao reconhecimento e à execução de decisões judiciais em matéria civil e comercial**).
- b) Convenção relativa aos Processos de Insolvência, de 23 de novembro de 1995 (**Regulamento n. 1346/2000 do Conselho, de 20 de maio de 2000, sobre processos de insolvência**).
- c) Convenção sobre Transmissão e Intimação de documentos judiciais e extrajudiciais em matéria civil e comercial, de 26 de maio de 1997 (**Regulamento n. 1348/2000 do Conselho, de 29 de maio de 2000, relativo à intimação e à transmissão dentro de Estados membros de documentos judiciais e extrajudiciais em matéria civil ou comercial**); e
- d) Convenção relativa à competência judicial, ao reconhecimento e à execução de decisões judiciais em matéria matrimonial, de 28 de maio de 1998 (**Regulamento n. 2201/2003 do Conselho, de 27 de novembro de 2003, relativo à competência, ao reconhecimento e à execução de decisões judiciais em matéria matrimonial e de responsabilidade parental** revogando o Regulamento n. 1347/2000).

Como desdobramento do Tratado de Amsterdã, realizou-se no ano de 1998 o chamado “**Plano de Ação de Viena**” no qual foram elencadas as prioridades a serem implementadas no prazo estipulado em 5 anos.

Em 1999, o Conselho Europeu<sup>19</sup> reuniu-se em Tampere (Finlândia) nos dias 15 e 16 de outubro “para debater a criação de um espaço de liberdade, segurança e justiça na União Europeia”, adotando medidas para garantir: a) melhor acesso à justiça, b) reconhecimento mútuo das decisões judiciais e, c) maior convergência em matéria civil<sup>20</sup>.

---

<sup>19</sup> “O Conselho Europeu é composto pelos chefes de Estado e de governo dos Estados-Membros, cuida dos aspectos políticos da União, mas não possui o poder de legislar. O art. 15, 1 do Tratado da União Europeia assim determina: “o Conselho Europeu dá à União os impulsos necessários ao seu desenvolvimento e define as orientações e prioridades políticas gerais da União. O Conselho Europeu não exerce função legislativa” não se confundindo com o Conselho da União Europeia é responsável por negociar e adotar a legislação europeia, juntamente com o Parlamento Europeu”. “São públicas as reuniões do Conselho em que este delibere e vote sobre um projeto de ato legislativo ( respectivamente arts. 16 e 16, 8 do TUE). Recebe dos Tratados a designação de “Conselho”.

<sup>20</sup> As conclusões da presidência da reunião do Conselho Europeu de Tampere podem ser obtidas no site do Parlamento Europeu.

- a) **Melhor acesso à justiça:** objetivo a ser alcançado tendo por base a ação conjunta do Conselho Europeu, da Comissão e do Conselho da Europa consistente no desenvolvimento de um sistema de informação sobre “a cooperação judiciária na União e os sistemas jurídicos dos Estados-Membros”. (CONSELHO EUROPEU, 1999).
- b) **Reconhecimento mútuo das decisões judiciais:** Elevado à categoria de princípio, impõe a que as sentenças e outras decisões judiciais proferidas pelo judiciário de qualquer um dos Estados-Membros sejam prontamente reconhecidas pelo judiciário do local (país) onde houver de produzir efeitos, alcançando os despachos e decisões interlocutórias com a finalidade de assegurar a preservação das provas e a apreensão de bens que podem desaparecer, ressaltando-se que “as provas legalmente obtidas pelas autoridades de um Estado-Membro deverão ser admissíveis perante os tribunais dos outros Estados-Membros, tendo em conta as normas neles aplicáveis” (CONSELHO EUROPEU, 1999). Esse princípio aplica-se tanto às questões de natureza civil ou penal. No que diz respeito ao Direito Civil, o Conselho Europeu solicitou à Comissão que elaborasse uma proposta, a ser implementada até dezembro de 2000, consistente na simplificação dos atos processuais eliminando procedimentos intermediários nas ações que envolvam direitos do consumidor, questões relacionadas ao direito comercial e direito de família, especificamente, pensão alimentícia e determinação do direito de visita.
- c) **Maior convergência em matéria civil:** O desejo manifestado em Tampere foi a realização de um relatório por parte do Conselho, a ser entregue até o ano de 2001 com a finalidade de aproximar a legislação dos Estados-Membros em matéria civil promovendo o bom funcionamento do processo civil com a elaboração de leis processuais capazes de promover a cooperação judiciária nos processos transfronteiriços, simplificando a colheita de provas e facilitando a realização de procedimentos cautelares, as ordens de pagamento em dinheiro e os prazos. (CONSELHO EUROPEU, 1999).

“O Tratado de Amesterdão e as conclusões de Tampere fixaram o quadro institucional e os métodos de construção e desenvolvimento normativo e operacional da Europa da Justiça”. (GASPAR, s/d, p.4), entretanto, viu-se que houve uma omissão neste último quanto à adoção de medidas capazes de promover a compatibilização das normas de conflito de leis e conflito de jurisdição. O Conselho Europeu de Tampere foi omissivo no que diz respeito ao método individual de escolha da lei aplicável; em outras palavras, o Direito Internacional

Privado alicerçado nas normas indiretas, portanto conflituais, não foi objeto de deliberação. A opção adotada foi a convergência de temas de direito civil e de direito processual civil. O conflito de leis não foi objeto de preocupação seja através do método indireto, seja através do método uniformizador.

Novo impulso ao processo de comunitarização do Direito Internacional Privado foi dado através da reunião do Conselho Europeu e da Comissão em novembro de 2004. O Conselho Europeu aprovou o Programa da Haia que “apela à prossecução activa dos trabalhos sobre normas de conflitos de leis no que respeita às obrigações contratuais” (REGULAMENTO CE 593/2008) resultando na elaboração de Regulamento do Parlamento Europeu e do Conselho cujas implicações serão abordadas em tópico específico sobre o documento que ficou conhecido como “Regulamento Roma I”<sup>21</sup>. Outros assuntos também foram objeto de deliberação, abarcando temas como obrigações alimentares, regimes matrimoniais, divórcio e sucessões, sendo que neste aspecto reforçam “a necessidade de adotar um diploma legal em matéria de sucessões que aborde, nomeadamente, da questão dos conflitos de leis, da competência judiciária, do reconhecimento mútuo e da execução de decisões neste domínio e do certificado sucessório europeu”<sup>22</sup>. Era patente a preocupação em garantir não só à nível da União mas também dos Estados-Membros os direitos humanos através da uniformização de regras sobre o conflito de leis e da cooperação judiciária.

A compatibilização das normas de Direito Internacional Privado foi impulsionada, no âmbito do Direito Comunitário originário, no ano de 2007 com a assinatura do Tratado de Lisboa que, ao proceder a uma revisão nos tratados anteriores, especialmente os Tratados da Comunidade Europeia e da União Europeia, recebeu a designação de “Tratado sobre o Funcionamento da União Europeia” ou simplesmente TFUE. Esse Tratado em seu art. 81.0 (artigo 65.0 do TCE), assim estabelece:

1 - A União desenvolve uma cooperação judiciária nas matérias civis com incidência transfronteiriça, assente no princípio do reconhecimento mútuo das decisões judiciais e extrajudiciais. Essa cooperação pode incluir a adopção de medidas de aproximação das disposições legislativas e regulamentares dos Estados-Membros.

2 - Para efeitos do nº 1, o Parlamento Europeu e o Conselho, deliberando de acordo com o processo legislativo ordinário, adoptam, nomeadamente quando tal seja necessário para o bom funcionamento do mercado interno, medidas destinadas a assegurar:

a) O reconhecimento mútuo entre os Estados-Membros das decisões judiciais e extrajudiciais e a respectiva execução;

---

<sup>21</sup> Regulamento CE 593/2008

<sup>22</sup> Regulamento 650/2012

- b) A citação e notificação transfronteiriça dos actos judiciais e extrajudiciais;
- c) **A compatibilidade das normas aplicáveis nos Estados-Membros em matéria de conflitos de leis e de jurisdição;** (grifo da autora);
- d) A cooperação em matéria de obtenção de meios de prova;
- e) O acesso efectivo à justiça;
- f) A eliminação dos obstáculos à boa tramitação das acções cíveis, promovendo, se necessário, a compatibilidade das normas de processo civil aplicáveis nos Estados-Membros;
- g) O desenvolvimento de métodos alternativos de resolução dos litígios;
- h) O apoio à formação dos magistrados e dos funcionários e agentes de justiça.

3. Em derrogação do n.º 2, as medidas relativas ao direito da família que tenham incidência transfronteiriça são estabelecidas pelo Conselho, deliberando de acordo com um processo legislativo especial. O Conselho delibera por unanimidade, após consulta ao Parlamento Europeu.

O Conselho, sob proposta da Comissão, pode adoptar uma decisão que determine os aspectos do direito da família com incidência transfronteiriça, passíveis de serem objecto de actos adoptados de acordo com o processo legislativo ordinário. O Conselho delibera por unanimidade, após consulta ao Parlamento Europeu.

A proposta a que se refere o segundo parágrafo é comunicada aos Parlamentos nacionais. Em caso de oposição de um Parlamento nacional notificada no prazo de seis meses após a comunicação, a decisão não é adoptada. Se não houver oposição, o Conselho pode adoptar a decisão. (TRATADO SOBRE O FUNCIONAMENTO DA UNIÃO EUROPEIA, 2008).

Comparando os textos do Tratado de Amsterdã com o TFUE, percebe-se um aprofundamento na abordagem de temas relacionados com o conflito de leis e com o conflito de jurisdição; bem como com a cooperação judiciária. Quanto a esses dois instrumentos e sua contribuição para deflagrar o processo de uniformização do DIPr na União Europeia, convém ressaltar que:

Tradicionalmente, o direito internacional privado tem sido uma questão de direito nacional, embora tenha sido durante muito tempo objeto de convenções bilaterais e multilaterais. Em particular, as convenções da Conferência da Haia de Direito Internacional Privado são de importância para a harmonização do direito internacional privado. Desde o início, a Europa tem tido um interesse em direito internacional privado, mas no período pré-Amsterdão a competência foi limitada, e apenas duas convenções intergovernamentais estavam em vigor. A nova competência introduzida no artigo 65.º do Tratado CE e subsequente Tratado do artigo 81.º do Tratado sobre o Funcionamento da União Europeia (TFUE) foi fortemente apoiada por políticas e medidas legislativas. (KRAMER, 2014, p. 7)<sup>23</sup>. (Tradução da autora).

<sup>23</sup> Traditionally, private international law has been a matter of national law, though it has long been the subject of bilateral and multilateral conventions. In particular, the conventions of the Hague Conference on Private International Law are of importance to the international harmonisation of private international law. From the outset, Europe has taken an interest in private international law, but in the pre-Amsterdam period the competence was limited, and only two intergovernmental conventions were in force. The new competence introduced in Article 65 EC Treaty and subsequent Article 81 Treaty of the Functioning of the European Union (TFEU) was strongly backed up by policy and legislative action.

Após a entrada em vigor do TFUE foram instituídos na UE alguns Regulamentos com a finalidade de efetivar a “compatibilização das normas aplicáveis nos Estados-Membros em matéria de conflitos de leis e de jurisdição”. Esses regulamentos ficaram popularmente conhecidos como Regulamento Roma I [Regulamento (CE) nº 593/2008 do Parlamento Europeu e do Conselho de 17 de Junho de 2008 sobre a lei aplicável às obrigações contratuais]; Roma II [Regulamento (CE) n.º 864/2007 do Parlamento Europeu e do Conselho de 11 de Julho de 2007, relativo à lei aplicável às obrigações extracontratuais («Roma II»)]; Roma III [Regulamento (UE) N.º 1259/2010 do Conselho de 20 de Dezembro de 2010 que cria uma cooperação reforçada no domínio da lei aplicável em matéria de divórcio e separação] e Regulamento 650/2012 [do Parlamento Europeu e do Conselho de 4 de julho de 2012 relativo à competência, à lei aplicável, ao reconhecimento e execução das decisões, e à aceitação e execução dos atos autênticos em matéria de sucessões e à criação de um Certificado Sucessório Europeu].

Além desses regulamentos que objetivam unificar as regras sobre conflitos de leis em matérias específicas, outros encontram-se em elaboração na União Europeia versando sobre a competência, lei aplicável e reconhecimento e execução de decisões em matéria de regimes matrimoniais e em competência lei aplicável e reconhecimento e execução de decisões em matéria de efeitos patrimoniais das parcerias registradas, sobre os quais, JAEGER JUNIOR (2015) afirma o seguinte:

Por tratar-se de um documento da União Europeia que disciplinaria a parte geral do direito internacional privado e por essa vir na frente das matérias já referidas pelos Regulamentos Roma I, Roma II, Bruxelas I, Bruxelas II, etc., ele vem sendo chamado de Regulamento Roma Zero. (JAEGER JUNIOR, 2015, p. 57)

É sobre esses atos legislativos que se fará uma análise mais aprofundada no aspecto da abordagem de temas que compõem a chamada parte geral do Direito Internacional Privado. Tal investida se faz com o propósito de compreender como a parte geral é utilizada no processo de europeização do Direito Internacional Privado. Se a mudança provocada no contexto da União Europeia prioriza a aplicação da lei estrangeira ou, ao contrário, conduz o aplicador da norma sempre no sentido da aplicação da *lex fori*, como notoriamente fizeram alguns Estados-Membros, como a França e a Itália. Antes, porém, far-se-á uma breve explanação sobre cada um desses atos normativos.

### 3.1 Regulamento (CE) N° 593/2008 do Parlamento Europeu e do Conselho sobre a Lei Aplicável às Obrigações Contratuais (Roma I)

O Regulamento de Roma I foi assinado em 17 de junho de 2008 e publicado em 04 de julho de 2008 com a previsão expressa de ser aplicado aos contratos celebrados após 17 de Dezembro de 2009 (artigo 28°). Possui como âmbito de aplicação material as obrigações contratuais em matéria civil e comercial que impliquem um conflito de leis (artigo 1°, 1); estabelecendo uma gama de situações nas quais não poderá ser aplicado. A matéria sobre a qual versa o Regulamento foi objeto da Convenção de Roma de 1980 sobre a Lei aplicável às obrigações contratuais, conforme, ensinamentos de Pinheiro (2012):

O Direito de Conflitos em matéria de contratos obrigacionais nos Estados-Membros da União Europeia foi unificado, primeiro pela Convenção de Roma sobre a Lei Aplicável às Obrigações Contratuais (1980) e em seguida pelo Reg. (CE) n.º 593/2008 Sobre a Lei Aplicável às Obrigações Contratuais (Roma I). (PINHEIRO, 2012, p 203).

Insta esclarecer que “o Regulamento Roma I substituiu a Convenção de Roma entre os Estados-Membros por ele vinculados” (PINHEIRO, 2012, p. 203), “transformando-a num instrumento comunitário e modernizando-a ao mesmo tempo” (ERSE, 2014, p. 36). A esse respeito o artigo 24° esclarece que:

Artigo 24°

#### **Relação com a Convenção de Roma**

1 - O presente regulamento substitui, entre os Estados-Membros, a Convenção de Roma, com excepção dos territórios dos Estados-Membros que são abrangidos pelo âmbito de aplicação territorial da Convenção e que ficam excluídos do presente regulamento por força do artigo 299° do Tratado.

2 - Na medida em que o presente regulamento substitui as disposições da Convenção de Roma, as referências feitas á referida Convenção entendem-se como sendo feitas ao presente regulamento. (CONSELHO DA UNIÃO EUROPEIA; PARLAMENTO EUROPEU, 2008).

Adota a previsão da “aplicação universal” ao estabelecer em seu artigo 2° que “a lei designada pelo presente regulamento é aplicável mesmo que não seja a lei de um Estado-Membro”. Quanto a essa disposição, PISSARRA (2011), esclarece que:

Nos termos do art. 2.º, o Regulamento tem aplicação universal. Ter aplicação universal significa não tanto que o Regulamento se aplica, nos termos do art. 2.º, mesmo quando a lei chamada não seja a de um Estado-Membro (por exemplo, as partes escolheram a lei brasileira ou é esta a lei competente ao abrigo do art. 4.º), mas sobretudo que ele se aplica *sempre* que, observados os respectivos requisitos de

aplicação material e espacial, a questão em causa tenha de ser apreciada no território de um Estado vinculado pelo Regulamento, independentemente de qualquer conexão com esse território. (PISSARRA, 2011, p.37)

Em seguida, adentra na determinação da lei aplicável consignando inicialmente a importância da autonomia da vontade das partes e, na ausência desta, elenca uma série de regras que permitem localizar a sede jurídica da relação; de tal forma que, no campo das obrigações contratuais, a autonomia da vontade é a tônica que confere às partes a liberdade de escolha do direito que lhes pareça mais consuetâneo com os seus interesses.

#### *Artigo 3.o*

##### **Liberdade de escolha**

1. O contrato rege-se pela lei escolhida pelas partes. A escolha deve ser expressa ou resultar de forma clara das disposições do contrato, ou das circunstâncias do caso. Mediante a sua escolha, as partes podem designar a lei aplicável à totalidade ou apenas a parte do contrato. (CONSELHO DA UNIÃO EUROPEIA; PARLAMENTO EUROPEU, 2008).

Na ausência de escolha da lei aplicável, seguir-se-ão as determinações do art. 4º que assim estabelece:

#### *Artigo 4.o*

##### **Lei aplicável na falta de escolha**

1. Na falta de escolha nos termos do artigo 3.o e sem prejuízo dos artigos 5.o a 8.o, a lei aplicável aos contratos é determinada do seguinte modo:

- a) **O contrato de compra e venda de mercadorias** é regulado pela lei do país em que o vendedor tem a sua residência habitual (grifo da autora);
- b) **O contrato de prestação de serviços** é regulado pela lei do país em que o prestador de serviços tem a sua residência habitual (grifo da autora);
- c) **O contrato que tem por objecto um direito real sobre um bem imóvel ou o arrendamento de um bem imóvel** é regulado pela lei do país onde o imóvel se situa (grifo da autora);
- d) **Sem prejuízo da alínea c, o arrendamento de um bem imóvel celebrado para uso pessoal temporário por um período máximo de seis meses consecutivos** é regulado pela lei do país em que o proprietário tem a sua residência habitual, desde que o locatário seja uma pessoa singular e tenha a sua residência habitual nesse mesmo país (grifo da autora);
- e) **O contrato de franquia** é regulado pela lei do país em que o franqueado tem a sua residência habitual (grifo da autora);
- f) **O contrato de distribuição** é regulado pela lei do país em que o distribuidor tem a sua residência habitual (grifo da autora);
- g) **O contrato de compra e venda de mercadorias em hasta pública** é regulado pela lei do país em que se realiza a compra e venda em hasta pública, caso seja possível determinar essa localização (grifo da autora);

h) Um contrato celebrado no âmbito de um sistema multilateral que permita ou facilite o encontro de múltiplos interesses de terceiros, na compra ou venda de instrumentos financeiros, na acepção do ponto 17) do n.o 1 do artigo 4.o da Directiva 2004/39/CE, de acordo com regras não discricionárias e regulado por uma única lei, é regulado por essa lei.

2. Caso os contratos não sejam abrangidos pelo n.o 1, ou se partes dos contratos forem abrangidas por mais do que uma das alíneas a) a h) do n.o 1, esses contratos são regulados pela lei do país em que o contraente que deve efectuar a prestação característica do contrato tem a sua residência habitual.

3. Caso resulte claramente do conjunto das circunstâncias do caso que o contrato apresenta uma conexão manifestamente mais estreita com um país diferente do indicado nos n.os 1 ou 2, é aplicável a lei desse outro país.

4. Caso a lei aplicável não possa ser determinada nem em aplicação do n.o 1 nem do n.o 2, o contrato é regulado pela lei do país com o qual apresenta uma conexão mais estreita. (CONSELHO DA UNIÃO EUROPEIA; PARLAMENTO EUROPEU 2008).

Nota-se, então que, na ausência da manifestação da vontade das partes, o legislador comunitário, estabeleceu para cada modalidade de contrato, uma lei aplicável, priorizando como regra de conexão, em linhas gerais, a “residência habitual”.

### **3.2 Regulamento (CE) Nº 864/2007 do Parlamento Europeu e do Conselho sobre a Lei Aplicável às Obrigações Extracontratuais (Roma II)**

O Regulamento de Roma II, foi assinado em 11 de julho de 2007 e publicado em 31 de julho de 2007 com a previsão expressa de ser aplicável, como regra geral, a partir de 11 de janeiro de 2009. A sua aplicabilidade no âmbito da união Europeia é anterior ao previsto no Regulamento Roma I. Possui como âmbito de aplicação as obrigações extracontratuais em matéria civil e comercial que decorram de um conflito de leis<sup>24</sup>. Assim como previsto no Regulamento Roma I, o Regulamento Roma II também contempla a previsão de aplicabilidade universal de suas regras, o que implica na aplicação da lei designada, de acordo com a(s) regra(s) de conexão adotada pelo presente regulamento, mesmo que não seja a lei de um Estado-Membro<sup>25</sup>.

---

<sup>24</sup> Artigo 1º

#### **Âmbito de aplicação**

1 – O presente regulamento é aplicável, em situações que envolvam um conflito de leis, às obrigações extracontratuais em matéria civil e comercial. Não é aplicável, em especial, às matérias fiscais aduaneiras e administrativas, nem à responsabilidade do Estado por actos e omissões no exercício do poder público (*acta iure imperii*).

<sup>25</sup> Artigo 3º - É aplicável a lei designada pelo presente regulamento, mesmo que não seja a lei de um Estado-Membro.

De acordo com o artigo 4º a regra de conexão, estabelecida em caráter geral é o local onde o dano vier a ocorrer, o *locus damini*:

*Artigo 4.o*

**Regra geral**

- 1) Salvo disposição em contrário do presente regulamento, a lei aplicável às obrigações extracontratuais decorrentes da responsabilidade fundada em acto lícito, ilícito ou no risco é a lei do país onde ocorre o dano, independentemente do país onde tenha ocorrido o facto que deu origem ao dano e independentemente do país ou países onde ocorram as consequências indirectas desse facto.
- 2) Todavia, sempre que a pessoa cuja responsabilidade é invocada e o lesado tenham a sua residência habitual no mesmo país no momento em que ocorre o dano, é aplicável a lei desse país.
- 3) Se resultar claramente do conjunto das circunstâncias que a responsabilidade fundada em acto lícito, ilícito ou no risco tem uma conexão manifestamente mais estreita com um país diferente do indicado nos n.os 1 ou 2, é aplicável a lei desse outro país. Uma conexão manifestamente mais estreita com um outro país poderá ter por base, nomeadamente, uma relação preexistente entre as partes, tal como um contrato, que tenha uma ligação estreita com a responsabilidade fundada no acto lícito, ilícito ou no risco em causa. (CONSELHO DA UNIÃO EUROPEIA; PARLAMENTO EUROPEU, 2007).

No considerando de nº 16, o legislador comunitário justifica o porquê da adoção da *lex loci damni* como regra de conexão; e no de nº 17 esclarece que a lei aplicável é o local em que o dano ocorreu e não o país onde possam ocorrer as consequências do dano:

(16) As regras uniformes deverão reforçar a previsibilidade das decisões judiciais e assegurar um equilíbrio razoável entre os interesses da pessoa alegadamente responsável e os interesses do lesado. A conexão com o país do lugar onde o dano directo ocorreu (*lex loci damni*) estabelece um justo equilíbrio entre os interesses da pessoa alegadamente responsável e do lesado e reflecte a concepção moderna da responsabilidade civil, assim como a evolução dos sistemas de responsabilidade objectiva.

(17) A lei aplicável deverá ser determinada com base no local onde ocorreu o dano, independentemente do país ou países onde possam ocorrer as consequências indirectas do mesmo. Assim sendo, em caso de danos não patrimoniais ou patrimoniais, o país onde os danos ocorrem deverá ser o país em que o dano tenha sido infligido, respectivamente, à pessoa ou ao património. (CONSELHO; PARLAMENTO EUROPEU, 2007).

Rodríguez (2013), apresenta como síntese do presente Regulamento no que diz respeito ao seu âmbito material, o seguinte:

Estruturada com base em regras de conflito geral (arts. 4º e 14º Roma II) e uma série de regras especiais relativas a danos causados por Produtos defeituosos,

concorrência desleal e actos que restrinjam a livre concorrência, danos ambientais, violação dos direitos de propriedade intelectual, a ação de conflitos coletiva, além de enriquecimento sem causa, gestão de negócios ou culpa *in contrahendo* (arts. 5 a 12 Rome II), os endereços Regulamento Roma II, selecione a *lex causae* regulamentar de obrigações extracontratuais, ou seja, o ordenamento jurídico aplicável à substância da relação jurídica: de acordo, como financiar regime de regulamentação, as normas substantivas do *lex causae* decidir aspectos como o fundamento eo âmbito da responsabilidade, incluindo a determinação de pessoas que podem ser responsabilizada; As causas de exclusão, distribuição ou limitação de responsabilidade; a existência, natureza e avaliação das danos ou da reparação exigida; a tomar medidas para assegurar a prevenção, a cessação ou a reparação de danos; transmissibilidade, incluindo por herança, o direito de reclamar por danos ou para buscar compensação; ou, finalmente, as pessoas Eles têm direito à reparação do dano; responsabilidade por atos de terceiros; ou o regime de extinção, prescrição e limitação de obrigações (art. 15, Roma II). (RODRÍGUEZ,2013, p. 2)<sup>26</sup>. (Tradução da autora).

### **3.3 Regulamento 1259/2010 que cria uma cooperação reforçada no domínio da lei aplicável em matéria de divórcio e separação judicial (Roma III)**

Antes de adentrar no estudo do presente Regulamento, no que diz respeito à escolha da lei aplicável, convém ressaltar que o direito privado internacional em matéria familiar, no quadro da União Europeia, apresenta a seguinte configuração<sup>27</sup>:

<sup>26</sup> Estructurado a base de unas normas de conflicto generales (arts. 4 y 14 Roma II), así como de una serie de reglas especiales en materia de daños causados por productos defectuosos, competencia desleal y actos que restrinjan la libre competencia, daño medioambiental, infracción de los derechos de propiedad intelectual, acción de conflicto colectivo, además de enriquecimiento injusto, gestión de negocios o *culpa in contrahendo* (arts. 5 al 12 Roma II), el Reglamento Roma II se ocupa de seleccionar la *lex causae* reguladora de las obligaciones no contractuales, esto es, el ordenamento jurídico aplicable al fondo de la relación jurídica controvertida: en consecuencia, como régimen regulador del fondo, las normas materiales de la *lex causae* decidirán aspectos tales como el fundamento y el alcance de la responsabilidad, incluida la determinación de las personas que puedan considerarse responsables; las causas de exoneración, reparto o limitación de la responsabilidad; la existencia, naturaleza y evaluación de los daños o la indemnización solicitada; las medidas a adoptar para garantizar la prevención, el cese o la reparación del daño; la transmisibilidad, incluida por herencia, del derecho a reclamar por daños o a solicitar indemnización; o, en fin, las personas que tienen derecho a la reparación del daño; la responsabilidad por actos de terceros; o el régimen de extinción, prescripción y caducidad de las obligaciones (art. 15 Roma II).

<sup>27</sup> O Conselho procedeu a um debate público sobre duas propostas de regulamento relativos à competência, à lei aplicável, ao reconhecimento e à execução de decisões em matéria de regimes matrimoniais, por um lado (8160/11), e aos efeitos patrimoniais das parcerias registradas, por outro lado (8163/11). A Presidência registou um acordo muito amplo sobre as orientações políticas (16878/12) no intuito de fazer avançar ainda mais os trabalhos a nível de peritos. O objetivo de ambas as propostas é estabelecer na UE um quadro que determine a competência e a lei aplicável aos regimes matrimoniais e aos efeitos patrimoniais das parcerias registadas, assim como facilitar o reconhecimento e a execução das decisões e dos atos autênticos entre os Estados-Membros. Ambas as propostas completarão os instrumentos já adotados a nível da UE relativamente às questões ligadas à família, tais como o Regulamento Bruxelas II-A, relativo às questões matrimoniais e à responsabilidade parental, o regulamento em matéria de obrigações de alimentos e o Regulamento Roma III sobre a lei aplicável ao divórcio e à separação judicial. Logo que esses dois novos regulamentos sejam adotados, os cidadãos da UE beneficiarão de um conjunto completo de instrumentos jurídicos que abrangerão as questões de direito privado internacional em matéria familiar. Ambos os regulamentos estão sujeitos a um procedimento legislativo especial baseado no artigo 81.º, n.º 3, uma vez que remetem para medidas relativas ao direito da família com implicações transfronteiras. O Conselho deliberará por unanimidade, após consulta ao Parlamento Europeu. (texto disponível no site da UNIÃO EUROPEIA).

- a) Regulamento (CE) n° 4/2009 do Conselho de 18 de dezembro de 2008, relativo à competência, à lei aplicável, ao reconhecimento e à execução das decisões e à cooperação em matéria de obrigações alimentares;
- b) Regulamento (CE) 2201/2003 relativo à questões matrimoniais e à responsabilidade parental (Bruxelas II-A); (aplicável em todos os países à exceção da Dinamarca);
- c) Regulamento 1259/2010 (Roma III) – cria uma cooperação reforçada no domínio da lei aplicável em matéria de divórcio e separação judicial;
- d) REGULAMENTO (UE) 2016/1103 DO CONSELHO de 24 de junho de 2016 que implementa a cooperação reforçada no domínio da competência, da lei aplicável, do reconhecimento e da execução de decisões em matéria de regimes matrimoniais;
- e) REGULAMENTO (UE) 2016/1104 DO CONSELHO de 24 de junho de 2016 que implementa a cooperação reforçada no domínio da competência, da lei aplicável, do reconhecimento e da execução de decisões em matéria de efeitos patrimoniais das parcerias registadas.

O tema proposto pelo Regulamento Roma III abarca uma questão sensível dentro da União Europeia que não encontrou maiores dificuldades em matérias tais como a lei aplicável às obrigações contratuais (Roma I) e obrigações extracontratuais (Roma II). Quem expõe a dimensão do problema é Mota (2015) ao afirmar que:

Se em matérias como os contratos ou a insolvência esta unificação das regras de conflitos é indiscutivelmente vantajosa, criando harmonia jurídica internacional e desnecessidade de recurso ao reenvio, favorecendo a segurança jurídica, respeitando as expectativas das partes e estimulando o tráfico jurídico – numa palavra, aprofundando o mercado interno – já nas relações familiares para as quais, desde logo, a criação de direito material uniforme é apenas uma miragem e no seio das quais surgem com maior frequência conflitos inter-regionais, a unificação da lei aplicável pareceu sempre difícil e inatingível: como conciliar sistemas conflituais de ordenamentos jurídicos que são hostis ou muito favoráveis ao divórcio, que conhecem ou desconhecem regimes de bens, que consagram quotas generosas de direitos sucessórios legais com aqueles que defendem a plena liberdade de testar, sabendo que os elementos de conexão há muito que deixaram de ser neutrais e que reflectem, amiúde, políticas legislativas substantivas? (MOTA, 2015, p.4 )

É dessa dificuldade de uniformizar a lei aplicável em matéria de divórcio e Separação Judicial de que trata a exposição de motivos do Projeto de Resolução do Parlamento Europeu<sup>28</sup> ao destacar que:

No Conselho, a proposta enfrentou dificuldades insuperáveis. Primeiramente, o direito aplicável ao divórcio varia de Estado-Membro para Estado-Membro. Em segundo lugar, em Malta, o casamento não pode ser dissolvido pelo divórcio. Em terceiro lugar, durante as discussões no Conselho, surgiram objecções quanto à

---

<sup>28</sup> Exposição de motivos do projeto de Resolução do Parlamento Europeu. Texto disponível no site do Parlamento Europeu.

proposta respeitar os princípios da subsidiariedade e da proporcionalidade. (PARLAMENTO EUROPEU, 2010).

Quanto à não aceitação do divórcio por Malta, JAEGER JUNIOR (2012), afirma que em 2011, através da lei número XIV esse Estado-membro alterou o código civil para admitir o divórcio, exigindo para tanto uma separação de fato de 4 anos em um período de 5 anos que deve preceder ao pedido. Assim, persistem as diferenças nas legislações internas apontadas pelo Parlamento, mas o divórcio é um instituto admitido em todos eles. Quanto ao instituto da separação judicial, o mesmo autor afirma que ele “é regulado em alguns, enquanto em outros Estados-membros ele não existe” (JAEGER JUNIOR, 2012, p. 411-412).

A diversidade de leis nacionais e a forma diferenciada de abordagem do tema por cada um deles fez com que não houvesse uma adesão substancial por parte dos Estados-Membros à proposta. A saída encontrada então, foi valer-se do mecanismo da cooperação reforçada para que os países interessados em estabelecer regras uniformes entre si, (no mínimo 9, conforme exigência do artigo 20 do TUE) sobre a lei aplicável ao divórcio e à separação judicial, pudessem fazê-lo. A exposição de motivos do Regulamento 1259/2010, em seu considerando nº 5, constata expressamente essa problemática ao afirmar que:

O Conselho, reunido em Luxemburgo em 5 e 6 de junho de 2008, registrou a ausência de unanimidade sobre esta proposta e a existência de dificuldades insuperáveis que impossibilitavam a unanimidade, tanto nesse momento como num futuro próximo. O Conselho constatou que os objectivos da proposta não podiam ser alcançados num prazo razoável mediante a aplicação das disposições pertinentes dos Tratados. (CONSELHO DA UNIÃO EUROPEIA, 2010).

Assim é que em 2008, doze países haviam manifestado interesse em uniformizar a escolha da lei aplicável, a saber: a Áustria, Bélgica, Bulgária, França, Alemanha, Itália, Letônia, Luxemburgo, Hungria, Romênia, Espanha e Eslovênia. Esses países uniram-se para acionar o mecanismo da “cooperação reforçada”, manifestando o interesse de aprofundar na adoção de um instrumento único entre si<sup>29</sup>. Posteriormente, Grécia Malta e Portugal também vieram se somar aos demais na intenção de acionar o mecanismo da cooperação reforçada. “Em 03 de março de 2010, a Grécia retirou o seu pedido” segundo informa o considerando nº 6 do Regulamento. Assim é que em Julho de 2010 o Conselho decidiu por autorizar o pedido através da Decisão 2010/405/EU que se materializou no presente Regulamento que data de 20 de dezembro de 2010 com vigência a partir de 21 de junho de 2012<sup>30</sup>.

<sup>29</sup> Conforme a Projeto de Resolução do Parlamento Europeu sobre a lei aplicável ao divórcio e à separação judicial. Texto disponível no site do Parlamento Europeu.

<sup>30</sup> A exceção do art. 17º (informações fornecidas pelos Estados-Membros participantes) que é aplicável a partir

O esforço para aprofundar a experiência da integração, ainda que em níveis diferenciados, logrou esforços mais concentrados a partir de Maastricht:

Desde a revisão de Maastricht que se buscam níveis diferenciados de integração para os países membros da União Europeia<sup>31</sup> que deram lugar à criação pelo Tratado de Amsterdão de um mecanismo formal de, em conformidade com os Tratados, um grupo de países poder avançar para um patamar superior de integração em determinado domínio, mesmo que outros não o pretendam, ou não o pretendam naquele momento, podendo aderir mais tarde, desde que cumpridos vários requisitos que se tornaram mais flexíveis com as revisões seguintes à sua introdução, de Nice e Lisboa. (ALVES, 2015 p.1).

Constatada a impossibilidade de adotar um regulamento capaz de contar com a adesão dos Estados-Membros, a saída encontrada pelo Conselho Europeu foi autorizar que os interessados pudessem se valer da “cooperação reforçada”.

LAUREANO (2010), ensina que:

Este instituto tem a ver com a constatação de que nem sempre todos os Estados se têm encontrado na disposição de avançar ao mesmo ritmo na construção comunitária europeia; há Estados (como tem sucedido tipicamente com o Reino Unido) que parecem andar sempre um pouco “a reboque” dos restantes, ao passo que outros têm normalmente tomando a dianteira.

Ora, com a revisão do Tratado da União Europeia operada pelo Tratado de Amsterdão, consagrou-se o entendimento de não ser desejável que os Estados dispostos a avançar mais na via da integração ficassem limitados pelos que não desejassem progredir à mesma velocidade; mas também, veiculou-se o pensamento de que seria desprovido de sentido obrigar todos os Estados caminhar mais rapidamente, sempre que alguns o não quisessem ou não pudessem. A fórmula encontrada visou satisfazer ambas as considerações: permitir, aos que pretendessem ir mais depressa, fazê-lo; sem prejuízo, todavia, da posição dos restantes. (LAUREANO, 2010, p. 479).

A cooperação reforçada foi instituída no bojo dos diplomas comunitários, através do Tratado de Amsterdã e posteriormente através do Tratado da União Europeia, como uma alternativa ante à impossibilidade de parte dos Estados-Membros transporem as barreiras internas para avançar na adoção de normas uniformes. Sua utilização, portanto, deve ser feita de maneira excepcional e observados os requisitos previstos no artigo 20 do TUE, que assim dispõe:

---

de 21 de junho de 2011).

<sup>31</sup> Encontram-se mecanismos de exclusão como a cláusula de *opting out* para a 3.ª fase da União Económica e Monetária; a isenção à aplicação da Carta Social Europeia de 1989; as não aplicações do Espaço Schengen; a não vinculação à Carta Europeia dos Direitos Fundamentais. Em SILVA, António Martins da. *Sistema político da União Europeia...* 2013, p. 192.

**TÍTULO IV**  
**Disposições Relativas às Cooperações Reforçadas**  
**ARTIGO 20.º**

**1.** Os Estados-Membros que desejem instituir entre si uma cooperação reforçada no âmbito das competências não exclusivas da União podem recorrer às instituições desta e exercer essas competências aplicando as disposições pertinentes dos Tratados, dentro dos limites e segundo as regras previstas no presente artigo e nos artigos 326.º a 334.º do Tratado sobre o Funcionamento da União Europeia.

As cooperações reforçadas visam favorecer a realização dos objectivos da União, preservar os seus interesses e reforçar o seu processo de integração. Estão abertas, a qualquer momento, a todos os Estados-Membros, nos termos do artigo 328.º do Tratado sobre o Funcionamento da União Europeia.

**2.** A decisão que autoriza uma cooperação reforçada é adoptada como último recurso pelo Conselho, quando este tenha determinado que os objectivos da cooperação em causa não podem ser atingidos num prazo razoável pela União no seu conjunto e desde que, pelo menos, nove Estados-Membros participem na cooperação. O Conselho delibera nos termos do artigo 329.º do Tratado sobre o Funcionamento da União Europeia.

**3.** Todos os membros do Conselho podem participar nas suas deliberações, mas só os membros do Conselho que representem os Estados-Membros participantes numa cooperação reforçada podem participar na votação. As regras de votação constam do artigo 330.º do Tratado sobre o Funcionamento da União Europeia.

**4.** Os actos adoptados no âmbito de uma cooperação reforçada vinculam apenas os Estados-Membros participantes. Tais actos não são considerados acervo que deva ser aceite pelos Estados candidatos à adesão à União. (TRATADO DA UNIÃO EUROPEIA, 2010).

LAUREANO (2010), ressalta que:

... as cooperações reforçadas visam favorecer a realização dos objectivos da União, preservar os seus interesses e reforçar o seu processo de integração (art. 20º, nº 1 do TUE-Lisb). O dito mecanismo jurídico é pois encarado pelo legislador "constitucional" da União, nesta medida, como um factor de *aprofundamento* do processo integrativo. Parece, com efeito, não querer deixar-se qualquer dúvida sobre o desiderato último de levar mais adiante o processo de integração, que, pelo uso deste expediente, poderá ver-se acelerado. (LAUREANO, 2010, p.480-481).

É a materialização do chamado *'multi-speed' Europe*<sup>32</sup> que tem despertado opiniões favoráveis e contrárias a sua adoção, ora com o argumento de que a mesma é indispensável

<sup>32</sup> 'Multi-speed' Europe is the term used to describe the idea of a method of differentiated integration whereby common objectives are pursued by a group of EU countries both able and willing to advance, it being implied that the others will follow later. ' "Europa a várias velocidades" É o termo utilizado na Europa para descrever a ideia de um método de integração diferenciada em que os objectivos comuns são prosseguidos por um grupo de países da UE, capaz e disposto a avançar, implicando que os outros irão seguir mais tarde. (UNIÃO EUROPEIA). (Tradução da autora).

para o futuro desenvolvimento da União Europeia, ora por ressaltar o caráter excludente da mesma (LAUREANO, 2010, p. 481).

Superada a fase de negociação e uma vez autorizado o uso da cooperação reforçada, o Regulamento 1259/2010, no que diz respeito à escolha da lei aplicável em matéria de divórcio e separação judicial, optou por consignar às partes a autonomia para a escolha da lei aplicável, levando-se em consideração que a mesma recaia sobre a lei do país com o qual haja uma conexão mais estreita. Nesse sentido é o teor do considerando nº 21:

Na falta de escolha da lei aplicável, o presente regulamento deverá instaurar normas de conflitos de leis harmonizadas partindo de uma escala de elementos de conexão sucessivos baseados na **existência de uma conexão estreita entre os cônjuges e a lei em causa**, com vista a garantir a segurança jurídica e a previsibilidade e a impedir situações em que um dos cônjuges pede o divórcio antes do outro para garantir que o processo seja regido por uma lei específica que considera mais favorável à salvaguarda dos seus interesses. Esses elementos de conexão deverão ser escolhidos de modo a garantir que os processos de divórcio e separação judicial sejam regidos por uma lei com a qual os cônjuges **tenham uma conexão estreita**. (CONSELHO DA UNIÃO EUROPEIA, 2010). (Grifo da autora).

No que diz respeito à lei aplicável, a regra adotada é a constante do artigo 5º:

#### **REGRAS UNIFORMES SOBRE A LEI APLICÁVEL AO DIVÓRCIO E À SEPARAÇÃO JUDICIAL**

##### *Artigo 5.º*

##### **Escolha pelas partes da lei aplicável**

1. Os cônjuges podem acordar em designar a lei aplicável ao divórcio e à separação judicial desde que se trate de uma das seguintes leis:

- a) A lei do Estado da residência habitual dos cônjuges no momento da celebração do acordo de escolha de lei; ou
- b) A lei do Estado da última residência habitual dos cônjuges, desde que um deles ainda aí resida no momento da celebração do acordo; ou
- c) A lei do Estado da nacionalidade de um dos cônjuges à data da celebração do acordo; ou
- d) A lei do foro.

2. Sem prejuízo do disposto no n.º 3, um acordo que determine a lei aplicável pode ser celebrado e alterado a qualquer momento, o mais tardar à data da instauração do processo em tribunal.

3. Se a lei do foro assim o determinar, os cônjuges podem ainda designar a lei aplicável perante o tribunal durante o processo. Nesse caso, essa designação será registada em tribunal nos termos da lei do foro. (UNIÃO EUROPEIA, 2010)

### **3.4 Regulamento 650/2012 sobre a competência, lei aplicável, ao reconhecimento e execução das decisões e à aceitação e execução dos atos autênticos em matéria de sucessões e à criação de um Certificado Sucessório Europeu**

O Regulamento 650/2012 versa sobre a competência, lei aplicável, ao reconhecimento e execução das decisões, e à aceitação e execução dos atos autênticos em matéria de sucessões e à criação de um Certificado Sucessório Europeu. Sua entrada em vigor se deu em 2013 com aplicabilidade a partir de 17 de agosto de 2015<sup>33</sup>.

A adoção de medidas tendentes a uniformizar regras de conflitos de lei em matéria sucessória na União Europeia, possui como marco o programa de medidas adotado em novembro de 2000 pela Comissão<sup>34</sup> e pelo Conselho da União Europeia sobre a aplicação do princípio do reconhecimento mútuo das decisões em matéria civil e comercial. Nele contempla-se a previsão para que se elabore um documento para tratar dos testamentos e sucessões. Novo impulso ao tema foi alcançado em reunião do Conselho Europeu em novembro de 2004 quando aprovou-se o “Programa da Haia: reforço da liberdade, segurança e da justiça da União Europeia” que reforça a necessidade de adotar regras uniformes sobre o tema que foi novamente objeto de tratamento na reunião do Conselho de 2009 quando então foi adotado o “Programa de Estocolmo: uma Europa aberta e segura que sirva e proteja os cidadãos” onde consigna a necessidade de estender o princípio do reconhecimento mútuo, também para a temática das sucessões (REGULAMENTO 650/2012)<sup>35</sup>.

Segundo, FERACI (2013),

A ideia de desenvolver um direito internacional privado uniforme em matéria de sucessão surgiu após o fracasso de várias tentativas de harmonização (ainda que parcial) promovidas no âmbito da Conferência da Haia de Direito Internacional Privado. Depois de vários anos de reflexão na Europa, a Comissão lançou formalmente o processo de adoção do ato através da apresentação em 14 de outubro de 2009 de uma proposta de regulamento, que é essencialmente inspirado pelos resultados de um estudo de direito comparado, encomendado pelo Deutsches Notarinstitut e que refletiu, sobretudo, as respostas recebidas durante a consulta pública lançada pelo Livro Verde em 2005. (FERACI, 2013 p. 294).<sup>36</sup> (Tradução da autora).

<sup>33</sup> Art. 84.º - o presente regulamento entra em vigor no vigésimo dia seguinte ao da sua publicação no Jornal Oficial da União Europeia.

O presente regulamento é aplicável a partir de 17 de agosto de 2015, com exceção dos artigos 77.º e 78.º que são aplicáveis a partir de 16 de janeiro de 2014 e dos artigos 79.º, 80.º e 81.º que são aplicáveis a partir de 5 de julho de 2012

<sup>34</sup> A Comissão compõe a estrutura institucional da UE. Possui um importante papel no processo legislativo pois apresenta legislação para adoção pelo Parlamento e pelo Conselho. Garante a aplicação da legislação da UE em todos os Estados-membros em conjunto com o TJUE. (UNIÃO EUROPEIA).

<sup>35</sup> Vide os considerandos n.º 4,5 e 6 do Regulamento 650/2012.

<sup>36</sup> L'idea di elaborare una normativa internazionaleprivatistica uniforme in materia successoria è sorta dopo il

Esclarecedora é a abordagem de NORDMEIER (2014) sobre o tema:

A unificação do Direito Internacional Privado das Sucessões no nível europeu é um passo importante no processo de integração que inclui todos os ramos do DIP. Ela foi atingida com a aprovação do Regulamento 650/2012, de 4 de julho de 2012. O Regulamento é fruto de uma longa fase de preparação, iniciada por um estudo do Instituto Alemão de Notários em cooperação com os professores Lagarde e Dörner. Um livro verde lançado em março de 2005 antecedeu uma proposta de Regulamento da Comissão, que surgiu, então, em outubro de 2009. Durante o processo legislativo, esta proposta sofreu várias modificações e complementações. O resultado final é um Regulamento com 84 artigos e 83 considerandos. Ele consiste, basicamente, de quatro partes: a primeira trata, no Capítulo II do Regulamento (arts. 4-19), de questões da competência internacional; a segunda, no Capítulo III do Regulamento (arts. 20-38), ocupa-se com a determinação do direito aplicável; a terceira, nos Capítulos IV e V (arts. 39-61), é dedicada ao reconhecimento e à execução de decisões, atos autênticos e transações judiciais; e a quarta, no Capítulo V (arts. 62-72), introduz um inovador certificado sucessório europeu. O Capítulo I (arts. 1-3) e o Capítulo VII (arts. 74-84) contêm regras gerais para a aplicação do Regulamento. (NORDMEIER, 2014, p. 176-177).

A temática em estudo, assim como aconteceu com o Regulamento 1259/2010 que versa sobre a lei aplicável ao casamento e ao divórcio, também aborda um tema que, embora clame por uniformização, versa sobre questões nas quais os ordenamentos internos dispõem de maneira diferente. Tanto isso é verdade que a Dinamarca, a Irlanda e o Reino Unido não participaram na adoção do Regulamento. Deste modo, as sucessões transnacionais tratadas pelas autoridades destes três Estados-Membros continuarão a reger-se pela respectiva lei nacional<sup>37</sup>. Nesse aspecto citam-se os considerandos 82 e 83 do Regulamento, *in verbis*:

(82) Nos termos dos artigos 1.º e 2.º do Protocolo n.º 21 relativo à posição do Reino Unido e da Irlanda em relação ao Espaço de Liberdade, Segurança e Justiça, anexo ao Tratado da União Europeia e ao Tratado sobre o Funcionamento da União Europeia, estes Estados-Membros não participam na adoção do presente regulamento, não ficando por ele vinculados nem sujeitos à sua aplicação. Tal não prejudica, contudo, a possibilidade de o Reino Unido e a Irlanda notificarem a sua intenção de aceitar o presente regulamento após a sua adoção nos termos do artigo 4.º do referido Protocolo.

(83) Nos termos dos artigos 1.º e 2.º do Protocolo n.º 22 relativo à posição da Dinamarca, anexo ao Tratado da União Europeia e ao Tratado sobre o Funcionamento da União Europeia, a Dinamarca não participa na adoção do presente regulamento, não ficando por ele vinculada nem sujeita à sua aplicação. (CONSELHO DA UNIÃO EUROPEIA; PARLAMENTO EUROPEU, 2012).

---

fallimento di alcuni tentativi di armonizzazione (ancorché parziali) promossi in seno Allá Conferenza dell'Aja di diritto internazionale privato . Dopo alcuni anni di riflessione in ambito europeo , la Commissione ha avviato formalmente l'iter di adozione dell'atto con la presentazione il 14 ottobre 2009 di una proposta di regolamento , la quale si ispirava sostanzialmente ai risultati di uno studio di diritto comparato commissionato dalla stessa al Deutsches Notarinstitut e che teneva conto, soprattutto, delle risposte pervenute nel corso della consultazione pubblica promossa dal Libro verde nel 2005

<sup>37</sup> [https://e-justice.europa.eu/content\\_succession-166-pt.do](https://e-justice.europa.eu/content_succession-166-pt.do)

No aspecto da lei aplicável, o Regulamento adota a seguinte regra de conexão:

Artigo 21º

**Regra geral**

1 – Salvo disposição em contrário do presente regulamento, a lei aplicável ao conjunto da sucessão é a lei do Estado onde o falecido tinha a residência habitual no momento do óbito.

2 – Caso, a título excepcional, resulte claramente do conjunto das circunstâncias do caso que, no momento do óbito, o falecido tinha uma relação manifestamente mais estreita com um Estado diferente do Estado cuja lei seria aplicável nos termos do nº 1, é aplicável á sucessão a lei desse outro Estado. (CONSELHO DA UNIÃO EUROPEIA; PARLAMENTO EUROPEU, 2012).

Como já afirmado anteriormente, esses regulamentos abordam temas da parte especial do Direito Internacional Privado, a saber: lei aplicável às obrigações contratuais (Roma I); lei aplicável às obrigações extracontratuais (Roma II); lei aplicável à separação e ao divórcio (Roma III); lei aplicável às sucessões (Regulamento 650/2012). Porém, cada um deles aborda temas da “parte geral”. O estudo a seguir visa compreender como esses temas foram normatizados pela União Europeia em cada um dos regulamentos supracitados e dizem respeito ao seguinte: a) o princípio da proximidade; b) a autonomia da vontade das partes; c) as normas de aplicação imediata d) a exceção da ordem pública; e) as regras de conexão utilizadas para determinar a lei aplicável; f) o reenvio: exclusão/admissão; e, g) teoria das qualificações.

### **3.5 A parte geral do direito internacional privado nos regulamentos Roma I, Roma II, Roma III e regulamento (UE) 650/2012**

#### a) O princípio da proximidade

Sabe-se que para cada ato ou fato vinculado a dois ou mais ordenamentos jurídicos indica-se, *a priori*, a legislação a ser aplicada; ou seja, a norma aplicável é estabelecida previamente pelo legislador que elege ou adota uma “regra de conexão” para vincular o caso concreto ao ordenamento que irá regê-lo. Ocorre que a lei designada como competente pode não ser a que possua para com o mesmo uma real relação de proximidade; conforme asseveram Diz e Diniz ao afirmarem que “no sistema clássico, definido pelo Direito Internacional Privado, é notória a existência de um espectro rígido e já pré-definido de

solução de conflitos de leis”. De tal forma que, ante ao caso concreto cabe ao aplicador da norma ir ao encontro da lei previamente indicada em seu ordenamento jurídico para, após excluir as chamadas cláusulas de exceção, aplicar o direito ali vigente. Nesse sistema não se indaga se essa norma é a que possui para com o caso uma maior relação de proximidade, se se trata da norma mais adequada e a que melhor atende aos interesses das partes.

O princípio da proximidade permite ultrapassar as barreiras impostas pelas regras de conexão para buscar, em cada situação com repercussão transfronteiriça, a lei que melhor se amolda ao caso fático seja por critérios objetivos ou subjetivos.

Mas, esse que é um dos princípios basilares do Direito Internacional Privado, foi lapidado com o trabalho primoroso de grandes nomes que são referências no estudo da disciplina. Grandes pensadores que em diferentes momentos da história contribuíram, cada um ao seu modo e levando-se em conta o estágio de desenvolvimento da ciência do conflito das leis, para cunhar, modelar, construir parâmetros que desembocaram posteriormente no chamado “princípio da proximidade” ou “teoria dos vínculos mais estreitos”<sup>38</sup>.

O primeiro grande nome dessa relação é o de Aldricus, jurista bolonhês da segunda metade do século XII. Coube ao historiador Karl Neumeyer<sup>39</sup>, apresentar um texto de autoria de Aldricus que representa “o mais remoto vestígio de Direito Internacional Privado de que até agora se tem notícia” (DOLINGER, 2014, p. 183) com o seguinte questionamento:

Mas, pergunta-se: se homens de diversas províncias, as quais têm diversos costumes, litigam perante um mesmo juiz, qual desses costumes deve seguir o juiz que recebeu o feito para ser julgado? Respondo: deve seguir o costume que lhe parecer mais preferível e mais útil, porque deve julgar conforme aquilo que a ele, juiz, for visto como melhor (*quae potior et utilior videtur*). (DOLINGER, 2014, p. 183)

Aldricus, com o seu questionamento, instigou outros pensadores a contribuírem para aprimorar a disciplina ao perceber que as relações que envolvem pessoas que estão submetidas a costumes diferentes não devem ser tratadas da mesma forma que as que nascem e se esgotam sob a égide de um único costume. E mais, ao juiz cabe determinar qual deles deve se anular em prol do outro que “melhor” se amolda ao caso concreto. Havia, entretanto um cenário bastante favorável a essa reflexão já que as províncias do norte da Itália como Módena, Gênova, Bolonha e outras desenvolveram intensamente as trocas mercantis; não sofreram forte impacto do feudalismo e constituíram um conjunto de normas jurídicas próprias que receberam o nome de “estatuto” (DOLINGER, 2014, p. 183). Cada província

<sup>38</sup> ARAÚJO, Nádia.op. cit., p. 44

<sup>39</sup> Dolinger, Jacob.

com os seus costumes e suas leis. Ao intensificar as trocas comerciais entre si, pessoas de províncias diferentes acabavam litigando perante um mesmo juiz. Aldricus, sensível à questão, aliado a outros inúmeros pensadores, contribuiu para o surgimento do método conflitual. Nesse sentido, aduzem DIZ e DINIZ que:

O método conflitual surgiu na Idade Média, por obra dos professores de Bolonha, ao resolverem os conflitos surgidos da colisão de regras oriundas dos estatutos das Cidades-Estados italianas, na sua maioria relacionada aos contatos dos mercadores locais firmados com os mercadores provenientes de outras cidades. (DIZ; DINIZ, 2014 p. 105).

Nesse período, não só Aldricus, mas vários glosadores<sup>40</sup> e pós-glosadores<sup>41</sup> produziram ricos trabalhos doutrinários sobre o conflito de leis. Mas, outros nomes vinculados ao princípio da proximidade só despontaram no século XIX e XX; quando então se inaugura a fase “moderna” do DIPr.

O moderno Direito Internacional Privado, encontra a sua origem no século XIX após trilhar um longo caminho de organização e sistematização pelas escolas estatutárias (italiana, francesa, holandesa e alemã) que se debruçaram sobre a complexa tarefa de pensar o ato ou fato jurídico vinculado a costumes e/ou regras de diferentes províncias. Assim é que, do século XIV ao século XVIII foram pontificadas orientações sobre a escolha da lei aplicável quando a questão se apresentasse como atípica ante aos costumes e demais normas locais. O legado estatutário atravessou os séculos permanecendo como orientação em vários ordenamentos jurídicos da modernidade, inclusive no direito brasileiro (DOLINGER, 2014, p. 179-203).

O ensinamento das escolas estatutárias, consistente na elaboração de regras sobre a escolha da lei aplicável, foi objeto de positivação quando do advento dos primeiros códigos, sendo o pioneiro deles, o francês de 1804, seguido do italiano de 1865 e, posteriormente do alemão de 1896. É ainda nesse século que pontuam grandes nomes que muito contribuíram para o desenvolvimento, modernização e universalismo da disciplina. As teorias de Joseph Story, Friedrich Karl von Savigny e Pasquale Stanislao Mancini lançaram as bases sobre as quais foram construídas novas formas de conceber a extensão e importância da teoria do

<sup>40</sup> Dolinger (2014), cita dentre os glosadores além de Aldricus, Accursius. Castro (2005), faz menção à escola de glosadores fundada em Bolonha por *Imerius* e seus seguidores: *Bulgarus*, *Martinus*, *Ugo* e *Iacobus*, apontando *Acciussius* como o mais célebre.

<sup>41</sup> Dentre os pós-glosadores citam-se Cino di Pistoia, Bártolo de Sassoferato, apontado como sendo “um dos mais iminentes criadores da teoria e das normas do DIP” e Baldo (DOLINGER, 2014 p. 186). Castro (2005), afirma que “vários são os pós-glosadores que se celebrizaram como juristas, mas de todos notável como *primus inter pares* foi Bártolo, o fundador da primeira escola, que cuidou especialmente da apreciação de fatos anormais, denominada escola estatutária italiana”.

conflito das leis. Doravante, o seu objeto principal, consistente na escolha da lei aplicável, ganhou novos contornos que possibilitaram a elaboração do método de atuação da disciplina. É nesse momento que desponta Friedrich Carl von Savigny que ampliou os horizontes e possibilidades do DIPr ao afirmar que “vivemos em uma comunidade de direito internacional, em cujo âmbito é possível resolver os conflitos de leis de caráter internacional através da paridade de tratamento entre a lei do foro e a lei estrangeira” (ARAÚJO, 2004 p. 33). Dessa premissa decorre para o juiz um procedimento diferenciado ao se deparar com uma questão vinculada a dois ou mais ordenamentos jurídicos. Não se trata de recorrer às normas materiais do foro e julgar a demanda. Antes, porém, deverá perquirir com qual desses ordenamentos possui uma relação maior de proximidade. É o que leciona Beviláqua (apud Basso, 2013) ao afirmar que para Savigny:

O juiz achando-se em face de um conflito de leis de Estados diferentes, deve examinar com cuidado a natureza da relação jurídica, que lhe cumpre julgar, inquirir depois qual é a lei que mais convêm a essa relação, e, por fim, aplicá-la, muito embora seja estrangeira essa lei. (BASSO, 2013 p. 152).

Encontra-se na afirmativa acima os contornos do “princípio da proximidade” que é apontado por Dolinger (2014), como sendo “o mais relevante princípio do moderno direito internacional privado”. Orbita em torno do mesmo uma divergência doutrinária sobre a quem se possa atribuir primeiramente a sua elaboração. Nesse sentido DIZ e DINIZ asseveram que:

Embora haja dúvida sobre qual pensador formulara primeiramente o princípio da proximidade, variando entre Gutzwiller, Pillet e Aldricus, é com Savigny que se encontra o seu germen. Consoante Miguel Maria de Serpa Lopes, foi Savigny, em seu capítulo VIII do Sistema de Direito Romano, quem “pretendeu fixar que somente pelo estudo da mais íntima e própria natureza de uma relação é possível se decidir da conveniência da aplicação de uma lei em vez de outra” (DIZ; DINIZ, 2014 p.105).

DOLINGER, preceitua que:

Filosoficamente, podemos buscar inspiração em Savigny, quando em seu festejado *System des heutigen Römisches Recht*, ensinou que há de se procurar em toda relação jurídica internacional a sua sede. Esta foi uma colocação rudimentar, que se tornou famosa, e que em verdade, se bem analisada, contem a essência do princípio – a sede de uma relação jurídica é justamente aquela á qual ela está mais ligada, mais conectada, mais próxima. (DOLINGER, 2004, p. 143)

Beviláqua, apud Basso (2013 p. 152), apresenta a seguinte síntese dos ensinamentos de Savigny ao explicar como deve ser feita a escolha de uma lei em vez de outra:

“consiste esta operação em determinar a sede da relação de direito, para aplicar-lhe a lei, que melhor lhe convenha, sendo circunstância fortuita que não deve ter influência fundamental, o ser deste ou daquele território o juiz que tome conhecimento do caso. Para que seja possível determinar, com isenção de espírito, qual a sede de uma relação de direito é necessário partir dessa ideia elevada de uma comunhão de direitos entre os diversos povos, que se acham em contato frequente. Essa comunhão de direito realiza-se pelo acordo dos Estados em admitir que possam ser aplicadas, por seus juizes, leis originariamente estrangeiras, o que não é absolutamente resultado de simples benevolência, ato revogável de uma vontade arbitrária, mas consequência natural do desenvolvimento próprio do direito”. (BASSO, 152).

LAGARDE (1986) dedicou-se ao estudo desse princípio em sua obra intitulada “*Le Principe de Proximité dans le Droit International Privé Contemporain: cours général de droit international privé*”. Segundo o autor, “o princípio da proximidade poderá se exprimir pela seguinte regra de conflito de leis: um fato de direito é regido pela lei do país com o qual apresenta liames mais estreitos<sup>42</sup>” (p. 29). Afirma que esse princípio se distingue fundamentalmente da doutrina de Savigny pelo fato de que, ao afirmar que toda relação jurídica possui uma sede, ele não se preocupava em buscar analisar a justiça a ser alcançada para o caso concreto, preocupou-se em vincular cada situação à lei aplicável *a priori* já que a análise da melhor solução a ser dada ao caso é feita *a posteriori*. Direcionar-se para o local da sede da relação jurídica, buscando elencar dentro as várias regras de conexão a que se apresenta com maior potencial de vincular o caso concreto à lei aplicável, seria como construir uma ponte entre o fato e a lei aplicável usando de regras abstratas<sup>43</sup>.

<sup>42</sup> Le principe de proximité pourrait s’exprimer par la règle de conflit de lois suivante: “un rapport de droit est régi par la loi du pays avec lequel il présente les liens les plus étroits.

<sup>43</sup> Les justifications qu’on peut trouver a une telle solution sont nombreuses. C’est avant tout son apparent objectivité qui devrait la rendre facilement universalisable et par là même satisfaire aux objectifs largement admis du droit international privé:

- L’uniformité des solutions et l’élimination des situations boiteuses;
- Le respect des attentes légitimes des parties;
- L’équilibre entre les intérêts respectifs des Etats à régir la situation, ceux dont la loi n’apas été retenue NE pouvant a priori se plaindre, puisque, par hypothèse, la situation présentait un lien plus étroit avec le droit d’un autre Etat;
- La “justice” de la solution du conflit de lois, car cette solution NE dépend plus d’un facteur de rattachement abstrait, souvent inadapté à une situation concrète, mais d’un rattachement déterminé concrètement pour la situation considérée.

C’est par ce dernier trait que le principe de proximité se distingue fondamentalement de la doctrine de Savigny. Savigny pensait que tout rapport de droit avait un siège, et que celui-ci devait être dégagé de la “nature” de ce rapport de droit, notion elle-même abstraite et quelque peu métaphysique. Ainsi, Savigny pouvait-il justifier l’application à l’état des personnes de la loi du domicile; aux droits réels, de la loi de la situation de la chose; à l’obligation contractuelle, de la loi du lieu de son exécution; aux successions, de la loi du domicile du défunt; au mariage, de la loi du domicile du mari. C’est seulement pour le forme des actes que Savigny consentait à se départir d’une analyse fondée exclusivement sur la nature du rapport de droit, analyse qui le conduisait à l’application de la loi du fond, pour admettre, dans un souci de faveur à l’agent, une application concurrente limitée de la loi locale.

Le principe de proximité ne rejette pas *a priori* l’analyse de la nature du rapport de droit, mais il ne l’estime

Importante ressaltar que Savigny possuía como estrutura norteadora do pensamento o legado do Direito romano e a doutrina cristã, fundamentos da tese da extraterritorialidade das leis e elemento constitutivo da comunidade jurídica entre os diversos povos. Entendeu que, para se atribuir a cada relação jurídica uma sede, poderia adotar, metodologicamente, dois caminhos. O primeiro, do qual se ocuparam os estatutários, consistia em determinar o âmbito espacial de aplicação das normas e o segundo seria investigar, na natureza das normas, o direito que lhes fosse mais condizente. Porém, independente do caminho a seguir, a decisão de mérito não poderia variar, deveria ser sempre a mesma independente do local da propositura da ação (BELANDRO, 1996, p. 29) <sup>44</sup>.

Apesar da crítica formulada por Lagarde, inúmeros são os que encontram em Savigny o esboço primeiro do princípio da proximidade que busca flexibilizar a rigidez das regras de conexão no método tradicional do Direito Internacional Privado. Assim é que, cada legislador ao estabelecer a lei aplicável, o faz por entender que esta é a lei que possui para com o caso concreto uma maior relação de proximidade. Ocorre que tal premissa pode não se efetivar ante a singularidade da questão *sub judice*.

Nos Estados Unidos, desenvolveu-se outro sistema de escolha da lei aplicável. Trata-se do sistema unilateral, que, conforme ensina Araújo, “...é aquele no qual a norma que soluciona o problema de uma relação multiconectada propõe-se apenas a delimitar o domínio de aplicação das leis materiais do ordenamento jurídico onde vigora, preconizando o primado da lei do foro” (ARAÚJO, 2004 p. 40-41). A essa questão dedicar-se-á mais adiante nesse estudo ao abordar a pluralidade metodológica do Direito Internacional Privado.

#### a.1) A aplicação do “princípio da proximidade” nos Regulamentos “Roma I, II, III” e Regulamento 650/2012 da União Europeia

A União Europeia, em seus regulamentos, deu muita ênfase ao princípio da proximidade. O Regulamento Roma I (que versa sobre as obrigações contratuais), estabelece em seu considerando (16) o seguinte:

---

pas suffisante...

<sup>44</sup> BELANDRO (1996, p. 29) “En el plano del método, Savigny consideró que existen dos métodos posibles para adjudicarle a cada relación jurídica un determinado derecho. El primer camino fue el aportado por los estatutarios que consistió durante siglos, em la tarea de determinar el ámbito espacial de aplicación de las normas a fin de precisar cuáles son las relaciones jurídicas comprendidas dentro de dicho campo. El segundo camino se dirigió preferentemente a valorizar la naturaleza propia de la relación jurídica y precisar cuál es el derecho más conforme con dicha naturaleza. El autor alemán no se decidió por este segundo método en forma concluyente puesto que para él "esas dos maneras de examinar la cuestión sólo difieren en su punto de partida. La cuestión a resolver permanece siendo siempre la misma, y su solución no puede variar de un caso al outro”.

(16) A fim de contribuir para o objectivo geral do presente regulamento que consiste em garantir a segurança jurídica no espaço de justiça europeu, as normas de conflitos de leis deverão apresentar um elevado grau de previsibilidade. Os tribunais deverão, porém, gozar de uma certa margem de apreciação a fim de determinar a lei que apresenta **a conexão mais estreita com a situação**. (UNIÃO EUROPEIA, 2008). (Grifo da autora).

A autonomia da vontade, que será apreciada em momento oportuno, é a opção principal prevista no Regulamento Roma I, porém, vários são os dispositivos que buscam aproximar a lei aplicável, na ausência da escolha, com a lei do país com o qual a relação mantenha uma “conexão mais estreita”. É essa a previsão expressa no Regulamento, em seus considerandos de nº 19, 20 e demais dispositivos abaixo transcritos:

(19) Na falta de escolha da lei aplicável, esta deverá ser determinada de acordo com a regra especificada para o tipo específico de contrato. Se não puderem ser classificados num dos tipos especificados ou se as suas partes estiverem abrangidas por vários tipos especificados, os contratos deverão ser regulados pela lei do país em que o contraente que deverá efectuar a prestação característica do contrato tem a sua residência habitual. Caso os contratos consistam num conjunto de direitos e obrigações susceptíveis de serem classificados em vários tipos especificados de contratos, **a prestação característica do contrato deverá ser determinada tendo em conta o seu centro de gravidade**. (CONSELHO DA UNIÃO EUROPEIA; PARLAMENTO EUROPEU, 2008). (Grifo da autora).

(20) **Se o contrato apresenta uma conexão manifestamente mais estreita com um país diferente do indicado nos n.os 1 ou 2 do artigo 4.o**, uma cláusula de salvaguarda deverá estabelecer que é aplicável a lei desse outro país. Para determinar qual é esse país, deverá ser tido em conta, nomeadamente, se o contrato em questão está estreitamente ligado a outro contrato ou a uma série de contratos. (CONSELHO DA UNIÃO EUROPEIA; PARLAMENTO EUROPEU, 2008). (Grifo da autora).

As intenções expostas nos “considerandos” supracitados são consignadas expressamente no artigo 4º do Regulamento Roma I ao estabelecer o seguinte:

#### *Artigo 4.o*

##### **Lei aplicável na falta de escolha**

1. Na falta de escolha nos termos do artigo 3.o e sem prejuízo dos artigos 5.o a 8.o, a lei aplicável aos contratos é determinada do seguinte modo:

a) O contrato de compra e venda de mercadorias é regulado pela lei do país em que o vendedor tem a sua residência habitual;

b) O contrato de prestação de serviços é regulado pela lei do país em que o prestador de serviços tem a sua residência habitual;

c) O contrato que tem por objecto um direito real sobre um bem imóvel ou o arrendamento de um bem imóvel é regulado pela lei do país onde o imóvel se situa;

d) Sem prejuízo da alínea c), o arrendamento de um bem imóvel celebrado para uso pessoal temporário por um período máximo de seis meses consecutivos é regulado pela lei do país em que o proprietário tem a sua residência habitual, desde que o locatário seja uma pessoa singular e tenha a sua residência habitual nesse mesmo país;

e) O contrato de franquia é regulado pela lei do país em que o franqueado tem a sua residência habitual;

f) O contrato de distribuição é regulado pela lei do país em que o distribuidor tem a sua residência habitual;

g) O contrato de compra e venda de mercadorias em hasta pública é regulado pela lei do país em que se realiza a compra e venda em hasta pública, caso seja possível determinar essa localização;

h) Um contrato celebrado no âmbito de um sistema multilateral que permita ou facilite o encontro de múltiplos interesses de terceiros, na compra ou venda de instrumentos financeiros, na acepção do ponto 17) do n.º 1 do artigo 4.º da Directiva 2004/39/CE, de acordo com regras não discricionárias e regulado por uma única lei, é regulado por essa lei.

2. Caso os contratos não sejam abrangidos pelo n.º 1, ou se partes dos contratos forem abrangidas por mais do que uma das alíneas a) a h) do n.º 1, esses contratos são regulados pela lei do país em que o contraente que deve efectuar a prestação característica do contrato tem a sua residência habitual.

3. Caso resulte claramente do conjunto das circunstâncias do caso que o contrato apresenta uma conexão manifestamente mais estreita com um país diferente do indicado nos n.ºs 1 ou 2, é aplicável a lei desse outro país. 4. Caso a lei aplicável não possa ser determinada nem em aplicação do n.º 1 nem do n.º 2, o contrato é regulado pela lei do país com o qual apresenta uma conexão mais estreita.

4. Caso a lei aplicável não possa ser determinada nem em aplicação do n.º 1 nem do n.º 2, **o contrato é regulado pela lei do país com o qual apresenta uma conexão mais estreita.** (CONSELHO DA UNIÃO EUROPEIA; PARLAMENTO EUROPEU, 2008). (Grifo da autora).

Além dos dispositivos supracitados, a preocupação do legislador comunitário em vincular a obrigação contratual à lei do país com a qual possua uma maior relação de proximidade pode ser observada ao estabelecer a lei aplicável para as obrigações contratuais cuja necessidade fez com que houvesse uma abordagem especial como os contratos de transporte, de seguros e contratos individuais de trabalho. Embora o Regulamento estabeleça um tratamento especial para os contratos firmados por consumidores, quanto a este, não fez nenhuma menção a adoção do princípio da proximidade.

Já o Regulamento Roma II, nos considerandos 18 e 20, lida com o princípio nos seguintes termos:

(18) A regra geral consagrada no presente regulamento deverá ser a "lex loci damni", prevista no n.º 1 do artigo 4.º. O n.º 2 do artigo 4.º deverá ser visto como uma excepção a este princípio geral, criando uma conexão especial caso as partes tenham a sua residência habitual no mesmo país. O n.º 3 do artigo 4.º deverá ser entendido

como uma "cláusula de salvaguarda" relativamente aos n.ºs 1 e 2 do mesmo artigo, se resultar claramente do conjunto das circunstâncias do caso que a responsabilidade fundada em acto lícito, ilícito ou no risco apresenta uma conexão manifestamente mais estreita com outro país. (CONSELHO DA UNIÃO EUROPEIA; PARLAMENTO EUROPEU, 2008).

(20) A regra de conflitos em matéria de responsabilidade por produtos defeituosos deverá responder aos objectivos que consistem na justa repartição dos riscos inerentes a uma sociedade moderna de alta tecnologia, na protecção da saúde dos consumidores, na promoção da inovação, na garantia de uma concorrência não falseada e na facilitação das trocas comerciais. A criação de um sistema em cascata de factores de conexão, acompanhada de uma cláusula de previsibilidade, constitui uma solução equilibrada em relação a estes objectivos. O primeiro aspecto a ter em conta é a lei do país onde o lesado tenha a sua residência habitual, no momento em que tenha ocorrido o dano, se o produto tiver sido comercializado nesse país. Os outros elementos da cascata são desencadeados se o produto não tiver sido comercializado nesse país, sem prejuízo do n.º 2 do artigo 4.º e da possibilidade de uma conexão manifestamente mais estreita com outro país. (CONSELHO DA UNIÃO EUROPEIA; PARLAMENTO EUROPEU, 2008).

Ressalte-se que a regra de conexão adotada pelo Regulamento Roma II é o "*locus commissi delicti*"

#### Artigo 4.º

##### Regra geral

1. Salvo disposição em contrário do presente regulamento, a lei aplicável às obrigações extracontratuais decorrentes da responsabilidade fundada em acto lícito, ilícito ou no risco é a lei a do país onde ocorre o dano, independentemente do país onde tenha ocorrido o facto que deu origem ao dano e independentemente do país ou países onde ocorram as consequências indirectas desse facto.

2. Todavia, sempre que a pessoa cuja responsabilidade é invocada e o lesado tenham a sua residência habitual no mesmo país no momento em que ocorre o dano, é aplicável a lei desse país.

3. **Se resultar claramente do conjunto das circunstâncias que a responsabilidade fundada em acto lícito, ilícito ou no risco tem uma conexão manifestamente mais estreita com um país diferente do indicado nos n.ºs 1 ou 2, é aplicável a lei desse outro país.** Uma conexão manifestamente mais estreita com um outro país poderá ter por base, nomeadamente, uma relação pré-existente entre as partes, tal como um contrato, que tenha uma ligação estreita com a responsabilidade fundada no acto lícito, ilícito ou no risco em causa. (CONSELHO DA UNIÃO EUROPEIA; PARLAMENTO EUROPEU 2007). (Grifo da autora).

#### Artigo 5.º

##### Responsabilidade por produtos defeituosos

1. Sem prejuízo do n.º 2 do artigo 4.º, a lei aplicável a uma obrigação extracontratual decorrente de um dano causado por um produto é:

a) A lei do país onde o lesado tenha a sua residência habitual no momento em que ocorre o dano, se o produto tiver sido comercializado nesse país; ou, não sendo assim,

b) A lei do país onde o produto tenha sido adquirido, se o produto tiver sido comercializado nesse país; ou, não sendo assim,

c) A lei do país onde o dano tenha ocorrido, se o produto tiver sido comercializado nesse país.

No entanto, a lei aplicável é a lei do país onde a pessoa cuja responsabilidade é invocada tenha a sua residência habitual, se essa pessoa não puder razoavelmente prever a comercialização do produto, ou de um produto do mesmo tipo, no país cuja lei é aplicável, ao abrigo das alíneas a), b) ou c).

1. Se resultar claramente do conjunto das circunstâncias do caso que a responsabilidade fundada em acto lícito, ilícito ou no risco tem uma conexão manifestamente mais estreita com um país diferente do indicado no nº 1, é aplicável a lei desse outro país. Uma conexão manifestamente mais estreita com um outro país poderá ter por base, nomeadamente, uma relação pré-existente entre as partes, tal como um contrato, que tenha uma ligação estreita com a responsabilidade fundada no acto lícito, ilícito ou no risco em causa. (CONSELHO DA UNIÃO EUROPEIA; PARLAMENTO EUROPEU, 2007).

Além das hipóteses acima consignadas, o Regulamento Roma II refere-se ao princípio da proximidade ao abordar a lei aplicável ao enriquecimento sem causa, *negotiorum gestio*, *culpa in contraendo*. Por outro lado, não se refere ao princípio ao determinar a lei aplicável à violação do direito à reserva da intimidade da vida privada e aos direitos de personalidade.

O Regulamento Roma III que cria uma cooperação reforçada no domínio da lei aplicável em matéria de divórcio e separação judicial, privilegia a autonomia da vontade das partes para a escolha da lei aplicável entendendo que a mesma recairá sobre a que possui para com o fato uma maior relação de proximidade. É o que se depreende do considerando de nº 14:

(14) Para permitir que os cônjuges escolham uma lei aplicável com a qual tenham uma conexão mais estreita ou, na ausência de escolha, para que tal lei possa ser aplicada ao seu divórcio ou separação judicial, essa lei deverá aplicar-se, ainda que não seja a de um dos Estados-Membros participantes. Em caso de escolha da lei de outro Estado-Membro, a rede criada pela Diretiva 2001/470/CE do Conselho, de 28 de maio de 2001, que cria uma Rede Judiciária Europeia em Matéria Civil e Comercial, poderá prestar assistência aos tribunais relativamente ao conteúdo da lei estrangeira. (CONSELHO DA UNIÃO EUROPEIA, 2010).

Outras referências encontram-se nos artigos 14 e 15 mas não propriamente para determinar a lei aplicável, e sim como critério subsidiário, ora para se chegar a lei da nacionalidade quando se tratar de Estados com dois ou mais sistemas jurídicos em matéria de conflitos de leis (art. 14); ora para se referir à lei aplicável quando se tratar de Estados com dois ou mais sistemas jurídicos em matéria de conflitos de leis interpessoais (art. 15) :

*Artigo 14.º*

**Estados com dois ou mais sistemas jurídicos em matéria de conflitos de leis de base territorial**

Sempre que um Estado englobe várias unidades territoriais, tendo cada uma delas o seu próprio sistema jurídico ou um conjunto de normas respeitante às matérias regidas pelo presente regulamento:

- a) Qualquer referência à lei desse Estado será entendida, para efeitos de determinar a lei aplicável ao abrigo do presente regulamento, como referindo-se à lei em vigor na unidade territorial pertinente;
- b) Qualquer referência à residência habitual nesse Estado será entendida como referindo-se à residência habitual numa unidade territorial;
- c) Qualquer referência à nacionalidade dirá respeito à unidade territorial designada pela lei desse Estado ou, na ausência de regras pertinentes, à unidade territorial escolhida pelas partes ou, na falta de escolha, **à unidade territorial com a qual o cônjuge ou cônjuges tenham uma ligação mais estreita.** (CONSELHO DA UNIÃO EUROPEIA, 2010). (Grifo da autora)

*Artigo 15.º*

**Estados com dois ou mais sistemas jurídicos em matéria de conflitos de leis interpessoais**

Em relação a um Estado que tenha dois ou mais sistemas jurídicos ou conjuntos de normas aplicáveis a diferentes categorias de pessoas em matérias regidas pelo presente regulamento, qualquer referência à lei desse Estado será entendida como referindo-se ao regime jurídico determinado pelas normas em vigor nesse Estado. **Na ausência de tais normas, aplica-se o sistema jurídico ou o conjunto de regras com o qual o cônjuge ou cônjuges tenham uma ligação mais estreita.** (CONSELHO DA UNIÃO EUROPEIA, 2010). (Grifo da autora).

O Regulamento 650/2012, que versa sobre sucessões, faz várias referências ao princípio da proximidade. De início, o considerando 25 ressalta que:

No que diz respeito à determinação da lei aplicável à sucessão, a autoridade que trata da sucessão pode, em casos excepcionais – quando, por exemplo, o falecido se tenha mudado para o Estado de sua residência habitual muito pouco tempo antes de sua morte e todas as circunstâncias do caso indiquem que tinha uma relação manifestamente mais estreita com outro Estado – chegar à conclusão de que a lei aplicável à sucessão não deverá ser a do Estado da residência habitual do falecido, mas sim **a lei do Estado com o qual o falecido tinha uma relação manifestamente mais estreita.** No entanto, a relação manifestamente mais estreita não deverá tornar-se em fator de conexão subsidiário caso se revele complexa a determinação da residência habitual do falecido no momento do óbito. (CONSELHO DA UNIÃO EUROPEIA; PARLAMENTO EUROPEU 2012). (Grifo da autora).

Já o considerando 37 estabelece que:

Para que os cidadãos possam beneficiar, com toda a segurança jurídica, das vantagens oferecidas pelo mercado interno, o presente regulamento deverá permitir-

lhes conhecer antecipadamente qual será a lei aplicável à sua sucessão. Deverão ser introduzidas normas harmonizadas de conflitos de leis para evitar resultados contraditórios. **A regra principal deverá assegurar previsibilidade no que se refere à lei aplicável com a qual a sucessão apresente uma conexão mais estreita.** Por razões de segurança jurídica e para evitar a fragmentação da sucessão, essa lei deverá regular a totalidade da sucessão, ou seja, todos os bens da herança, independentemente da natureza dos bens e independentemente de estes se encontrarem situados noutro Estado-Membro ou num Estado terceiro. (CONSELHO DA UNIÃO EUROPEIA; PARLAMENTO EUROPEU, 2012). (Grifo da autora).

No que diz respeito à lei aplicável, a regra prevista é a seguinte:

*Artigo 21.º*

#### **Regra geral**

1. Salvo disposição em contrário do presente regulamento, a lei aplicável ao conjunto da sucessão é a lei do Estado onde o falecido tinha residência habitual no momento do óbito.

2. Caso, a título excepcional (*sic*), resulte claramente do conjunto das circunstâncias do caso que, no momento do óbito, **o falecido tinha uma relação manifestamente mais estreita com um Estado diferente cuja lei seria aplicável os termos do n.º 1, é aplicável à sucessão a lei desse outro Estado.** (CONSELHO DA UNIÃO EUROPEIA; PARLAMENTO EUROPEU 2012). (Grifo da autora).

Embora a União Europeia se esforce para não atribuir ao princípio da proximidade um caráter de regra de conexão subsidiária, como deixa claro o considerando 25 do Regulamento 650/2012, acima transcrito, é inegável a importância que os regulamentos comunitários atribuem ao mesmo, sempre como fator que possa estabelecer uma relação efetiva entre o caso concreto e a lei aplicável.

a) A autonomia da vontade das partes

Atribui-se à Charles Dumoulin, um dos expoentes da Escola Francesa do séc. XVI, a releitura do princípio da autonomia da vontade, cuja elaboração é atribuída à Rochus Curtius, da escola italiana. Dumoulin teria contribuído para reelaborar o princípio ao invocar o poder atribuído às partes para escolher a lei aplicável nas relações privadas. Sua teoria foi desenvolvida tendo por base um casamento realizado na cidade de Paris, ressaltando que os nubentes, ao escolher aquela cidade para a celebração da cerimônia e para fixar o domicílio conjugal, estavam tacitamente optando pelo regime de bens ali vigente. O parecer que fez sobre o caso contribuiu para o desenvolvimento do princípio que, séculos mais tarde foi introduzido como um dos principais princípios do Direito Internacional Privado (DOLINGER, 2014, p. 188).

Com o passar dos tempos, a doutrina se encarregou de estabelecer limites à essa autonomia como forma de equalizar as relações contratuais, exercendo as partes a autonomia condicionada ao respeito às normas de ordem imperativa, resguardando, assim, a ordem pública.

A autonomia da vontade, com todas as suas limitações, assume, no contexto da comunitarização do Direito Internacional Privado um papel central, fato que é expresso em todos os regulamentos objeto de análise na presente pesquisa.

Antes de ascender aos documentos comunitários, o princípio esteve na base de várias convenções firmadas no âmbito da Conferência da Haia de Direito Internacional Privado, como é o caso da Convenção de 1978 sobre a Lei Aplicável aos Regimes Matrimoniais.

Analisando os regulamentos comunitários, percebe-se que a autonomia da vontade enquanto princípio orientador das relações privadas, não mais se encontra restrito à esfera do direito das obrigações, galgando espaço em áreas que tradicionalmente são amparadas pelo véu do interesse público, como é o caso do Direito de Família. Na comunitarização do DIPr, o princípio encontra-se presente em todos os regulamentos, objeto de análise na presente pesquisa.

Nesse aspecto, FERACI (2013), afirma que:

A escolha da lei é um elemento recorrente em todos os instrumentos europeus de direito internacional privado adotados ou propostos com base no artigo 81 TFUE (e os adotados antes da entrada em vigor do Tratado de Lisboa, com base no art. 65 TCE), ou seja, por força das disposições que conferiram à União Europeia (e a primeira comunidade) a competência legislativa direta no domínio da cooperação judiciária em matéria civil (FERACI, 2013 p. 428)<sup>45</sup>. (Tradução da autora).

No Regulamento Roma I, a autonomia para a escolha da lei aplicável é consignada logo no “considerando” de número 11, ao afirmar que “a liberdade das partes de escolherem o direito aplicável deverá constituir uma das pedras angulares do sistema de normas de conflitos de leis em matéria de obrigações contratuais”; bem como no “considerando” de número 13 ao afirmar que “o presente regulamento não impede as partes de incluírem, por referência, no seu contrato um corpo legislativo não estatal ou uma convenção internacional”.

Ademais, ainda quando indica a lei aplicável a situações específicas como nos casos dos contratos de transporte, contratos celebrados por consumidores, contratos de seguro e nos

---

<sup>45</sup> La scelta di legge è un elemento ricorrente in tutti gli strumenti europei di diritto Internazionale privato adottati o proposti sulla base dell’art. 81 TFUE (e in quelli adottati, prima dell’entrata in vigore del Trattato di Lisbona, sulla base dell’art. 65TCE), ossia in forza delle disposizione che hanno conferito all’Unione Europea ( e alla comunità prima) una competenza normativa diretta nel campo della cooperazione giudiziaria in materia civile

contratos individuais de trabalho, a autonomia da vontade é a tônica do Regulamento que a consagra, de maneira expressa, no art. 3º ao dispor que “o contrato rege-se pela lei escolhida pelas partes”.

Não poderia ser diferente tendo em vista que o regulamento versa sobre as obrigações contratuais, ou seja, nascedouro do princípio no direito privado. Silva e Paiva (2007, p. 8), afirmam que “a incorporação do princípio da autonomia da vontade na celebração dos contratos internacionais é uma questão de suma relevância no atual estágio do DIP. Ademais de aumentar as possibilidades de contratação, concede às partes o direito de indicar a legislação que rege o seu acordo”.

Quando se trata da responsabilidade fundada em ato lícito, ilícito ou no risco (Roma II), a regra geral é submeter as obrigações ao local do dano; ou melhor, à lei do país onde ocorre o dano. Ainda assim, permite-se às partes fazer uso da liberdade de escolha. Essa é a vontade do legislador expressa no considerando 31:

(31) Para respeitar o princípio da autonomia das partes e reforçar a certeza jurídica, as partes deverão poder escolher a lei aplicável a uma obrigação extracontratual. Esta escolha deverá ser expressa ou demonstrada com um grau de certeza razoável pelas circunstâncias do caso. Ao determinar a existência de acordo, o tribunal deverá respeitar as intenções das partes. É necessário proteger as partes mais vulneráveis, impondo determinadas condições a esta escolha. (CONSELHO DA UNIÃO EUROPEIA; PARLAMENTO EUROPEU, 2007).

Já o artigo 14, assim estabelece:

*Artigo 14.o*

**Liberdade de escolha**

1. As partes podem acordar em subordinar obrigações extracontratuais à lei da sua escolha:

a) Mediante convenção posterior ao facto que dê origem ao dano;

ou,

b) Caso todas as partes desenvolvam actividades económicas, também mediante uma convenção livremente negociada, anterior ao facto que dê origem ao dano.

A escolha deve ser expressa ou decorrer, de modo razoavelmente certo, das circunstâncias do caso, e não prejudica os direitos de terceiros.

2. Sempre que todos os elementos relevantes da situação se situem, no momento em que ocorre o facto que dá origem ao dano, num país que não seja o país da lei escolhida, a escolha das partes não prejudica a aplicação das disposições da lei desse país não derogáveis por acordo.

3. Sempre que todos os elementos relevantes da situação se situem, no momento em que ocorre o facto que dá origem ao dano, num ou em vários Estados-Membros, a escolha, pelas partes, de uma lei aplicável que não a de um Estado-Membro, não prejudica a aplicação, se for esse o caso, das disposições de direito comunitário não derogáveis por convenção, tal como aplicadas pelo Estado-Membro do foro. (CONSELHO DA UNIÃO EUROPEIA; PARLAMENTO EUROPEU, 2007).

Bonomi (2009, p. 41) afirma que “com o Regulamento Roma II, a escolha da lei é introduzida, ainda que com algumas significativas limitações, em matéria de obrigações não contratuais. Se trata de uma novidade importante, não só do ponto de vista italiano mas também da maior parte dos outros Estados membros”<sup>46</sup>. (Tradução da autora).

A permissão para submeter as obrigações extracontratuais à lei escolhida livremente pelas partes, segundo afirma Maseda Rodriguez (2013), está em consonância com o objetivo do legislador comunitário e, ademais, permite a que as partes intervenham de forma ativa na construção da solução que lhes é mais favorável:

Não estranha essa opção. Por um lado, muitas das controvérsias relativas a obrigações extracontratuais se resolvem por via da transação judicial ou extrajudicial: em sendo assim, não faz sentido não admitir o exercício da autonomia da vontade na hora de conformar a resposta a reparação do dano, sobretudo se a livre eleição da normativa reguladora contribue para uma eleição pactuada da controvérsia. Por outro, porque tratando-se como se trata de reparar um dano que um indivíduo causou a outro, a autonomia da vontade reduz os custos da transação conflitual para o responsável pelo dano e vítima a respeito de uma situação em que são basicamente os interesses privados destes sujeitos os que estão realmente em jogo. A liberdade das partes na hora de conformar o seu acordo de eleição da lei leva a seleccionar aquele ordenamento jurídico mais favorável aos seus interesses, seja por que estão habituados a litigar e a ajustar seu comportamento às exigências do ordenamento jurídico seleccionado, seja por que seu conteúdo material beneficia a ambas as partes. Dota-se assim de previsibilidade a determinação do Direito aplicável, permitindo deste modo uma proteção mais adequada de seus interesses no momento em que o responsável pelo dano e vítima são os que realmente suportam os riscos de suas escolhas, e quem, em consequência, se encontram em melhor posição para analisar o adequado standart jurídico de responsabilidade a que querem ver-se submetidos. (MASEDA RODRIGUEZ, 2013, p. 22)<sup>47</sup>.

<sup>46</sup> Con Il Regolamento >>Roma II<<. La scelta di legge è stata introdotta, anche se com alcune significative limitazioni, in materia di obbligazioni non contrattuali. Si tratta di una novità importante, non solo dal punto di vista italiano, ma anche per la maggior parte degli altri Stati membri.

<sup>47</sup> No extraña esta opción. Por un lado, muchas de las controversias relativas a obligaciones extracontractuales se resuelven por la vía de transacción judicial o extrajudicial: siendo esto así, no tiene sentido no admitir el ejercicio de la autonomía de la voluntad a la hora de conformar la respuesta a la reparación del daño, sobre todo si la libre elección de la normativa reguladora contribuye a una solución pactada de la controversia<sup>95</sup>. Por otro, porque, tratándose como se trata de reparar un daño que un individuo ha causado a otro, la autonomía de la voluntad reduce los costes de transacción conflictuales para responsable del daño y víctima respecto de una situación en la que son básicamente los intereses privados de estos sujetos los que están realmente en juego. La libertad de las partes a la hora de conformar su acuerdo de elección de ley les lleva a seleccionar aquel ordenamiento jurídico más favorable a sus intereses, bien porque conocen previamente el contenido de dicha normativa, bien porque están habituados a litigar y a ajustar su comportamiento a las exigencias del ordenamiento jurídico seleccionado, o bien porque su contenido material beneficia a ambas partes. Se dota así de certeza y previsibilidad la determinación del Derecho aplicable, permitiendo de este modo una más adecuada protección de sus intereses desde el momento en que responsable del daño y víctima son los que realmente

A autonomia para a escolha da lei aplicável também se faz presente no Regulamento que cria uma cooperação reforçada no domínio da lei aplicável em matéria de divórcio e separação judicial (Regulamento 1259/2010 – Roma III); o que é bastante significativo, pois, conforme afirmado alhures, o princípio ascende a novas matérias deixando de ser de uso exclusivo do campo das obrigações para se inserir nos estreitos limites do direito de família, pois nesse campo, permitir a que as partes escolham a lei aplicável é contribuir para o livre trânsito de pessoas, fato ao qual se apegava o legislador para permitir a escolha da lei aplicável conforme expressam os considerandos abaixo elencados:

(15) Melhorar a mobilidade dos cidadãos exige, por um lado, mais flexibilidade e, por outro, maior segurança jurídica. Para alcançar este objectivo, o presente regulamento deverá reforçar a autonomia das partes em matéria de divórcio e separação judicial, dando-lhes uma possibilidade de escolha limitada da lei aplicável ao seu divórcio ou separação judicial. (CONSELHO DA UNIÃO EUROPEIA, 2010).

(16) Os cônjuges deverão ter a possibilidade de escolher como lei aplicável ao divórcio ou separação judicial a lei de um país com o qual tenham especial conexão ou a lei foro. A lei escolhida pelos cônjuges deverá respeitar os direitos fundamentais reconhecidos pelos Tratados e pela Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia. (CONSELHO DA UNIÃO EUROPEIA, 2010).

(18) A escolha esclarecida de ambos os cônjuges constitui um princípio essencial do presente regulamento. Cada cônjuge deverá saber exactamente quais são as consequências jurídicas e sociais da escolha da lei aplicável. A possibilidade de escolher de comum acordo a lei aplicável não deverá prejudicar os direitos e a igualdade de oportunidades dos cônjuges. A este respeito, os tribunais dos Estados-Membros participantes deverão estar conscientes da importância da escolha esclarecida de ambos os cônjuges no que diz respeito às consequências jurídicas do acordo de escolha de lei. (CONSELHO DA UNIÃO EUROPEIA, 2010).

O uso da autonomia na esfera do Direito de Família é permitido em alguns países. Mota (2002 p. 328), ao discorrer sobre a autonomia conflitual em matéria de efeitos patrimoniais do casamento, afirma que “é hoje evidente que o princípio da autonomia da vontade, ainda que limitado a um naipe de conexões possível, foi adotado na maioria dos ordenamentos” e entre eles alguns países que fazem parte da União Europeia como é o caso da Alemanha, França e Bélgica. O que torna compreensível a permissão da autonomia no contexto comunitário no que diz respeito à lei aplicável à separação e ao divórcio.

Erik Jayme (2000), em conferência de abertura do Curso de Direito Internacional Privado da Academia de Direito Internacional da Haia, afirmou que “é preciso proteger a

peessoa humana mais por um reforço de sua autonomia do que mediante leis imperativas que se impõem sem levar em consideração as necessidades do indivíduo” (JAYME, 2000, p.141) e conclui salientando que “a autonomia de escolha da lei aplicável ao divórcio já foi aceita por diversas legislações. A falta de tal escolha não se poderia pensar na aplicação da lei do último domicílio conjugal. O divórcio por ato privado deveria ser incluído em todas as hipóteses no sistema de conflitos de leis” (JAYME, 2000, p. 142). Ao introduzir a autonomia da vontade no contexto comunitário na seara do Direito de Família, contempla-se o anseio do douto doutrinador e promove-se a liberdade de circulação intrablocos.

O Regulamento 650/2012, estabelece como lei aplicável ao conjunto da sucessão a lei do Estado onde o falecido tinha residência habitual no momento do óbito (art. 21.º). Porém permite que se faça a escolha da lei aplicável. Essa permissão é objeto dos considerandos 38 a 40:

(38) O presente regulamento deverá permitir aos cidadãos organizarem antecipadamente a sua sucessão através da escolha da lei aplicável à mesma. Esta escolha deverá limitar-se à lei do Estado da sua nacionalidade a fim de assegurar a conexão entre o falecido e a lei escolhida e de evitar que seja escolhida uma lei com a intenção de frustrar as expectativas legítimas das pessoas com direito à legítima. (CONSELHO DA UNIÃO EUROPEIA; PARLAMENTO EUROPEU 2012).

(39) A escolha da lei aplicável deverá ser feita expressamente numa declaração sob a forma de disposição por morte ou resultar dos termos dessa disposição. Poderá considerar-se que a escolha de lei resulta de uma disposição por morte, por exemplo, se o falecido tiver feito referência, na sua disposição, a normas específicas da lei do Estado da sua nacionalidade ou se, de outra forma, tiver mencionado essa lei. (CONSELHO DA UNIÃO EUROPEIA; PARLAMENTO EUROPEU 2012).

(40) A escolha de lei nos termos do presente regulamento será válida mesmo que a lei escolhida não preveja a escolha da lei em matéria sucessória. A lei escolhida determinará, todavia, a validade material do ato da escolha, ou seja se se pode considerar que a pessoa que faz a escolha compreendeu e consentiu no que estava a fazer. O mesmo se aplicará ao ato de alterar ou revogar uma escolha de lei. (CONSELHO DA UNIÃO EUROPEIA; PARLAMENTO EUROPEU, 2012).

Do exposto, percebe-se que a comunitarização das regras sobre o conflito de leis elevou o princípio da autonomia da vontade a uma posição central, concedendo às partes um certo protagonismo ao poderem submeter os fatos da vida à lei que lhes pareça mais satisfatória aos seus interesses, ainda quando essa escolha seja limitada às regras de conexão utilizadas pelo legislador. Nesse aspecto, Bonomi assevera que:

As razões para esta tendência em favor da autonomia são várias. É provável que as instituições comunitárias, confrontadas com a difícil tarefa de propor soluções uniformes, aceitáveis a todos os Estados-Membros, vejam na escolha negociável um meio para criar uma ponte entre as soluções nacionais, tradicionalmente conflitantes

e, assim, sair de um certo >>embaraço<< que sempre surge quando se trata de escolher entre elementos de conexão opostos, mas ainda defensável, mesmo que por razões diversas. Isto é evidente, por exemplo, em matéria de divórcio, em que o consenso entre os apoiadores da residência, nacionalidade ou *lex fori* é particularmente difícil e há uma forte tendência de que as partes exerçam a liberdade de escolha. O mesmo pode ser dito para a sucessão, matéria na qual é tradicional a oposição entre sistemas com base no domicílio ou nacionalidade do *de cuius* ou local de situação dos imóveis.<sup>48</sup> (BONOMI, 2009, p.42- 43). (Tradução da autora).

Outros fatores que podem ser apontados à centralidade da autonomia da vontade nos regulamentos comunitários, perpassam segundo Bonomi (2009), por uma filosofia liberal que relativiza o peso dos interesses nacionais dos Estados-Membros contribuindo para assegurar a previsibilidade e a segurança jurídica que são almejadas pelas instituições comunitárias e necessárias ao desenvolvimento harmonioso do mercado interno.

#### c) As regras de conexão utilizadas para determinar a lei aplicável

A regra de conexão goza, na esfera do Direito Internacional Privado, de grande importância. Trata-se do dispositivo constante do texto da lei que permite localizar a sede jurídica da relação.

De tal forma que, sempre que uma questão jurídica encontrar-se vinculada a dois ou mais ordenamentos jurídicos, caberá à “regra de conexão” adotada apontar qual ordenamento será o aplicável. Ela subsiste tanto quando o Direito Internacional Privado cumpre o seu objeto via método conflitual, quanto quando recorre ao método uniformizador, a exemplo dos regulamentos adotados na União Europeia. Em outras palavras, ela é fundamental para conduzir o aplicador da norma ao ordenamento que tem para com o caso uma relação de proximidade maior; seja quando a escolha parte das indicações do ordenamento interno, seja quando a questão esteja uniformizada por tratado.

Para cumprir o seu objeto indicando a lei aplicável, o DIPr recorre ora ao sujeito, ao objeto ou mesmo ao ato jurídico. Assim é que para cada situação com conexão internacional o legislador interno/internacional recorre à regra de conexão que entenda ser a mais pertinente

---

<sup>48</sup> Le ragioni di questa tendenza in favore dell'autonomia sono varie. È probabile che le istituzioni comunitarie, confrontate con il difficile compito di proporre soluzioni uniformi, accettabili per tutti gli Stati membri, vedano nella scelta negoziale un mezzo per creare un ponte tra le soluzioni nazionali tradizionalmente contrastanti ed uscire dunque da un certo >> imbarazzo<< che sorge sempre quando si tratta di scegliere tra criteri di collegamento opposti, ma comunque difendibili anche se per ragioni diverse. Ciò è evidente, ad esempio in una materia come il divorzio, in cui il compromesso tra i fautori della residenza, della nazionalità o della *lex fori* è particolarmente difficile ed è forte la tendenza di lasciare alle parti la libertà di scegliere. Lo stesso si può dire per la materia successoria di fronte alla tradizionale opposizione tra sistemi basati sul domicilio o sulla nazionalità dell' *de cuius* o sul luogo di situazione degli immobili

para estabelecer a lei aplicável. Se a questão versar sobre o estatuto pessoal a lei aplicável poderá ser a da nacionalidade, domicílio ou mesmo a residência habitual. Se disser respeito a um contrato poderá atuar como regra de conexão o local de constituição da obrigação, ou o da sua execução ou mesmo a indicada pelas partes no exercício de sua autonomia privada. Se por outro lado versar sobre o casamento ou o divórcio, novamente recorre-se à nacionalidade, domicílio, residência habitual, etc (DOLINGER, 2014).

Para as questões envolvendo o estatuto pessoal ou mesmo a sucessão, os países da Europa tradicionalmente optaram por submeter as questões plurilocalizadas a elas referentes, à lei do país da nacionalidade da pessoa, enquanto que na América, a opção tradicional é a lei domiciliar. Opções que são facilmente compreendidas quando se analisa o processo histórico que envolve o colonizador e o colonizado; ou o originário e o invasor (DOLINGER, 2014).

No processo de europeização do Direito Internacional Privado, percebe-se uma espécie de reviravolta no diz respeito à regra de conexão escolhida para orientar no deslinde de uma situação que se apresenta vinculada a dois ou mais ordenamentos jurídicos. A nacionalidade cedeu espaço para outras regras, que, segundo as instituições comunitárias, se apresentam mais adequadas. JAEGER JUNIOR (2012) ensina que:

O princípio da nacionalidade como elemento de conexão, fundador da competência judicial internacional e determinante da lei aplicável em diversas matérias perdeu certa importância no contexto comunitário. O seu papel vem recebendo, desde o início da europeização do direito internacional privado, um importante redimensionamento em sede dos direitos internos dos Estados-membros da União Europeia. No nível comunitário, certo declínio da nacionalidade é devido, por um lado à ideia de que esse elemento de conexão é dificilmente conciliável com o princípio da não discriminação em razão da nacionalidade estabelecido no direito primário da União Europeia, no art. 18 do TFUE. Por outro lado, é devido à resistência dos Estados-membros que não utilizam a nacionalidade como critério de determinação da competência judicial internacional nem como um elemento de conexão para a indicação da lei aplicável. (JAEGER JUNIOR, 2012 p. 136-137).

MOURA (2015), contribui para o debate ao esclarecer que:

É importante recordar que a tendência à superação do critério da nacionalidade apresenta-se não somente em âmbito europeu, mas também em diversas convenções de natureza internacional das quais emerge a evidente intenção dos Estados de proceder a uma uniformização das normas de direito internacional privado. Na esfera comunitária, a preferência pela utilização da residência habitual como critério de conexão nas questões relativas ao direito de família determina o surgimento de ulterior questão relativa à definição do conceito de residência habitual. Na realidade, todos os regulamentos que aqui serão analisados, mesmo incluindo uma sessão dedicada às “definições” dos termos utilizados, não fazem qualquer alusão ao significado e ao alcance do conceito de residência habitual. (MOURA, 2015, p. 15)

A opção constante dos regulamentos comunitários, caso não haja sido feita a escolha da lei aplicável pelas partes, recai sobre a “residência habitual”. Essa a regra de conexão adotada nos Regulamentos Roma I e Roma II ambos com enfoque patrimonial, pois versam sobre as obrigações contratuais e extracontratuais, respectivamente.

Quanto ao Regulamento Roma III, que cria uma cooperação reforçada no domínio da lei aplicável em matéria de divórcio e separação judicial, a autonomia da vontade aparece em destaque, ainda que condicionada a uma das hipóteses elencadas pelo legislador; ou seja, a autonomia para a escolha da lei é permitida, porém condicionada à lei da residência habitual no momento da celebração do acordo (opção primeira); lei da última residência habitual dos cônjuges, desde que um deles ainda aí resida no momento da celebração do acordo; ou a lei do Estado da nacionalidade de um dos cônjuges à data da celebração do acordo; ou ainda à lei do foro, conforme se pode constatar na redação dada ao art. 5º do Regulamento<sup>49</sup>.

Devido à importância atribuída à lei da residência habitual dos cônjuges enquanto regra de conexão no Regulamento Roma III, JAEGER JUNIOR (2012) afirma que:

...a nacionalidade comum dos cônjuges na data da instauração do processo em tribunal é um critério subsidiário para a determinação da lei aplicável ao divórcio e à separação Judicial, invocado na ausência de residência habitual dos cônjuges e na ausência de escolha da lei aplicável pelas partes... (JAEGER JUNIOR, 2012 p. 139).

Subsiste, no contexto comunitário, o problema apontado pela doutrina e consistente da conceituação de residência habitual. Novamente, MOURA (2015) apresenta, sobre essa questão, informações esclarecedoras:

A supressão dessa lacuna somente ocorreu por meio da atividade interpretativa do Tribunal de Luxemburgo, o qual adotou uma postura pragmática e funcional, adaptando a noção de residência habitual a cada contexto jurídico no qual se encontra inserida, bem como levando em consideração a natureza e o objetivo

---

<sup>49</sup> CAPÍTULO II

**REGRAS UNIFORMES SOBRE A LEI APLICÁVEL AO DIVÓRCIO E À SEPARAÇÃO JUDICIAL**

*Artigo 5.º*

**Escolha pelas partes da lei aplicável**

1. Os cônjuges podem acordar em designar a lei aplicável ao divórcio e à separação judicial desde que se trate de uma das seguintes leis:

- a) A lei do Estado da residência habitual dos cônjuges no momento da celebração do acordo de escolha de lei; ou
- b) A lei do Estado da última residência habitual dos cônjuges, desde que um deles ainda aí resida no momento da celebração do acordo; ou
- c) A lei do Estado da nacionalidade de um dos cônjuges à data da celebração do acordo; ou
- d) A lei do foro.

2. Sem prejuízo do disposto no n.º 3, um acordo que determine a lei aplicável pode ser celebrado e alterado a qualquer momento, o mais tardar à data da instauração do processo em tribunal.

3. Se a lei do foro assim o determinar, os cônjuges podem ainda designar a lei aplicável perante o tribunal durante o processo. Nesse caso, essa designação será registada em tribunal nos termos da lei do foro.

perseguido pela norma comunitária, a fim de que tal conceito não recebesse uma definição unívoca. Quando pela primeira vez se apresentou a oportunidade de o Tribunal de Justiça da União Europeia se pronunciar a tal respeito, em um caso de responsabilidade parental ligado à matéria de direito internacional privado, o acórdão evitou fornecer qualquer definição precisa da noção de residência habitual, preferindo apenas indicar ao juiz nacional alguns elementos que deveriam ser levados em consideração para tal finalidade. (MOURA, 2015, p. 15).

O julgado acima, ao qual a autora se refere foi proferido nos autos do Acórdão C-523/07, do Tribunal de Justiça da União Europeia (UNIÃO EUROPEIA, 2009) que versou sobre pedido de decisão prejudicial envolvendo, dentre outras, questões relacionadas com a “decisão de retirada e colocação de menores fora do meio familiar, residência habitual do menor, medidas cautelares e competência”<sup>50</sup>. No que diz respeito à determinação da residência habitual do menor o TJUE, no número 44 do acórdão, assim se pronunciou:

44 Consequentemente, deve-se responder à segunda questão que o conceito de «residência habitual», na acepção do artigo 8.º, n.º 1, do regulamento, deve ser interpretado no sentido de que essa residência corresponde ao local que revelar uma determinada integração do menor num ambiente social e familiar. Para esse fim, devem ser tidas em consideração, nomeadamente a duração, a regularidade, as condições e as razões da permanência no território de um Estado-Membro e da mudança da família para esse Estado, a nacionalidade do menor, o local e as condições de escolaridade, os conhecimentos linguísticos, bem como os laços familiares e sociais que o menor tiver no referido Estado. Incumbe ao órgão jurisdicional nacional determinar a residência habitual do menor tendo em conta o conjunto das circunstâncias de facto relevantes em cada caso concreto. (UNIÃO EUROPEIA, 2009).

De qualquer forma, onde o legislador comunitário deixou de conceituar ou de qualificar, a doutrina encarregou-se de fazê-lo, conforme aponta MOURA (2015):

A doutrina, por sua vez, moveu-se no sentido de definir a residência habitual tendo por base uma interpretação autônoma e idêntica para as autoridades de todos os Estados-membros. Trata-se, assim, de um conceito que “equivale a ‘centro social de vida’ o lugar donde el interesado ha fijado voluntariamente su centro permanente de intereses con carácter estable”. Em outras palavras, de um critério de tipo empírico que indica o lugar no qual o interessado fixou o centro permanente dos seus interesses com um certo nível de estabilidade independentemente do local do registro da sua residência. (MOURA, 2015 p. 16).

O Regulamento 650/2012 é outro que utiliza a regra de conexão da “residência habitual” para determinar a lei aplicável. Porém, assim como ocorreu em outros regulamentos comunitários, não apresenta uma qualificação do que venha a ser a residência habitual, apontando tão somente um conjunto de situações das quais possam inferir o seu conceito. NORDMEIER critica a maneira pela qual a questão foi tratada pelos redatores do documento:

<sup>50</sup> O Acórdão poderá ser obtido na íntegra no Jornal Oficial da União Europeia, publicado em 20 de setembro de 2009, disponível em formato eletrônico.

No mais, parecia desejável – no interesse de uma melhor coerência – desenvolver um conceito de “residência habitual” que pudesse ser usado em todo Direito Internacional Privado da União Europeia. Infelizmente, o legislador europeu trilhou outro caminho. Como se lê no Considerando 23, frases 2 e 3, para a determinação da residência habitual deve-se avaliar de maneira global as circunstâncias da vida do falecido durante os anos anteriores ao óbito e no momento do óbito, contemplando os objetivos específicos do Regulamento 650/2012. Disto decorre que a conceituação da residência habitual tem de ser feita especificamente para o Direito Internacional Privado das sucessões – quão lamentável do ponto de vista da coerência do Direito Internacional Privado unional isto seja. (NORDMEIER, 2014 P. 180).

A opção pela regra de conexão da residência habitual para determinar a lei aplicável, à competência, ao reconhecimento e execução das decisões e dos atos autênticos em matéria de sucessões e à criação de um certificado sucessório europeu rompe com a tradicional regra de conexão da nacionalidade adotada por grande parte dos Estados-Membros da UE. E, segundo ensina Jaeger Júnior, “o elemento de conexão da nacionalidade apenas assume relevância agora quando do eventual exercício da autonomia da vontade...” (JAEGER JUNIOR, 2012, p. 140).

#### d) O reenvio: exclusão/admissão

O instituto do reenvio é outro que pode obstar a que se aplique a lei estrangeira indicada pelas regras de conexão do foro dependendo da amplitude que se deseja dar às normas de Direito Internacional Privado da lei estrangeira indicada como competente pelas regras de conexão do foro. Trata-se de um instituto muito interessante e um dos mais complexos da teoria geral da disciplina do conflito das leis.

Os regulamentos comunitários não se esquivaram de normatizar o uso desse instituto cuja fonte jurisprudencial data do século XIX com o famoso caso *Collier x Rivaz* (1841)<sup>51</sup> e caso *Forgo* (1878)<sup>52</sup>. Embora tenha se originado da prática resultante do método conflitual, o

<sup>51</sup> Trata-se de um caso julgado na Inglaterra no ano de 1841 em que se discutia a sucessão de um nacional da Inglaterra que faleceu na Bélgica, onde era domiciliado. De acordo com o direito britânico o domicílio do autor da herança era a Bélgica; porém, o direito belga o considerava domiciliado na Inglaterra já que o domicílio fixado na Bélgica, o foi sem a comunicação oficial ao Estado da Bélgica que, por esse motivo, o considerava domiciliado na Inglaterra. A corte inglesa efetuou o julgamento aplicando ao caso a lei inglesa (DOLINGER, 2014, p. 361-362).

<sup>52</sup> Forgo, era cidadão da Alemanha, mas viveu na França onde veio a falecer aos 68 anos de idade sem deixar herdeiros na linha ascendente ou descendente. Deixou, porém uma fortuna considerável em bens móveis. Como era filho único, os tios alemães ingressaram com ação de sucessão na França, pleiteando os bens. Ocorreu no caso, duas situações que dificultaram a determinação da lei aplicável: a) Para a França (local dos bens e local da propositura da ação) o domicílio de Forgo era na Alemanha mas a Alemanha considerava-o domiciliado, à época do óbito, na França. b) de acordo com o direito da Alemanha os tios possuíam legitimidade para pleitear os

reenvio, conforme demonstrado alhures, tem sido reiteradamente utilizado por alguns ordenamentos nacionais como forma de obstar a aplicação da lei estrangeira, seja quando não o aceita, seja quando o aceita nas condições que induzem a aplicação da lei interna, conforme demonstrado na primeira parte desse estudo. O desafio que se impõe agora é analisar a extensão conferida ao reenvio pelos regulamentos comunitários.

JAEGER JUNIOR (2015), em estudo intitulado “Europeização da parte geral do Direito Internacional Privado: regulamento de sucessões e um renascimento do reenvio” faz a seguinte consideração sobre esse instituto:

A questão envolvendo o reenvio, um tradicional instituto do direito internacional privado, parece ser a mais atraente dos últimos tempos no que tange a essa matéria do direito da União Europeia que se dedica aos casos plurilocalizados. O processo de europeização da parte geral do direito internacional privado a cargo da União Europeia, em todas as matérias vistas acima, estava sendo conduzido em bases sólidas, posto que calcado no que já está sendo aplicado em decorrência da paulatina europeização da parte especial do direito internacional privado. Com efeito, no âmbito da parte especial desse ramo do direito, já surgiram diversos instrumentos unificadores, como por exemplo, os regulamentos Roma I, Roma II e Roma III, Bruxelas I e Bruxelas II bis. Questões de parte geral, que, contudo, estavam contidas nesses ordenamentos de parte especial, estavam sendo destacados para uma parte geral própria, a, no futuro, ser chamada de Regulamento Roma Zero, como anunciado. (JAEGER JUNIOR, 2015 p.64).

Os Regulamentos Roma I (art. 20º)<sup>53</sup>; Roma II (art. 24)<sup>54</sup> e Roma III (art. 11º)<sup>55</sup> normatizam o reenvio alertando para a sua exclusão. De tal forma que, sempre que a questão for direcionada a uma lei estrangeira, considerar-se-á as normas primárias vigentes nesse

---

bens; já para o direito francês, os tios não faziam parte da ordem hereditária. Como resultado, o judiciário francês entendeu que haveria de aplicar ao caso a lei da França. (DOLINGER, 2014 p. 363). (CASTRO, 2005 p.189-190).

<sup>53</sup> Regulamento Roma I

*Artigo 20º*

**Exclusão do reenvio**

Entende-se por aplicação da lei de um país designada pelo presente regulamento a aplicação das normas jurídicas em vigor nesse país, com exclusão das suas normas de direito internacional privado, salvo disposição em contrário no presente regulamento. (CONSELHO DA UNIÃO EUROPEIA; PARLAMENTO EUROPEU, 2008)

<sup>54</sup> Regulamento Roma II

*Artigo 24º*

**Exclusão do reenvio**

Entende-se por aplicação da lei de qualquer país designada pelo presente regulamento, a aplicação das normas jurídicas em vigor nesse país, com exclusão das suas normas de direito internacional privado. (CONSELHO DA UNIÃO EUROPEIA; PARLAMENTO EUROPEU, 2007).

<sup>55</sup> Regulamento Roma III

*Artigo 11º*

**Exclusão do reenvio**

Quando o presente regulamento prevê a aplicação da lei de um Estado, refere-se às normas jurídicas em vigor nesse Estado, com exclusão das suas normas de direito internacional privado. (CONSELHO DA UNIÃO EUROPEIA, 2010).

ordenamento sem considerar-se as normas de Direito Internacional Privado; ou seja, uma vez indicada a lei aplicável pelo regulamento em causa, o problema conflitual encontra-se resolvido, devendo-se aplicar a lei vigente nessa sede jurídica. Em outras palavras, veda-se a que a lei estrangeira indicada, possa remeter o caso a outra lei que se considere competente por ter com o caso uma relação de proximidade maior. Essa prática, embora não impeça a aplicação da lei estrangeira, acaba limitando-a; tendo em vista que não pode delegar a competência recebida a outra lei que possua para com a questão específica, uma relação de proximidade maior.

O Regulamento Roma I, a primeira vista, optou por excluir o reenvio, não admitindo a possibilidade de questionar à lei indicada, se ela é ou não competente para conhecer do fato. As normas de Direito Internacional Privado da legislação indicada não serão objeto de investigação por parte do aplicador da norma. Isso implica no fato de que a lei aplicável já se encontra previamente determinada, afastando assim qualquer indagação sobre qual a lei a ser aplicada, salvo uma ressalva que o legislador consignou expressamente no Regulamento:

*Artigo 20º*

**Exclusão do reenvio**

Entende-se por aplicação da lei de um país designada pelo presente regulamento a aplicação das normas jurídicas em vigor nesse país, com exclusão das suas normas de direito internacional privado, **salvo disposição em contrário no presente regulamento.** (CONSELHO DA UNIÃO EUROPEIA; PARLAMENTO EUROPEU, 2008). (Grifo da autora).

A opção feita pelo Regulamento Roma I é no sentido de excluir o reenvio, porém, admite que, em situações específicas, as regras de Direito Internacional Privado da norma estrangeira indicada como competente, possam ser consideradas. É o que a doutrina chama de reenvio condicional e que se manifesta nos contratos de seguros sempre que a lei do Estado-Membro designada como competente conferir às partes uma maior liberdade de escolha, conforme ensina Dominguez (2009):

Como a norma de conflito de Direito Internacional Privado do foro remete a um Direito estrangeiro que contém uma norma de conflito que, por sua vez, remete a regulamentação do contrato internacional de seguro ao Direito de outro país, nos encontramos ante um reenvio. Contudo, dito reenvio só opera nos casos em que o Ordenamento designado pelas letras a), b) ou e) do art. 7.3 conceda uma maior autonomia da vontade conflitual às partes. Só em tal caso será aplicável a norma de conflito do Direito do Estado membro que remetem as letras a), b) ou e) do art. 7.3. Caso contrário, será aplicável a Lei material a qual remete dito preceito. Por isso, podemos assinalar que se trata de um reenvio condicional. Assim, haverá que

consultar as normas de conflito do ordenamento em questão, para comprovar se admite a eleição de outras Leis<sup>56</sup>. (DOMINGUEZ, 2009, p. 42)

Essa possibilidade de “reenvio condicional” é admitida pela disposição constante da Diretiva 88/357/CEE que continua a reger os contratos de seguro, conforme faz referência o Regulamento Roma I.

Nas hipóteses nas quais se veda a admissão do reenvio no contexto do Regulamento Roma I, há que considerar que a regra de conexão eleita pelo legislador é a autonomia da vontade das partes. De tal forma que, feita a escolha da lei aplicável, não há que se falar em reenvio pois não há conflito a ser dirimido pelo Direito Internacional Privado.

Assim analisando, pode-se afirmar que essa postura é coerente apenas e tão somente quando do exercício dessa autonomia. O mesmo não ocorre quando as partes abdicaram ou simplesmente não exerceram o seu direito de escolha. Nessa hipótese não subsistem razões para vedar ou excluir o reenvio uma vez que, não feita a escolha, há que buscar, via de regra, aplicar a lei vigente no local da residência habitual. Nessa hipótese, o aplicador da norma está impedido de investigar se essa lei é ou não competente para conhecer do fato, devendo ater-se somente às normas primárias vigentes nesse ordenamento.

A regra geral de exclusão do reenvio constante do Regulamento Roma I, encontra eco nos Regulamentos Roma II (lei aplicável às obrigações extracontratuais) e Roma III (cooperação reforçada no domínio da separação judicial e do divórcio). O posicionamento do legislador comunitário é no sentido de aplicar a lei estrangeira, não admitindo o seu afastamento pelas normas de Direito Internacional Privado da legislação indicada como sendo a competente.

Ao vedar o reenvio, como o fazem esses três regulamentos, independentemente de adentrar na discussão ou não da praticidade e justiça dessa medida, o juiz comunitário vê-se obrigado a aplicar a lei estrangeira designada como competente desde que a mesma não constitua um atentado à ordem pública do foro.

Esse posicionamento, porém, começou a ser revisto no âmbito da União Europeia, tendo em vista que o Regulamento 650/2012, que versa sobre a lei aplicável às sucessões, deu um tratamento diferenciado ao reenvio ao estabelecer que:

---

<sup>56</sup> Como la norma de conflicto del Derecho Internacional Privado del foro remite a un Derecho extranjero que contiene una norma de conflicto que, a su vez, remite la regulación del contrato internacional de seguro al Derecho de otro país, nos encontramos ante un reenvío. Ahora bien, dicho reenvío sólo opera en el supuesto en que el Ordenamiento designado por las letras a), b) o e) del art. 7.3, conceda una mayor autonomía de la voluntad conflictual a las partes. Sólo en tal caso será aplicable la norma de conflicto del Derecho del Estado miembro al que remiten las letras a), b) o e) del art. 7.3. En caso contrario, será aplicable la Ley material a la que remite dicho precepto. Por ello, podemos señalar que se trata de un reenvío condicional. Así, habrá que consultar las normas de conflicto del ordenamiento en cuestión, para comprobar si admite la elección de otras Leyes

*Artigo 34.º***Reenvio**

1. Nos termos do presente regulamento, por aplicação da lei de um Estado terceiro, entende-se a aplicação das normas jurídicas em vigor nesse Estado, incluindo as normas de direito internacional privado, na medida em que aquelas regras remetam para:

a) A lei de um Estado-Membro; ou

b) A lei de outro Estado terceiro que aplicaria a sua própria lei. 2. Não se aplica o reenvio no que diz respeito às leis a que se referem o artigo 21.º, n.º 2, o artigo 22.º, o artigo 27.º, o artigo 28.º, alínea b) e o artigo 30.º (CONSELHO DA UNIÃO EUROPEIA; PARLAMENTO EUROPEU, 2012).

No modelo dos regulamentos anteriores (Roma I, II e III) o legislador comunitário deu-se por satisfeito com a recusa à aceitação do reenvio. No regulamento 650/2012, a aceitação ao reenvio é possível desde que a norma de DIPr da legislação indicada remeta o caso à lei de um dos Estados-Membros da União; ou seja, ocorre aqui a aceitação clara do reenvio de 1º grau. Convém ressaltar que nessa situação, o juiz comunitário está diante da aplicação das regras constantes no presente Regulamento cuja finalidade é uniformizar as regras de conflito de leis no que diz respeito à sucessão; bem como à lei do Estado-Membro indicada como competente. De tal sorte que o regulamento determina a lei aplicável e esta, caso não seja competente, pode delegar a competência para outrem, desde que se trate de um dos Estado-Membros da União Europeia.

Não sendo o caso do reenvio de 1º grau, aceitar-se-á o de 2º grau desde que a lei inicialmente indicada como competente designe como competente a lei de um estado terceiro cujas regras de Direito Internacional Privado reconheçam a competência que lhe é delegada e estabeleça a sua competência aceitando aplicar a sua própria lei. Caso porém, essa norma não como competente, como deve se comportar o juiz? Deve desconsiderar o reenvio e aplicar a norma vigente no Estado-Membro onde a ação foi proposta ou aplicará a lei desse terceiro país contra a sua vontade? Considerando a regra constante do artigo 34,a, não parece que o legislador queira priorizar a aplicação da lei estrangeira, sendo omissos quanto a essa possibilidade; fazendo crer que a aceitação do reenvio se deu como válvula de escape para aplicar a lei de um dos Estados-Membros.

Resta indagar as demais hipóteses nas quais o reenvio é vedado pelo Regulamento 650/2012, pois, de acordo com a redação dada à alínea b do artigo 34º, veda-se o reenvio quando incidirem os artigos 21, nº 2; 22º; 27º, 28º,b; e 30º, cuja análise segue abaixo:

*Artigo 21.º*

**Regra geral**

1. Salvo disposição em contrário do presente regulamento, a lei aplicável ao conjunto da sucessão é a lei do Estado onde o falecido tinha residência habitual no momento do óbito.

2. Caso, a título excepcional (*sic*), resulte claramente do conjunto das circunstâncias do caso que, no momento do óbito, o falecido tinha uma relação manifestamente mais estreita com um Estado diferente do Estado cuja lei seria aplicável nos termos do n.º 1, é aplicável à sucessão a lei desse outro Estado. (CONSELHO DA UNIÃO EUROPEIA; PARLAMENTO EUROPEU, 2012).

A primeira exceção arrolada pelo artigo 34,b, é justamente a regra constante no artigo 21º, 2. Nesse caso, a lei aplicável à sucessão é a lei da residência habitual. Porém, essa cederá espaço para outra que exerça para com o caso uma relação de proximidade maior. A título de exemplo, vale considerar a hipótese do nacional da Inglaterra que mantenha a sua residência habitual no Brasil, mas de acordo com os demais elementos fáticos, tenha uma forte ligação com a lei vigente na Espanha. Entende-se que a lei da residência habitual há que deixar de ser aplicada em prol da aplicação da lei da Espanha. Nessa hipótese então, não há que se falar em reenvio. Em sendo a ação proposta na Itália, o juiz italiano deve desconsiderar as normas de DIPr do Direito brasileiro e aplicar a lei da Espanha pois vedado está o uso do reenvio nessa hipótese.

A segunda exceção é a constante do artigo 22º do supracitado dispositivo legal, que estabelece *in verbis*:

*Artigo 22.º*

**Escolha da lei**

1. Uma pessoa pode escolher como lei para regular toda a sua sucessão a lei do Estado de que é nacional no momento em que faz a escolha ou no momento do óbito.

Uma pessoa com nacionalidade múltipla pode escolher a lei de qualquer dos Estados de que é nacional no momento em que faz a escolha.

2. A escolha deve ser feita expressamente numa declaração que revista a forma de uma disposição por morte ou resultar dos termos dessa disposição.

3. A validade material do ato pelo qual foi feita a escolha da lei é regulada pela lei escolhida.

4. Qualquer alteração ou a revogação da escolha da lei deve preencher os requisitos formais aplicáveis à alteração ou à revogação de uma disposição por morte. (CONSELHO DA UNIÃO EUROPEIA; PARLAMENTO EUROPEU, 2012)

A regra do artigo 22º justifica totalmente a exclusão do reenvio, pois, as partes manifestaram validamente a vontade no que diz respeito à lei aplicável. O exercício da

autonomia da vontade exclui da esfera de apreciação do Poder Judiciário a lei competente para reger o caso concreto, eis que essa lei já se encontra previamente designada pelas partes não havendo conflito de leis a ser solucionado (DOLINGER, 2014, p. 369).

Já o artigo 27º do Regulamento 650/2012 consigna o seguinte:

*Artigo 27.º*

**Validade formal das disposições por morte feitas por escrito**

1. Uma disposição por morte feita por escrito é válida do ponto de vista formal se a sua forma respeitar a lei:

- a) Do Estado onde a disposição foi feita ou o pacto sucessório celebrado;
- b) De um Estado de que o testador, ou pelo menos uma das pessoas cuja sucessão seja objeto de um pacto sucessório, era nacional, quer no momento em que a disposição foi feita ou o pacto celebrado, quer no momento do óbito;
- c) De um Estado onde o testador, ou pelo menos uma das pessoas cuja sucessão seja objeto de um pacto sucessório, tinha o seu domicílio, quer no momento em que a disposição foi feita ou o pacto celebrado, quer no momento do óbito;
- d) Do Estado onde o testador, ou pelo menos uma das pessoas cuja sucessão seja objeto de um pacto sucessório, tinha a sua residência habitual, quer no momento em que a disposição foi feita ou o pacto celebrado, quer no momento do óbito; ou
- e) Caso se trate de um bem imóvel, do Estado onde este se encontra situado.

2. O n.º 1 aplica-se igualmente às disposições por morte que alterem ou revoguem uma disposição anterior. A alteração ou revogação é igualmente válida quanto à forma se respeitar uma das leis nos termos da qual, de acordo com o n.º 1, a disposição por morte que foi alterada ou revogada era válida.

3. Para efeitos do presente artigo, considera-se que diz respeito a questões de forma qualquer disposição legal que limite as formas autorizadas das disposições por morte referentes à idade, nacionalidade ou outras características pessoais do testador ou das pessoas cuja sucessão é objeto de um pacto sucessório. É aplicável a mesma regra às características que devem possuir quaisquer testemunhas exigidas para a validade de uma disposição por morte. (CONSELHO DA UNIÃO EUROPEIA; PARLAMENTO EUROPEU, 2012).

A validade extrínseca dos atos jurídicos, submete-se, via de regra, à lei do local de onde o ato foi feito. É um império da máxima “*locus regit actum*”. Nota-se que essa é a regra constante do artigo 27,1, a. Aliás, a forma dos atos jurídicos e a autonomia da vontade são apresentados pela doutrina como causas de exclusão do reenvio. Nesse sentido, Dolinger, 2011, p. 343, afirma que “mesmo para os que admitem o reenvio, registram-se exceções em hipóteses nas quais a lógica demanda que não se aceite qualquer remissão a outra lei”, essas exceções são justamente a forma dos atos jurídicos e a autonomia da vontade das partes.

Diverso é o comando apresentando nas demais disposições constantes do artigo 27º. Nota-se que foram consideradas, subsidiariamente, a lei da nacionalidade, domicílio, residência habitual ou a “*lex rei sitae*” quando se tratar de bens imóveis; introduzindo uma

pluralidade de regras de conexão que levará a leis e regras diferentes do local da realização do ato.

O artigo 28º também se refere à “forma” de um ato jurídico consistente na declaração de vontade dos herdeiros ou legatários envolvendo a aceitação ou o repúdio da sucessão, justificando a exclusão do reenvio.

*Artigo 28º*

**Validade quanto à forma da aceitação ou do repúdio**

Uma declaração relativa à aceitação ou ao repúdio da sucessão, de um legado ou da legítima, ou uma declaração destinada a limitar a responsabilidade do autor da declaração, é igualmente válida quanto à forma se respeitar os requisitos:

- a) Da lei aplicável à sucessão por força do artigo 21.º ou do artigo 22.º ; ou
- b) Da lei do Estado onde o autor da declaração tem residência habitual.

*Artigo 30º*

**Regras especiais que imponham restrições quanto à sucessão ou a afetem relativamente a certos bens**

Se a lei do Estado onde estão situados determinados bens imóveis, determinadas empresas, ou outras categorias especiais de bens incluir regras especiais que, devido a considerações económicas, familiares ou sociais, imponham restrições quanto à sucessão ou a afetem no respeitante a esses bens, tais regras especiais aplicam-se à sucessão na medida em que sejam aplicáveis, segundo a lei daquele Estado, independentemente da lei que rege a sucessão. (CONSELHO DA UNIÃO EUROPEIA; PARLAMENTO EUROPEU, 2012).

De qualquer forma, o tratamento diferenciado dado ao reenvio no contexto da europeização do Direito Internacional Privado para ora admiti-lo, ainda que com ressalvas ou para excluí-lo poderá vir a comprometer a adoção futura pela União Europeia de um regulamento específico para normatizar temas da parte geral da disciplina. Segundo a doutrina especializada, tal regulamento encontra-se em curso e vem sendo designado de “Regulamento Roma Zero”, conforme notícia JAEGER JUNIOR (2015)<sup>57</sup>.

e) Teoria das qualificações.

Outro tema de grande importância no que diz respeito à determinação da lei aplicável é a “qualificação” a ser dada para as diversas situações vinculadas a dois ou mais

<sup>57</sup> ...recentemente, com o surgimento do Regulamento 650/2012, relativo à competência, à lei aplicável, ao reconhecimento e execução das decisões, e à aceitação e execução dos atos autênticos em matéria de sucessões e à criação de um Certificado Sucessório Europeu, se teve o que se pode chamar de “renascimento do reenvio”. A norma positiva que entra em vigor em agosto de 2015, deu uma guinada em relação ao que vinha sendo sugerido na norma tentada de sucessões ao que ocorria nos demais regulamentos sobre a lei aplicável, tal fato poderá conturbar o conteúdo de uma norma sobre o reenvio a estar presente em um regulamento dedicado à parte geral, uma vez que atualmente se tem tanto regulamentos que excluem o reenvio, como esse regulamento que o admite, ainda que de forma limitada. (JAEGER JÚNIOR, 2015 p 65).

ordenamentos jurídicos. Trata-se, de em cada caso concreto determinar a relação na qual assenta a questão controvertida, bem como parte dela. Dolinger (2014), ao discorrer sobre o tema afirma que “a qualificação é um processo técnico-jurídico sempre presente no direito, pelo que se classificam ordenadamente os fatos da vida relativamente às instituições criadas pela lei ou pelo costume, a fim de bem enquadrar as primeiras nas segundas...”.

Mas como efetuar a qualificação dos fatos da vida dentro da norma que irá regê-los, principalmente quando as leis do foro (*lex fori*) e a lei estrangeira indicada como competente (*lex causae*) qualificam de maneira diferente um mesmo instituto jurídico? Ou mesmo quando o “conflito de qualificação” recai na própria regra de conexão?

Para responder a essas indagações, na esfera do Direito Internacional Privado, a doutrina cuidou de desenvolver teorias. Dentre elas, três se afirmaram como relevantes: a que propõe como competente para efetuar a qualificação a *lex fori*; a que atribui competência à *lex causae* e a terceira que propõe a qualificação por referência à conceitos autônomos e universais. A primeira delas advoga a competência da *lex fori* para determinar a qualificação a ser dada ao ato/fato jurídico. Afirma que a lei competente para enquadrar o fato da vida dentro da norma pertence, exclusivamente, à lei do local da propositura da ação, de tal forma que encontrada a qualificação “correta” que pode ser entendida como uma relação contratual, ou estatuto pessoal, sucessões, etc., a questão seguinte será localizar a sede jurídica da questão, ou seja, a lei aplicável. De acordo com essa teoria, a lei estrangeira indicada adentra no mérito mas não altera o enquadramento feito pela lei do local da propositura da ação. (DOLINGER, 2014).

A segunda teoria afirma que compete à lei estrangeira indicada como competente para reger o caso, qualificá-lo. A qualificação ou enquadramento do fato à norma pertence a lei estrangeira (*lex causae*).

Por fim, Ernest Rabel, citado por Dolinger (2014), propõe um meio termo alternativo à *lex fori* e à *lex causae*. Trata-se de submeter a qualificação da questão jurídica com todas as suas incurssões à conceitos autônomos e universais:

Essa teoria de Ernst Rabel, autor de extensa obra de DIP comparado, entende que o juiz não deve ficar preso à qualificação de determinadas leis, seja do foro, seja da causa, nas, utilizando-se do método comparativo, ir em busca de conceitos autônomos, diferentes dos conceitos internos e dotados de caráter universal. Na medida em que juízes de diversos países adotem este método, eliminar-se-iam os conflitos de qualificações no plano internacional... (DOLINGER, 2014 p.396)

Das três teorias, predominou no DIPr a qualificação pela *lex fori*. Uma vez proposta a ação na jurisdição de determinado país, a qualificação se vinculava a legislação alí vigente. Submeter o fato à lei estrangeira indicada como competente poderia alterar completamente a regra de conexão adotada de tal modo a tornar essa lei incompetente de acordo com as regras do foro. Por outro lado, proceder à qualificação tendo por base “conceitos autônomos e universais” parecia uma tentativa utópica de integrar ordenamentos jurídicos distintos sendo classificada como irrealista e utópica, conforme assevera Dolinger (2014).

Na reformulação do Direito Internacional Privado propiciada pela uniformização das regras sobre conflitos de leis, percebe-se que a qualificação pela *lex fori* vem perdendo a sua importância. JAEGER JUNIOR (2012) constata que:

No que respeita à teoria da qualificação, estaria sendo observado o declínio da *lex fori*. A visão tradicional fundada na maioria dos sistemas de direito positivo, da qualificação pela lei do foro deverá ser necessariamente superada no contexto comunitário. Nesse sentido o Tribunal comunitário, como informa a doutrina, tem sistematicamente refutado uma qualificação pela lei do foro, posto que inconciliável com o objetivo de interpretação uniforme das regras institucionais, vindo dando preferência em geral a uma qualificação autônoma, baseada em uma interpretação teleológica, sistemática e comparada, bem como no objetivo próprio de cada um dos específicos instrumentos institucionais de direito internacional privado da União Europeia. Espera-se que o resultado desse processo seja a difusão de um método de qualificação comparada. (JAEGER JUNIOR, 2012 p. 135-136).

Bonomi (2009), partilha do mesmo ponto de vista ao afirmar que:

As regras de Direito Internacional Privado de origem comunitária são baseadas em categorias de direito privado que geralmente não são definidos e regulamentados pelo direito comunitário, mas pela lei dos Estados-Membros. Este fenômeno é bem conhecido e já se manifestou com clareza na aplicação da Convenção de Bruxelas, em relação ao qual foi necessário para definir termos como "matéria civil e comercial", "regime patrimonial entre os cônjuges", "arbitragem", "questões contratuais", "crimes ou quase-crimes", "obrigações alimentícias", etc. Nestes casos, o Tribunal de Justiça tem sistematicamente rejeitado a qualificação pela *lex fori*, como irreconciliáveis com o objetivo de interpretação uniforme das regras convencionais, geralmente preferindo uma qualificação independente, com base em uma abordagem sistemática e comparativa, bem como com os objetivos de cada instrumento específico. Não há dúvida de que este método será retomado e se fará uma interpretação mais generalizada dos novos regulamentos, listando muitas noções "novas" para a legislação comunitária, tais como "divórcio", "separação judicial", "responsabilidade parental", "processo de falência", etc.<sup>58</sup>. (BONOMI, 2009, p. 35). Tradução da autora

<sup>58</sup> Le norme internazionalprivatistiche di fonte comunitaria si basano su categorie di diritto privato che, in genere non sono definite e regolate dal diritto comunitario, ma dal diritto degli Stati membri. Tale fenomeno è ben noto e si è già manifestato con chiarezza nell'applicazione della Convenzione di Bruxelles, rispetto alla quale si è reso necessario definire concetti come “materia civile e commerciate” “regime patrimoniale tra coniugi”, “arbitrato”, “materia contrattuale”, “delitti o quase-delitti”, “obbligazioni alimentari”, ecc. In questi casi, la Corte di giustizia ha sistematicamente rifiutato la qualificazione *lege fori*, in quanto inconciliabile con l'obiettivo dell'interpretazione uniforme delle regole convenzionali, preferendo in genere una qualificazione autonoma, basata su un approccio sistematico e comparato, nonché sugli obiettivi propri di ogni specifico

### **3.6 O pluralismo metodológico e sua incidência no contexto da europeização do direito internacional privado: as normas de aplicação imediata e a exceção da ordem pública**

Os instrumentos comunitários utilizados na presente pesquisa, ao indicarem a lei aplicável, fazem restrições à lei estrangeira seja recorrendo à chamada ordem pública, seja referindo-se às normas de aplicação imediata. A compreensão desse debate perpassa pelo que a doutrina moderna<sup>59</sup> aponta como sendo a coexistência de uma pluralidade metodológica no atual Direito Internacional Privado e exige uma abordagem histórica da metodologia adotada nessa tão específica disciplina jurídica.

O Direito Internacional Privado clássico foi colocado à prova nos últimos anos. Se até meados do século XX, o tradicionalismo do método conflitual arraigado às regras de conexão preestabelecidas pelo Estado e, portanto, inflexíveis, contribuiu para a aplicação da *lex fori* em detrimento da aplicação da lei estrangeira (*lex causae*), na atualidade, com as mudanças provocadas pelo crescente processo de internacionalização e globalização das relações interpessoais, esse ramo do direito passou por inúmeras transformações que, inclusive, jogam por terra a injusta característica de tratar-se de direito interno e não de direito internacional.

Se as regras de conexão são rígidas e inflexíveis, o legislador passou, inicialmente, a dotar o próprio DIPr de certos institutos capazes de obstar a aplicação da lei estrangeira. Ao estudar a maneira pela qual algumas legislações nacionais fazem uso da exceção da “ordem pública”; do reenvio; da natureza jurídica da norma estrangeira; da autonomia da vontade, etc., percebe-se que o Direito Internacional Privado desenvolveu mecanismos contra si mesmo. Sofreu a ingerência de termos passíveis de manipulação para, em última instância, aplicar a *lex fori* em detrimento da lei estrangeira indicada pelas regras de conexão do foro. Não bastassem os mecanismos subjacentes ao próprio DIPr, nos últimos anos despontaram adeptos das chamadas “normas de aplicação imediatas” cujo desenvolvimento decorre de uma outra discussão e do que se chama de pluralidade de métodos do Direito Internacional Privado.

Para a compreensão da análise a ser desenvolvida quanto a esse aspecto, convém recorrer aos métodos utilizados para a determinação da lei aplicável, que conforme dito alhures, versa sobre a maneira pela qual o Direito Internacional Privado realiza o seu objeto,

---

strumento. Non vi è dubbio che tale metodo verrà ripreso e generalizzato nell'interpretazione dei nuovi regolamenti, nei quali figurano molte nozioni “nuove” per il diritto comunitario, come “divorzio”, separazione personale”, responsabilità parentale”, “procedura d'insolvenza”, ecc.

<sup>59</sup> Ph. Francescakis; Madrid Martinez; Santos; Marques; Friedrich; Del'Olmo, etc.

constituindo-se em método conflitual e método uniformizador, conforme disposição constante de tópicos anteriores.

A realização do objeto da disciplina desenvolveu-se alicerçado no método conflitual no qual cada país legisla isoladamente sobre o conflito de leis adotando a regra de conexão que entenda mais indicada para reger os fatos plurilocalizados.

Essa metodologia imperou até o advento das doutrinas universalistas do século XIX e em grande parte por obra do historiador Friedrich Carl von Savigny, cuja contribuição para o desenvolvimento da disciplina foi a noção de que “vivemos em uma comunidade de direito internacional, em cujo âmbito é possível resolver os conflitos de lei de caráter internacional através da paridade de tratamento entre a lei do foro e a lei estrangeira” (Araújo, 2005, p. 33). Em decorrência disso seria interessante que os países considerassem o problema do conflito de leis de maneira coletiva (Dolinger, 2014, p. 196-197). Além desse olhar abrangente sobre como o DIPr pode cumprir o seu objeto, Savigny chamou a atenção para a sede da relação jurídica que conduziu à elaboração do princípio da proximidade, cujo estudo já foi objeto de capítulo anterior. Há que reforçar o fato de que, a maneira como Savigny concebeu a disciplina, inspirou o holandês, Josephus Jitta na elaboração do método que, resumidamente, consiste no método conflitual e no método uniformizador.

Além de Savigny, outros grandes nomes impingiram ao DIPr essa vertente universalista, a exemplo de Mancini com a defesa da lei da nacionalidade para reger o estatuto pessoal e que “impulsionou a codificação internacional do DIP”, conforme ensina Araújo (2005, p. 33). Essa visão (universalista/multilateralista) promoveu a defesa de que o “DIPr deveria ser o mesmo em todos os Estados trazendo mais vantagens para as pessoas destinatárias dessas regras” (ARAÚJO, 2005, p. 34).

A tendência universalista surgida no século XIX, viu-se interrompida com o advento das duas grandes guerras do século XX. Nesse período, os Estados retrocederam e priorizaram o método conflitual clássico. Após a 2ª Guerra inaugura-se uma nova fase no DIPr marcada não só pela vertente universalista como também pela grande flexibilização do próprio método conflitual já que as regras de conexão passaram a assumir uma posição subsidiária no contexto da determinação da lei aplicável, pois ganharam terreno, nessa seara, as “normas de aplicação imediata”.

Essa tendência “universalista flexibilizada” que vigora no DIPr moderno é resultado de um processo de “revisão” do método conflitual clássico ocorrida nos Estados Unidos da América do Norte. Por lá, David Cavers (ARAÚJO, 2005 p. 41), iniciou o questionamento sobre a rigidez das regras de conexão fazendo surgir o sistema “unilateral” ou “Revolução

Americana”. Consiste esse método na indicação da lei aplicável considerando-se dois momentos distintos: inicialmente recorre-se às regras de conexão para estabelecer um liame entre o caso concreto e a lei; posteriormente, analisa-se o resultado final a ser obtido pois propõe verificar casuisticamente o resultado a ser obtido caso prevaleça a aplicação da lei estrangeira e caso a questão seja submetida à lei do foro. A escolha da lei aplicável exige uma análise do resultado final quer prevaleça uma ou outra norma. Nesse sentido, David Cavers, apud Nádia de Araújo (2005), afirmava que ao efetuar um julgamento, os juízes não atuavam desprovidos de juízo de valor:

...os tribunais não faziam escolhas livres de valoração quando determinavam a lei aplicável a uma relação jurídica com matizes internacionais, pois sempre tinham em conta o resultado final. Advogava uma metodologia unilateralista, pela qual determinava-se, por um lado, o alcance espacial das regras, e, por outro uma análise orientada pelo resultado final substantivo. Sugeria como *modus operandi* que se fizesse uma análise promenorizada da situação *sub judice*: a comparação dos resultados obtidos pela aplicação em concreto das leis em contato com a situação, e, afinal, a avaliação dos resultados, em função das considerações de justiça social, para então se decidir qual das leis em contato aplicar à situação concreta. (ARAÚJO, 2005, p. 41).

DOLINGER (2004), ao comparar o DIPr a um jogo de xadrez, afirma que as pedras brancas podem ser comparadas às regras de conexão e as pedras pretas aos grandes princípios da disciplina; incumbindo a essas evitar a aplicação de uma lei inapropriada ao caso concreto, constantando que:

A partir de determinado ponto da história de nossa disciplina começaram a falar mal das pedras brancas. Os americanos passaram a bater forte; os europeus mais brandos e mais elegantes. Os americanos com o *parti pris*, pois no fundo o que desejam é aplicar, sempre, ou quase sempre, seu próprio direito, daí a tendência para o *approach* teleológico - procura de justiça para o caso, a procura da melhor lei. O que leva à comparação do conteúdo das normas jurídicas dos sistemas em conflito e a decidir pela “norma mais justa” – geralmente a deles, desprezando as regras de conexão, que, alegam os americanos, são mecânicas, cegas, indicando a lei aplicável sem considerar o conteúdo da mesma.

De acordo com essa crítica, as regras de conexão efetivamente desempenham um papel geográfico, institucional, distanciadas da luta do direito para alcançar a justiça. (DOLINGER, 2004, p.140).

Dolinger (2004) conclui que a grande “dama” do jogo de xadrez do DIP é o “princípio da proximidade” o qual já estudou-se em capítulo anterior. Volta-se a essa questão em momento mais oportuno do presente estudo. Por hora, necessário retomar o caminho trilhado pelos europeus ao acionarem a roda das normas de aplicação imediata; fazendo-o para não estagnarem o DIPr no método conflitual clássico e nem no método universal. Fizeram uma

junção dos métodos influenciados pela “revolução americana” e optaram pela adoção de um pluralismo metodológico que encontra nas “normas de aplicação imediata” um dos seus pilares.

Na atualidade vários são os estudiosos que defendem a pluralidade metodológica como uma das características do moderno Direito Internacional Privado, Madrid Martinez (2004, p. 38) pontua que “hoje é inegável a existência de uma pluralidade de métodos de regulamentação dos problemas com conexão internacional o qual nasce da impugnação de que tem sido objeto o método de atribuição próprio da norma de conflito, cuja corrente tradicional está intimamente ligada à figura de Savigny”.

Impõe-se, ao deparar com uma situação com conexão internacional verificar se a mesma será regida por uma norma direta, como é o caso das normas de aplicação imediata ou se será necessário acionar o método conflitual. Entendendo o juiz que se trata da primeira hipótese, estar-se-á diante de uma norma de aplicação imediata.

Mas, em que consistem essas normas? É possível diferenciá-las das normas de “ordem pública”? Qual o impacto sobre o DIPr? Essas e outras indagações serão respondidas no tópico subsequente.

#### a) Normas de aplicação imediata x normas de ordem pública

Compreender a importância que, na atualidade, a doutrina e a jurisprudência atribuem às chamadas normas de aplicação imediata, exige que se faça uma retrospectiva sobre o papel do Estado desde a organização e sistematização do Direito Internacional Privado passando pela contribuição dos estatutários, pelas doutrinas modernas, principalmente o estudo elaborado por Savigny, a positivação das regras para a solução do conflito das leis nos primeiros códigos, e a forma como buscaram pautar as relações internacionais, ora priorizando maior aproximação para resolver coletivamente os problemas advindos das relações privadas interconectadas com outros ordenamentos, ora alicerçando-se no atributo da soberania para pretender justificar o uso exacerbado do método conflitual de escolha da lei aplicável.

A regulamentação dos fatos privados internacionais sempre foi uma resposta da ação do Estado na vida privada; ou como afirma Belandro (1996), a visão que o Estado tem de si tem influenciado o DIPr desde a época da escola holandesa (escola estatutária do século XVII) até os dias atuais. Daí afirmar-se que o Estado liberal do século XVIII, preocupado em

desempenhar o seu papel de garantidor da ordem interna, dedicou-se exclusivamente ou prioritariamente em adotar o método conflitual clássico de solução do conflito de leis.

À medida porém em que se experiencia um Estado de bem estar social – o “*welfare state*”, o indivíduo tem, cada vez mais, reduzida sua autonomia. Doravante o Estado normatiza todas as esferas da vida privada para priorizar o bem estar coletivo, intervindo na economia e atuando de forma a favorecer a positivação dos direitos humanos de segunda dimensão, adotando políticas públicas para efetivá-los.

Essa intervenção estatal provocada pela passagem do Estado liberal para o Estado de bem estar social produziu um alargamento da noção de ordem pública que alcançou, inclusive, a relação contratual, campo onde a autuação da autonomia da vontade produziu amplo efeito.

O Estado interventor passou a formular regras mais estreitas para conter a autonomia privada irradiando restrições para além do setor econômico e da regulamentação cambial, do direito público de maneira geral, até adentrar na esfera do direito privado. Todas as relações são reguladas para que o bem estar social seja alcançado. Daí decorre que esse cenário teria estabelecido um clima propício para que, doutrinariamente, pudesse ser desenvolvido o debate em torno da proteção da ordem interna.

O Estado moderno tende a estender a sua soberania para além dos seus limites territoriais à medida em que as relações privadas internacionais passam a encontrar limites internos à regulamentação através da disciplina do conflito de leis.

Tudo isso teria provocado uma releitura do Direito Internacional Privado já que, em determinadas situações, embora o juiz nacional se depare com uma questão tipicamente internacional, há que analisar se esta será regida por normas internas, autoaplicáveis (normas de aplicação imediata) ou se será submetida ao método conflitual clássico. Daí falar-se na existência de uma pluralidade metodológica na esfera do Direito Internacional Privado.

O Direito Internacional Privado chega ao século XXI muito diferente da abordagem feita até meados do século XX. Hodiernamente não mais se pode centrar a sua análise unicamente pelo viés do método tradicional clássico, o conflitual. Modernamente, propugna-se a existência de uma pluralidade metodológica que muda substancialmente a maneira pela qual uma relação jurídica internacional multiconectada será normatizada. Esse o debate atual na disciplina do conflito de leis. Esta depara-se com uma pluralidade metodológica inexistente até pouco tempo.

Ao constatar que o moderno DIPr vale-se de uma pluralidade metodológica e que um desses métodos é o recurso às leis de aplicação imediata, quer se afirmar que houve um

despreendimento do método conflitual clássico, segundo o qual prevalecia a regra de conexão a ser afastada pela ofensa à ordem pública, à moral ou à soberania; bem como a aplicação da lei indicada, ainda que por tratados internacionais, sujeitas à mesma análise. Desenvolveu-se a concepção de que nem sempre se faz necessário acionar os mecanismos do Direito Internacional Privado para resolver uma questão *sub judice* com elementos de estraneidade. Pode-se, *a priori*, analisar o conteúdo da norma e, em vez de recorrer ao DIPr, acionar as normas de aplicação imediata.

SANTOS (1999), em estudo pormenorizado sobre “As normas de aplicação imediata no Direito Internacional Privado: esboço de uma teoria geral” afirma que:

são essencialmente três os sentidos possíveis da expressão *normas (ou leis) de aplicação imediata*: - as leis que não necessitam de qualquer regulamentação para serem aplicadas (*self executing statutes*); - as leis que se aplicam a situações jurídicas nascidas anteriormente à sua entrada em vigor (acepção temporal); - as leis que se aplicam no espaço independentemente do sistema geral de normas de conflitos de leis (acepção espacial) (SANTOS, 1991, vol. 1, p.2).

“A expressão normas de aplicação imediata surgiu, com o sentido específico que tem em Direito Internacional Privado (DIP), com a obra de Ph. Francescakis *La théorie du renvoi*, em 1958, e continua a ser comumente utilizada mesmo por autores de expressão não francesa” (SANTOS, 1991, vol 1, p. 2)<sup>60</sup>.

FRIEDRICH (2005) recorre a Parra Aranguren para apresentar a problemática que envolve a denominação das “normas de aplicação imediata” sendo que ela mesma utiliza a terminologia as “normas imperativas de Direito Internacional Privado”. Segundo o estudo,

---

<sup>60</sup> A jurisprudência reconheceu pela primeira vez as normas de aplicação imediata no ano de 1958 quando a Corte Internacional de Justiça pronunciou-se sobre o famoso caso Boll, envolvendo a Suécia e a Holanda. A criança Marie Elisabeth Boll, de nacionalidade holandesa mas residente na Suécia, foi colocada sob a custódia do serviço administrativo da Suécia, com o qual não concordava a Holanda. O caso foi parar na CIJ por alegação de infração da Convenção de Haia de 1902 sobre a tutela das crianças. Por 12 votos a 4, a Corte rejeitou o pedido da Holanda fundamentando no fato de que a lei sueca não violava a convenção pois essa não exclui normas internas de caráter geral como era o caso da lei sueca. Para maiores informações acessar o seguinte endereço: [http://www.icj-cij.org/homepage/sp/files/sum\\_1948-1991.pdf](http://www.icj-cij.org/homepage/sp/files/sum_1948-1991.pdf). Pode também ser consultado no estudo feito por Madrid Martinez op. cit. p. 120-121. A autora esclarece que: “Battifol y Francescakis, al comentar esta sentencia, sostuvieron que las normas de conflicto sólo entran en juego cuando se comprueba la inexistencia de normas de aplicación necesaria, pues de existir estas normas ocurriría lo que muy acertadamente denominaron estos autores como una «sustracción de materias al tráfico externo», pues si bien el caso presenta elementos de extranjería, por la materia especial a que se refiere, no podría aplicársele el método indirecto. Ambos juristas justifican esta decisión argumentando que los tribunales suecos no rechazaron la aplicación de la ley holandesa sobre la tutela, según mandato del Convenio de La Haya; lo que tuvo lugar fue una sustracción del caso con elementos extraños de la categoría de problemas regulados por el tratado, uestión que sería condenable si lo hubiere hecho con la finalidad de escapar a las obligaciones impuestas por el tratado, pero no era el caso. No se puede pretender que los Estados, en virtud de ese tratado, se obliguen a no modificar más en el futuro sus leyes sobre tutela y, especialmente, sus leyes en materia de protección de menores

inúmeras são as terminologias utilizadas que abarcam as seguintes expressões: “leis de aplicação imediata” e “*lois de police*” (Ph Francescakis) leyes de aplicación necesaria (José Antonio Camilo Salcedo); “*lois d’ordre public*” (Giuseppe Sperdutti); “normas expresas de orden público internacional” (Werner Goldschmidt); “norme autolimitate ou norme con apossita delimitazione dalla loro sfera d’efficacia” (Rodolfo de Nova); “*exclusivnormen*” (Gerhard Kegel); “*spatial conditioned rules*” (Arthur Nussbaum). No entanto, a autora apresenta a seguinte conceituação para as normas de aplicação imediata:

As normas imperativas de Direito Internacional Privado são aquelas regras de âmbito interno que contém determinados assuntos considerados essenciais ao país que as promulgou e, por isso, são automaticamente aplicadas. Diante de casos conectados a ordenamento jurídicos de mais de um país, elas têm o poder de afastar a busca pela legislação aplicável através do método conflitual, e assim, evitar o uso do direito estrangeiro, sendo aplicadas de imediato. (FRIEDRICH, 2005, p. 5).

MARQUES e JACQUES afirmam que:

São as chamadas “leis de aplicação imediata”, leis básicas de segurança do mercado ou sociedade (“*sauvegarde de l’organisation politique, social/e ou économique du pays*”); leis para nacionais e estrangeiros e para todas as relações privadas, sem necessidade de antes passarem pelo método clássico do Direito Internacional Privado, da indicação de uma lei aplicável. Esta própria lei “de aplicação imediata” ou lei de polícia” tem pretensões de aplicação genérica e extraterritorial sempre, não importando se são leis de direito privado, uma vez que positivam fortes interesses de organização da sociedade nacional.

Como a chamada lei de aplicação imediata é direta ou resolve o conflito diretamente, sua aceitação e identificação hierárquica dentro do DIP é uma técnica (por sinal cada vez mais usada) de “materialização” das novas regras de conflito de leis. (MARQUES; JACQUES, 2004 p. 69)

MADRID MARTINEZ, em seu estudo, ensina que:

As condições para o funcionamento destas normas foram formuladas por Francescakis nos seguintes termos: a) sua aplicação não se produz por determinação das normas de conflito; b) seu âmbito de aplicação é determinado unilateralmente pelo legislador que as promulga; e c) sua intervenção deve ser excepcional na esfera das relações entre pessoas privadas, mas desempenham um papel importante em todos os casos nos quais é necessário proteger os interesses fundamentais do Estado<sup>61</sup>. (MADRID MARTINEZ, 2004, p. 124).(Tradução da autora).

---

<sup>61</sup> Las condiciones para el funcionamiento de estas normas fueron formuladas por Francescakis en los siguientes términos: a) su aplicación no se produce por mandato de las normas de conflicto; b) su ámbito de aplicación es determinado unilateralmente por el legislador que las promulga; y, c) su intervención debe ser excepcional en la esfera de las relaciones entre personas privadas, pero desempeñan un papel importante en todos los casos en los cuales es necesario proteger los intereses fundamentales del Estado.

BELANDRO (1996), elenca uma série de convenções internacionais que introduziram o tema das normas de aplicação imediata. É o caso da Convenção da Haia sobre a Lei Aplicável aos Contratos de Mediação e à Representação de 14 de março de 1978 ao estabelecer em seu artigo 16 (Disposições Gerais), o seguinte:

Na aplicação da presente Convenção poderá atribuir-se efeito às disposições imperativas de qualquer Estado com o qual a situação apresente uma conexão efectiva, se e na medida em que, segundo o direito desse Estado, tais disposições forem aplicáveis, qualquer que seja a lei designada pelas suas regras de conflito. (CONFERÊNCIA DA HAIA DE DIREITO INTERNACIONAL PRIVADO, 1978).

Em seguida o tema foi introduzido na Convenção de Roma sobre a Lei Aplicável às Obrigações Contratuais de 1980, que, em seu artigo 7º, nº2, reconhece a existência de normas de natureza especial que impede que se acionem o método conflitual característico do DIPr:

Artigo 7.o

Disposições imperativas

1. Ao aplicar-se, por força da presente convenção, a lei de um determinado país, pode ser dada prevalência às disposições imperativas da lei de outro país com o qual a situação apresente uma conexão estreita se, e na medida em que, de acordo com o direito deste último país, essas disposições forem aplicáveis, qualquer que seja a lei reguladora do contrato. Para se decidir se deve ser dada prevalência a estas disposições imperativas, ter-se-á em conta a sua natureza e o seu objecto, bem como as consequências que resultariam da sua aplicação ou da sua não aplicação.
2. O disposto na presente convenção não pode prejudicar a aplicação das regras do país do foro que regulem imperativamente o caso concreto, independentemente da lei aplicável ao contrato. (COMUNIDADE ECONÓMICA EUROPEIA, 1980).

Posteriormente, foi a vez da Convenção sobre a Lei Aplicável ao *Trust* e a seu Reconhecimento, concluída em 1º de julho de 1985, recorrer expressamente às normas de aplicação imediata, inovando à respeito ao considerar normas dessa natureza proveniente de terceiros Estados:

Artigo 16

A Convenção não impedirá a aplicação destas disposições da lei do foro que deva ser aplicado mesmo em situações internacionais, independentemente de regras de conflito de leis.

Caso outro Estado tenha conexão suficientemente próxima com o caso, então, em circunstâncias excepcionais, efeitos também poderão ser dados a regras daquele Estado que possui o mesmo carácter, como mencionado no parágrafo precedente.

Qualquer Estado Contratante pode, por meio de reserva, declarar que não aplicará o segundo parágrafo deste Artigo. (CONFERÊNCIA DA HAIA DE DIREITO INTERNACIONAL PRIVADO, 1985).

Em 1986, o assunto voltou à tona com o advento da Convenção sobre a Lei Aplicável aos Contratos de Compra e Venda Internacional de Mercadorias, que em seu artigo 17 estipula que “a presente Convenção não obsta a aplicação das disposições da lei do Estado do foro que devam aplicar-se independentemente da lei que rege o contrato”. (UNCITRAL, 1980).

A primeira legislação interna que na Europa consignou expressamente a existência dessas normas, segundo Belandro (1996), foi a lei suíça de Direito Internacional Privado de 1987.

Na União Europeia, Além da Convenção de Roma de 1980, contribuíram para a visibilidade dessas normas: a jurisprudência produzida pelo TJCE, atual TJUE, e o ideal de construção de um espaço de liberdade, segurança e justiça na União Europeia que levou a edição de normas materiais sobre temas diversos. Nesse sentido foram editadas várias Diretivas e muitas voltadas para a proteção do consumidor contendo ressalva expressa de que elas constituíam um aparato mínimo de proteção, a ponto de afastar a incidência das regras de conflito de leis, conforme lecionam MARQUES e JACQUES (2004, p. 69). Além disso, ensinam essas autoras que a lei alemã sobre contratos internacionais concluídos por consumidores, consignou expressamente em seu artigo 29-a, que “caso as normas materiais européias não fossem as indicadas pelas normas de conflito de leis (isto é, a contrário, se indicado aplicável ou escolhido fosse um direito de país terceiro), as Diretivas protetivas do consumidor se aplicariam de qualquer forma, como imperativas” (MARQUES; JACQUES, 2004, p. 70-71).

Nesse sentido, essas normas ganharam notória importância no contexto comunitário como uma nova metodologia a ser considerada quando o juiz se deparar com um fato que, por sua natureza e elementos, contenha traços de estraneidade. O desafio seria estabelecer um rol, se é que isso seria possível, de normas que se enquadrem dentro da expressão “normas de aplicação imediata”. A doutrina vem apontando como possuindo essa natureza as normas que tenham por objetivo estabelecer uma proteção especial para o sujeito que se encontra, na relação jurídica, em posição de fragilidade, de vulnerabilidade. É o que afirmam Marques e Jacques (2004):

O rol das matérias que podem se apresentar como norma de aplicação imediata pode ser extenso. Citam-se: as normas de proteção à parte mais fraca, entre elas as normas

de proteção do consumidor, relativas à proteção do patrimônio cultural, em matéria de direito do trabalho, proteção de menores, na representação comercial, no direito de família, entre outras. Assim, como ressalta Leclerc, certas leis, mesmo que não concorram para a proteção da organização do Estado, desde que seus fins sejam considerados necessários, podem ser caracterizadas como normas de aplicação imediata. Trata-se, segundo Batiffol, de traduzir para o plano internacional a evolução das próprias instituições internas. (MARQUES; JACQUES, 2004, p.84).

Há ainda autores que afirmam que desenvolvimento do Direito Internacional dos Direitos Humanos acarretou a constitucionalização do Direito Internacional Privado, elencando essas normas dentre as chamadas normas de aplicação imediata a justificar a não aplicação da norma estrangeira. Nesse sentido, SCOTTI (2013, p.17) ao afirmar que “a importância que reveste em nossos dias a proteção aos direitos humanos a nível universal, supranacional, regional e nacional nos permite referirmos a uma sorte de constitucionalização do Direito Internacional Privado”<sup>62</sup> modificando o curso da lei aplicável pois:

... os Direitos Humanos, entendidos como os direitos fundamentais previstos nas constituições e os Direitos inscritos nos Tratados Internacionais de Direitos Humanos devem ser considerados normas imperativas. Assim, sempre que sobre uma relação jurídica que contém elemento estrangeiro incidir uma norma constitucional ou internacional dessa natureza, ela deverá ser aplicada imediatamente, sem utilização do método conflitual de definição da lei aplicável... (FRIEDRICH, 2005, p. 253).

Embora a autora defenda a inclusão dos Direitos Humanos no rol das normas de aplicação imediata, registra a seguinte ressalva:

Na verdade, como é muito mais fácil para o juiz aplicar a lei nacional, há o risco de consideração de todas as normas como imperativas recorrendo-se a uma utilização excessiva do instituto. E há ainda o perigo de todos os temas serem enquadrados como “Direito Fundamental” ou “Direitos Humanos” e serem aplicados imediatamente, de modo a nem realizar o método conflitual, tão trabalhoso na definição da lei competente quanto na concretização desta perante o caso em questão. (FRIEDRICH, 2005, p. 226).

Outras normas existem que, por sua natureza, possuem o condão de afastar a norma estrangeira indicada pelas regras de conexão do foro. Nesse caso, o aplicador da norma orienta-se pela determinação constante do seu direito interno para localizar a lei aplicável ao caso; vale-se da regra de conexão para chegar à lei potencialmente aplicável. No entanto, deve analisar se essa norma poderá ser efetivamente aplicada no ordenamento do foro. Há que fazer uso do “filtro” intitulado “ordem pública”. Deverá analisar casuisticamente, se a norma

---

<sup>62</sup> En suma, la importancia que reviste en nuestros días la protección de los derechos humanos a nivel universal, supranacional, regional y nacional nos permite referirnos a una suerte de constitucionalización del Derecho Internacional Privado, que debe brindar soluciones adecuadas a este contexto, a través de respuestas idóneas que garanticen los derechos fundamentales tanto desde el plano legislativo como jurisprudencial.

estrangeira indicada ultrapassa a barreira da “ordem pública”. A título de ilustração cita-se o artigo 17 da LINDB ao determinar que “as leis, atos e sentenças de outro país, bem como quaisquer declarações de vontade, não terão eficácia no Brasil, quando ofenderem a soberania nacional, a ordem pública e os bons costumes” (BRASIL, 1942).

Entretanto, o conceito de “ordem pública” é muito aberto, facilitando o uso de argumentos para deixar de aplicar a lei estrangeira. Trata-se de uma noção que, assim como as normas de aplicação imediata, encontra várias denominações, dentre as quais, no bojo do estudo realizado por Angelini (2007) cita-se: *public police* no (Reino Unido), *offentlig order* (Holanda); *orden público* (na Espanha); *ordre public* (Bélgica e França); *ordine pubblico* (na Itália).

A elaboração da noção de ordem pública é atribuída aos romanos, notadamente à Bártolo de Sassoferrato, um dos grandes expoentes da escola italiana do século XIV, ao proceder a distinção entre “estatutos odiosos” e “favoráveis”. Aqueles sempre de caráter territorial devido a impossibilidade de se lhe assegurar qualquer eficácia para além das fronteiras legais do território que os editou<sup>63</sup>. Seu ingresso no Direito Internacional Privado como verdadeiro princípio obstador da aplicação da norma estrangeira é atribuída pelos europeus a Savigny (1849) e pelos norte-americanos a Joseph Story (1834) (BASSO, 2009, p. 345).

Mas, o que se entende por “ordem pública”? DOLINGER alertou para o fato de que a sua principal característica é a indefinição, possuindo “natureza filosófica, moral, relativa, alterável e, portanto, indefinível”. (DOLINGER, 2011, p. 386).

Sobre o tema, BASSO enumera algumas constatações que resumem bem o terreno espinhoso a ser percorrido por quem quer que se embrenhe na difícil missão de buscar conceituar a “ordem pública”:

- i) em nenhum diploma legal encontraremos formulado o que venha ser “ordem pública”, isto é, o básico e fundamental na filosofia, na política, na moral e na economia de um país;
- ii) a ordem pública se afere pela mentalidade e sensibilidade médias de determinada sociedade em determinada época;
- iii) o intérprete e aplicador da lei não dispõe de uma bússola para distinguir, dentro do sistema jurídico de seu país, o que seja fundamental – de ordem pública;

---

<sup>63</sup> Vide Wilson de Souza Campos Batalha que dedicou o capítulo XIX de sua obra ao estudo da noção de ordem pública.

iv) deve ser rejeitado pelos tribunais o que vier do direito estrangeiro que seja chocante à mentalidade e sensibilidade médias de uma sociedade, em determinada época. (BASSO, 2014 p. 344).

Enquanto princípio norteador da disciplina do conflito das leis, a noção de ordem pública acaba assumindo na esfera das normas de Direito Internacional Privado um papel fundamental, pois ao submeter o caso concreto ao filtro da ordem pública, o aplicador da norma vê-se diante de uma exceção à aplicação da lei estrangeira.

Do exposto, depreende-se que as normas de aplicação imediata e as normas de ordem pública interferem na aplicação da lei estrangeira, uma atuando fora do espectro do Direito Internacional Privado e a outra perpassando-o como caminho obrigatório após a definição da lei aplicável. Uma age antes de se acionar o DIPr, a outra atua quando já desencadeou o seu mecanismo. Mas, o certo é que essas noções não se confundem. Embora, ambas tenham por finalidade afastar a aplicação da lei estrangeira. Friedrich, apud Franco Mosconi, apresenta a seguinte distinção:

Não há dúvidas que a exceção de ordem pública e as regras imperativas são intimamente relacionadas e contíguas, e ainda ao mesmo tempo um fenômeno diferente e separado, um estando dentro do sistema de conflito de leis e outro fora dele. Elas operam num nível diferente. A exceção de ordem pública de fato tem uma função negativa: ela limita a aplicação, em um determinado caso, de uma lei estrangeira particular e defende o requerimento de consistência interna do sistema legal de determinado Estado em um nível que deveria ser preferencialmente retroativo. Ela somente bloqueia a intrusão de valores jurídicos externos que aparecem alienados e intoleráveis ao foro, visto que eles são contrários a um dos princípios fundamentais conectados com os conceitos social e moral sobre os quais o sistema legal do foro é baseado.

As regras imperativas, que a seu turno são geralmente baseadas nesses princípios, são um conjunto analítico e fragmentado de normas positivas objetivando o governo imediato de situações e relações reais. Ao contrário da exceção de ordem pública, elas intervêm de uma maneira positiva e adiantada, ou seja elas são examinadas antes do funiomanento das regras de conflito. Elas impõem sua própria aplicação pela corte ainda antes desta determinar a qual direito estrangeiro as regras de conflito iriam se referir e, ainda, qual o conteúdo desse direito. Assim, sempre que as regras imperativas estiverem em pauta, elas colocam um limite apriorístico no funcionamento da regra de direito internacional privado enquanto ordem pública constitui um limite subsequente. (FRIEDRICH, 2005 p.74).

b) A utilização das “normas de aplicação imediata” pelos regulamentos comunitários.

Os regulamentos comunitários, objetos da presente pesquisa, em sua grande maioria, fazem referência expressa tanto às normas de aplicação imediata quanto às normas de ordem pública. Assim é que o Regulamento (CE) 593/2008 (Roma I), em seu considerando 37 estabelece que :

Considerações de interesse público justificam que, em circunstâncias excepcionais, os tribunais dos Estados-Membros possam aplicar exceções por motivos de ordem pública e com base em normas de aplicação imediata. O conceito de “normas de aplicação imediata” deverá ser distinguido da expressão “disposições não derogáveis por acordo” e deverá ser interpretado de forma mais restritiva. (CONSELHO DA UNIÃO EUROPEIA; PARLAMENTO EUROPEU, 2008).

A preocupação em resguardar o interesse público no ordenamento comunitário faz com que o legislador enfatize os mecanismos capazes de afastar a lei estrangeira indicada pelo regulamento, a tal ponto que se refere expressamente às normas de ordem pública e normas de aplicação imediata; ressaltando ainda que essas não se confundem com “disposições não derogáveis por acordo” compreendendo-se nessa expressão, todas as disposições internas do país do foro às quais as partes devem ajustar o seu comportamento, encontrando-se ante a disposições que são de ordem pública interna<sup>64</sup>. É a preocupação em garantir os interesses comunitários, levando o legislador a ressaltar a possibilidade de excepcionar a aplicação da lei estrangeira.

O artigo 9º é preciso ao clarificar, o que se entende por normas de aplicação imediata no contexto comunitário:

**Artigo 9º**  
**Normas de Aplicação Imediata**

1. As **normas de aplicação imediata** são disposições cujo respeito é considerado fundamental por um país para a salvaguarda do interesse público, designadamente a sua organização política, social ou económica, ao ponto de exigir a sua aplicação em qualquer situação abrangida pelo seu âmbito de aplicação, independentemente da lei que de outro modo seria aplicável ao contrato, por força do presente regulamento. (Grifo da autora).

2. As disposições do presente regulamento não podem limitar a aplicação das **normas de aplicação imediata** do país do foro. (Grifo da autora).

3. Pode ser dada prevalência às **normas de aplicação imediata** da lei do país em que as obrigações decorrentes do contrato devam ser ou tenham sido executadas, na medida em que, segundo essas normas de aplicação imediata, a execução do contrato seja ilegal. Para decidir se deve ser dada prevalência a essas normas, devem ser tidos em conta a sua natureza e o seu objecto bem como as consequências da sua aplicação ou não aplicação. (CONSELHO DA UNIÃO EUROPEIA; PARLAMENTO EUROPEU, 2008). (Grifo da autora).

Caso porém, seja transposta a barreira das normas de aplicação imediata, há que verificar se a lei estrangeira designada como competente poderá ser aplicada pelo juiz

---

<sup>64</sup> Vide Rodriguez op. cit. “En este sentido, tal como expresa el considerando núm. 37 Reglamento Roma I, “...el concepto de leyes de policía debe distinguirse de la expresión *disposiciones que no pueden excluirse medianteacuerdo...*”: frente a éstas últimas, que serían aquéllas a las que necesariamente deben las partes ajustar su comportamiento en el ámbito doméstico y que son propias de su orden público interno”

comunitário ao efetuar a análise do caso e conferir-lhe eficácia jurídica; agora sobre a matiz da ordem pública. É o que estabelece o artigo 21º ao consignar que “a aplicação de uma disposição da lei de um país designada pelo presente regulamento só pode ser afastada se essa aplicação for manifestamente incompatível com a ordem pública do foro”.

Semelhante é a abordagem feita pelo Regulamento (CE) 864/2007 Roma II ao normatizar as obrigações extracontratuais. A referência aos institutos em estudo é feita em um dos considerandos e no bojo do próprio regulamento nos artigos 16º e 26º, abaixo transcritos:

Considerando 32

Considerações de interesse público justificam que, em circunstâncias excepcionais, os tribunais dos Estados-Membros possam aplicar exceções, por motivos de ordem pública e com base em normas de aplicação imediata. Em especial, a aplicação de uma disposição da lei designada pelo presente regulamento que tenha por efeito dar origem à determinação de indenizações não compensatórias exemplares ou punitivas de carácter excessivo pode, em função das circunstâncias do caso e da ordem jurídica do Estado-Membro do tribunal em que a acção é proposta, ser considerada contrária à ordem pública do foro. (CONSELHO DA UNIÃO EUROPEIA; PARLAMENTO EUROPEU, 2007).

Interessante ressaltar que, caso a lei estrangeira estabeleça um *quantum* indenizatório considerado excessivo pelo juiz comunitário, esse pode excepcionar a lei estrangeira por incompatibilidade com ordem pública do foro.

Artigo 16º

**Normas de aplicação imediata**

O disposto no presente regulamento em nada afecta a aplicação das disposições da lei do país do foro que regulem imperativamente o caso concreto independentemente da lei normalmente aplicável à obrigação extracontratual. (CONSELHO DA UNIÃO EUROPEIA; PARLAMENTO EUROPEU, 2008).

Novamente, uma vez que o caso *sub judice* tenha rompido a barreira das normas de aplicação imediata, invocar causa posterior para afastar a lei estrangeira, apenas e tão somente se incompatível com a ordem pública do foro:

Artigo 26º

**Ordem pública do foro**

A aplicação de uma disposição da lei de qualquer país designada pelo presente regulamento só pode ser afastada se for manifestamente incompatível com a ordem pública do foro. (CONSELHO DA UNIÃO EUROPEIA; PARLAMENTO EUROPEU, 2008).

O Regulamento Roma II não conceitua o que se entende por normas de aplicação imediata, mas, remete ao conceito adotado pelo Regulamento Roma I. Nota-se que o

considerando n° 7 do Roma II estabelece que o âmbito de aplicação material e as disposições do presente regulamento deverão ser coerentes com os instrumentos referentes à lei aplicável às obrigações contratuais. Remete então, ao conceito adotado no Regulamento Roma I e que, como já citado, entende que essas normas “são disposições cujo respeito é considerado fundamental por um país para a salvaguarda do interesse público, designadamente a sua organização política, social ou económica, ao ponto de exigir a sua aplicação independentemente da lei que de outro modo seria aplicável...”.

Já os Regulamentos que versam sobre a cooperação reforçada e sobre a lei aplicável às sucessões não fazem referências às normas de aplicação imediata, autorizando afastar a lei estrangeira quando essa for manifestamente incompatível com a ordem pública:

Regulamento (UE) n° 1259/2010

**Considerando 25**

Em circunstâncias excepcionais, por considerações de interesse público, os tribunais dos Estados-membros participantes deverão ter a possibilidade de recusar a aplicação de uma disposição da lei estrangeira a um caso específico quando isso for manifestamente contrário à ordem pública do foro. No entanto, os tribunais não deverão poder aplicar a exceção de ordem pública para recusar uma disposição da lei de outro Estado quando tal seja contrário à Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia, em especial ao seu artigo 21°, que proíbe qualquer forma de discriminação. (CONSELHO DA UNIÃO EUROPEIA, 2010).

Artigo 12°

**Ordem pública**

A aplicação de uma disposição da lei designada nos termos do presente regulamento só pode ser recusada se essa aplicação for manifestamente incompatível com a ordem pública do foro. (CONSELHO DA UNIÃO EUROPEIA, 2010).

A exceção da ordem pública não poderá, entretanto, ser utilizada quando acarretar uma diminuição na proteção do indivíduo tal qual estabelecido na Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia. É a relativização das regras de conflito pelo Direito Internacional dos Direitos Humanos, expressamente reconhecida pelo legislador comunitário.

Regulamento 650/2012

**Considerando 58**

Em circunstâncias excepcionais (sic), por considerações de interesse público, os órgãos jurisdicionais e outras autoridades competentes para tratar matérias sucessórias dos Estados-Membros deverão ter a possibilidade de afastar certas disposições da lei estrangeira quando a sua aplicação num caso específico seja manifestamente incompatível com a ordem pública do Estado-Membro em causa. No entanto, os órgãos jurisdicionais ou outras autoridades competentes não deverão poder invocar a exceção de ordem pública para afastar a lei de outro Estado-Membro nem recusar reconhecer ou consoante o caso, executar uma decisão já proferida, um ato autêntico ou uma transação judicial provenientes de outro Estado-Membro, quando a aplicação da exceção de ordem pública seja contrária à Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia, em especial ao artigo 21°, que proíbe qualquer

forma de discriminação. (CONSELHO DA UNIÃO EUROPEIA; PARLAMENTO EUROPEU, 2012).

Artigo 35º

**Ordem pública**

A aplicação de uma disposição da lei de um Estado designada pelo presente regulamento só pode ser afastada se essa aplicação for manifestamente incompatível com a ordem pública do Estado-Membro do foro. (CONSELHO DA UNIÃO EUROPEIA; PARLAMENTO EUROPEU, 2012).

Ressalte-se que, a ausência de previsão expressa nos Regulamentos 1259/2010 e 650/2012 das normas de aplicação imediata, não significa que, no caso concreto, o juiz estaria autorizado a desconsiderá-las. A regra continuará a ser a mesma que prevalece para os demais regulamentos supracitados. Não se pode olvidar que a maioria dos ordenamentos não faz referências às normas de aplicação imediata, satisfazendo-se em regular apenas a infração à ordem pública do foro. Isso se deve, sobretudo, ao fato de que apenas recentemente as normas de aplicação imediata ganharam destaque a nível doutrinário e jurisprudencial. As reformas às leis de conflito, haverão que considerar essa pluralidade metodológica reinante na esfera do Direito Internacional Privado.

c) As normas de aplicação imediata e a ordem pública nos julgados do Tribunal de Justiça da União Europeia

O Tribunal de Justiça da União Europeia - TJUE, com sede em Luxemburgo, possui um papel fundamental no processo de construção do Direito da União Europeia. É o responsável por consagrar importantes princípios, tais como o “efeito direto” (caso Van Gend & Loos, em 1963); **primado do Direito Comunitário** (Acórdão Costa, 1964); e por conferir ao cidadão o **direito à indenização por danos causados por um Estado-Membro por violação do direito comunitário** - atualmente, direito da União – ( Acórdão Francovich, 1991) (TJUE)<sup>65</sup>. Trata-se de uma instituição que nasce, se desenvolve e consolida juntamente com a proposta de integração. Foi instituído por ocasião do Tratado de Roma que originou a comunidade Europeia do Carvão e do Aço em 1952 (LOPES, 2013).

Encontra-se normatizado no artigo 19 da versão consolidada do Tratado da União Europeia, bem como nos artigos 251 ao 281 da versão consolidada do Tratado Sobre o Funcionamento da União Europeia; sendo ainda dotado de um “Estatuto” próprio constante do Protocolo nº 03 anexo ao TFUE.

---

<sup>65</sup> Princípios fundamentais estabelecidos pela jurisprudência (TJUE).

Sua função primordial no quadro institucional da União Europeia consiste em zelar pela observância do direito da União atuando na interpretação e aplicação dos tratados. Conforme estabelecido no art. 19.º, 1, do Tratado da União Europeia “o Tribunal de Justiça da União Europeia inclui o Tribunal de Justiça, o Tribunal Geral e tribunais especializados”. Em sua composição há a representação de cada um dos Estados-Membros de tal forma que terá a quantidade de juízes igual à quantidade de Estados-membros. Estes juízes são assistidos por advogado-gerais. Atualmente conta com uma estrutura composta por 28 juízes e 11 advogados-gerais que possuem por função analisar os casos que são submetidos ao conhecimento do Tribunal com imparcialidade e independência, elaborando pareceres jurídicos que são apresentados em forma de “conclusões”. Seus estudos técnicos constituem subsídidos para o julgamento a ser proferido pelos juízes através dos acórdãos já que o funcionamento do TJUE pode se dá através do “Tribunal Pleno, em Grande Secção (quinze juízes) ou em secções de cinco ou de três juízes” (TJUE).

O processo decisório do Tribunal de Justiça se dá conforme o estatuído no art. 19, 3 do Tratado da União Europeia, nos termos seguintes:

Art. 19

**3.** O Tribunal de Justiça da União Europeia decide, nos termos do disposto nos Tratados:

- a) Sobre os recursos interpostos por um Estado-Membro, por uma instituição ou por pessoas singulares ou colectivas;
- b) A título prejudicial, a pedido dos órgãos jurisdicionais nacionais, sobre a interpretação do direito da União ou sobre a validade dos actos adoptados pelas instituições;
- c) Nos demais casos previstos pelos Tratados. (TRATADO DA UNIÃO EUROPEIA, 1992).

Com competência determinada pelos Tratados, o TJUE atua tanto através do reenvio prejudicial quanto através das várias espécies de ações e recursos sendo elas a ação por incumprimento, recurso de anulação, ação por omissão, recurso de decisão do Tribunal Geral e reapreciação. Para o intento do presente trabalho, far-se-à uma breve explanação sobre o reenvio prejudicial pois, através dele, firmaram-se importantes princípios do direito comunitário.

### c.1) Reenvio Prejudicial:

Em inúmeras situações o TJUE é acionado por órgãos jurisdicionais dos Estados-Membros com os quais atua em contínuo processo de colaboração para zelar pela interpretação do Direito da União condizente com o estabelecido nos Tratados e nos atos de direito derivado, tais como os regulamentos, diretivas, decisões, etc. Dessa forma, os juízes nacionais submetem à apreciação do Tribunal os fatos nos quais são chamados a atuar e que necessitam de interpretação ou esclarecimentos à luz do Direito da União. A questão submetida à apreciação é direcionada para um dos advogados-gerais que elabora um estudo técnico e pormenorizado sobre o caso, apresentando, em seguida as suas conclusões para que o Tribunal possa se pronunciar mediante a expedição de acórdão ou despacho fundamentado ao qual fica vinculado o tribunal do Estado-Membro que tenha acionado o TJUE e demais órgãos jurisdicionais que recebam questão semelhante. SAMTLEBEN (2003), esclarece que:

Cada tribunal de um Estado-membro cuja decisão dependa da validade ou da interpretação de uma norma comunitária tem o direito de dirigir-se ao Tribunal de Justiça Europeu para solicitar uma declaração autêntica sobre o alcance e sentido da norma em questão. Ainda mais, conforme o art. 234 (ex-art. 177) do tratado essa via facultativa converte-se em obrigatória quando contra a decisão do tribunal nacional não cabe recurso. ( SAMTLEBEN, 2003, p. 149).

O reenvio prejudicial também pode ser utilizado por qualquer cidadão da União para obter esclarecimentos sobre o direito da União em questões que seja diretamente interessado possuindo igual direito os Estados-Membros e as instituições da União; muito embora apenas o órgão jurisdicional do Estado-Membro onde tramita a ação principal possa dar início a esse mecanismo perante o TJUE<sup>66</sup>.

Insta esclarecer que, uma vez acionado via recurso prejudicial, o TJUE atua no sentido de conferir interpretação à normativa comunitária. Ele responde ao questionamento apresentado mas não vai além disso. O que significa dizer que, quando acionado, limita-se a interpretar o direito zelando por sua uniformização no quadro da UE. Conforme Samteblen (2003), “a aplicação da norma em questão aos fatos e a decisão final cabem ao tribunal nacional. O Tribunal de Justiça Europeu nesses casos — e isso é importante — não funciona como tribunal de recurso, para evitar assim toda ingerência na jurisdição soberana dos tribunais nacionais”.

---

<sup>66</sup> Informação constante do site oficial do Tribunal de Justiça da União Europeia.

O TJUE, em sua atuação ao longo do tempo consagrou, no espaço da União Europeia importantes princípios que são responsáveis por permitir a coesão institucional do bloco e conferir uma base jurídica sólida para que se possa, paulatinamente, consolidar o espaço de liberdade, segurança e justiça; alguns dos quais seguem arrolados abaixo.

#### c.2) Princípios consolidados pela atuação do TJUE

Com vasta jurisprudência, o TJUE colabora de maneira decisiva no ideal de construção e implementação do espaço de liberdade, segurança e justiça, efetivando direitos humanos tão proclamados e normatizados no quadro da União Europeia.

Foi assim no caso *Cassis de Dijon* em que garantiu o princípio da **livre circulação de mercadorias** (UNIÃO EUROPEIA, 1979).

Em vários acórdãos fez valer o direito à **livre circulação de pessoas** como no caso do acórdão *Kraus* onde declarou que nenhum Estado-Membro pode impor restrições ao reconhecimento de diploma universitário de pós-graduação, salvo as medidas administrativas com a finalidade única de verificar a validade do diploma concedido (UNIÃO EUROPEIA, 1993).

No acórdão *Bosman* “declarou que o desporto praticado a nível profissional é uma actividade económica cujo exercício não pode ser entravado através de disposições que regulam a transferência de jogadores ou que limitam o número de jogadores nacionais de outros Estados-Membros” (UNIÃO EUROPEIA, 1995). Direito igualmente reconhecido aos desportistas profissionais de países terceiros, desde que estes tenham assinado com as Comunidades Europeias um acordo de associação (acórdão *Deutscher Handballbund*, 2003) (UNIÃO EUROPEIA, 2003); ou de parceria (acórdão *Simutenkov*, 2005) (UNIÃO EUROPEIA, 2005)<sup>67</sup>.

Consagrou o **princípio da não discriminação** no caso *Cowan* em que um nacional britânico questionava frente ao Trésor Public da França (Fazenda Pública) a compatibilidade de disposição do código de processo penal francês face ao direito comunitário (direito da União); tendo o Tribunal afirmado que enquanto turista, deveria receber o mesmo tratamento que um nacional francês fazendo jus à indenização prevista na legislação da França independente de qualquer condição que pudesse restringir esse direito e que fosse estabelecida

---

<sup>67</sup> Vide site oficial do TJUE.

pela legislação interna em contrariedade à disposição comunitária (UNIÃO EUROPEIA, 1989).

Através do acórdão Defrenne, reconheceu que **o princípio da igualdade de remuneração entre trabalhadores femininos e masculinos** tinha efeito direto não comportando qualquer discriminação ou diferença salarial pelo mesmo trabalho prestado. Tal decisão foi proferida quando uma hospedeira de bordo ingressou com uma ação contra a sua entidade patronal em virtude de remuneração diferenciada aos colegas do sexo masculino (UNIÃO EUROPEIA, 1976).

Merece destaque, por envolver nacional de Estado terceiro, o julgado proferido no acórdão no caso Zhu e Chen envolvendo a **cidadania da União**. Tratava-se de um menor de idade que possuía a nacionalidade de um dos Estados-Membros e que por motivo de doença necessitava constituir residência em outro Estado-Membro. O problema era que sua mãe, que deveria acompanhá-lo, era estrangeira. Chamado a se pronunciar, O Tribunal ressaltou que a recusa em conceder à mãe do menor a residência permanente seria o mesmo que inviabilizar o direito de residência do menor. Nesse sentido entendeu que “a cidadania da União” implica no direito de residência em qualquer um dos Estados-Membros (UNIÃO EUROPEIA, 2004).

Como se pode observar, o TJUE é um órgão muito importante no processo de constituição da União Europeia. Essa importância também se faz sentir quanto ao tema em exame, pois o desafio posto com o Tratado de Amsterdã impõe consolidar as alterações introduzidas no Bloco no que diz respeito à uniformização das regras sobre o conflito de leis. Nesse aspecto o Tribunal poderá instituir uma visão do Direito Internacional Privado que seja condizente com a defesa dos Direitos Humanos e portanto um mecanismo necessário para implementar o “espaço de liberdade, segurança e justiça” ou pode adotar uma postura sempre no sentido de fazer prevalecer a aplicação da *lex fori*; o que seria um contrasenso face aos últimos atos legislativos sobre os fatos plurilocalizados.

### **3.7 As normas de aplicação imediata nos julgados do TJUE: estudo de casos**

As normas de aplicação imediata despontaram, como já demonstrado, como uma nova metodologia do Direito Internacional Privado obstando o uso das normas indicadas pelas normas indiretas. Esse tema não passou despercebido no contexto da europeização do Direito Internacional Privado. Os regulamentos comunitários fazem referência expressa às mesmas. A indagação que surge é como o TJUE vem analisando o tema em seus julgados. Essa é a análise que será feita em seguida nos casos Unamar *versus* NMB e Ingmar *versus* Eaton.

a) Caso **United Antwerp Maritime Agencies (Unamar) NV versus Navigation Maritime Bulgare (NMB)**

O Processo C-184/12, submetido à apreciação do TJUE, versa sobre o caso envolvendo as empresas **United Antwerp Maritime Agencies (Unamar) NV** e **Navigation Maritime Bulgare (NMB)**.

**Ementa:** Convenção de Roma sobre a lei aplicável às obrigações contratuais — Artigos 3.º e 7.º, n.º 2 — Liberdade de escolha das partes — Limites — Disposições imperativas — Diretiva 86/653/CEE — Agentes comerciais — Contratos de compra e venda de mercadorias — Denúncia do contrato de agência pelo comitente — Regulamentação nacional de transposição que prevê uma proteção superior às exigências mínimas da diretiva e uma proteção dos agentes comerciais no âmbito de contratos de prestação de serviços (UNIÃO EUROPEIA, 2012).

Trata-se de pedido de decisão prejudicial que fora submetido ao Tribunal de Justiça da União Europeia pelo Hof van Cassatie (Bélgica) referente a um litígio que opõe as empresas **United Antwerp Maritime Agencies (Unamar) NV**, sociedade de direito belga, contra a **Navigation Maritime Bulgare**, sociedade de direito búlgaro que entabularam entre si, no ano de 2005, um contrato de agência comercial objetivando a exploração de serviço de transporte marítimo de containeres de propriedade da NMB. Em 2008, prorrogou-se o contrato até 31 de março de 2009. Ocorre que a NMB, alegando dificuldades financeiras, rompeu o contrato, tendo a UNAMAR em fevereiro de 2009 intentado ação no *Rechtbank van Koophandel te Antwerpen* objetivando obter o pagamento de indenizações previstas em uma lei vigente na Bélgica, a Lei de 13 de abril de 1995, sobre contrato de agência comercial.

Em contrapartida a NMB, acionou a UNAMAR no *Rechtbank van Koophandel te Antwerpen* cobrando o pagamento de fretes em atraso no montante de 327 207,87 euros.

Convêm ressaltar que no contrato firmado em 2005, as partes, usando da autonomia da vontade, estabeleceram como lei aplicável à substância do ato, a lei da Bulgária; prevendo ainda que qualquer controvérsia dele advinda seria solucionada via arbitragem junto à Câmara de Comércio e Indústria de Sofia com sede na Bulgária. Nesse aspecto, confrontam-se vários elementos que foram considerados pelo TJUE, a saber: a autonomia da vontade das partes para a escolha da lei aplicável ao contrato; a escolha da forma alternativa de solução de controvérsias; e o foro competente para apreciar a demanda. Outro aspecto de grande relevância que incide sobre o caso é adoção pela UE da Diretiva 86/653 em matéria de representação comercial com o objetivo de evitar que as diferenças entre as legislações

puddessem constituir um entrave ao mercado interno nesse aspecto, buscando inserir no espaço da União uma proteção mínima aos agentes comerciais; é o que se depreende do considerando nº 2 que assim estabelece:

As diferenças entre as legislações nacionais em matéria de representação comercial afetam sensivelmente, no interior da Comunidade, as condições de concorrência e o exercício da profissão e diminuem o nível de proteção dos agentes comerciais nas relações com os seus comitentes, assim como a segurança das operações comerciais... (UNIÃO EUROPEIA, 2012).

Na ação movida pela NMB, o Rechtbank van Koophandel te Antwerpen, apensou os dois processos e, através de sentença proferida em 12 de maio de 2009, analisou o ato jurídico celebrado pelas partes com toda a legislação sobre ele incidente para considerar que a lei vigente na Bélgica, “lei de 1995” - como fazem referência tanto as conclusões do advogado-geral como o acórdão proferido pelo TJUE - era uma **norma de aplicação imediata**; que tornava sem efeito tanto a lei escolhida pelas partes quanto a convenção de arbitragem.

Insatisfeita com o teor da sentença prolatada, a NMB, interpôs recurso para o Hof van Beroep te Antwerpen, que, mediante acórdão proferido em dezembro de 2010, condenou a UNAMAR ao pagamento do saldo dos fretes, acrescidos dos juros de mora e despesas do processo. Declarou procedente a exceção de incompetência alegada pela NMB e, no processo movido pela UNAMAR contra a NMB, declarou-se incompetente para pronunciar sobre o pedido de indenização. Entendeu que a Lei de 1995 não era de ordem pública e não pertencia à ordem pública internacional belga; bem como não deveria ser tratada como norma imperativa à luz do artigo 7º da Convenção de Roma. Que ao usarem da autonomia da vontade para a escolha da lei, a lei competente para reger o contrato era a lei da Bulgária que, via Diretiva 86/653, conferia a UNAMAR uma proteção mínima enquanto agente marítimo da NMB.

Em 2011, a UNAMAR interpôs recurso de cassação ao Hof van Cassatie, que optou por suspender a instância e sumeter ao TJUE a seguinte questão prejudicial:

Tendo em conta que o direito belga qualifica os artigos 18.º, 20.º e 21.º da Lei [de 1995] sobre o contrato de agência comercial como disposições imperativas na aceção do artigo 7.º, n.º 2, da Convenção de Roma, os artigos 3.º e 7.º, n.º 2, [desta Convenção], eventualmente lidos em conjugação com a Diretiva [86/653], devem ser interpretados no sentido de que permitem que as disposições imperativas do país do foro que oferecem uma proteção mais ampla do que a proteção mínima imposta pela Diretiva [86/653] sejam aplicadas ao contrato, mesmo que se verifique que o direito aplicável ao contrato é o direito de outro Estado-Membro da União [para o qual] também foi transposta a proteção mínima que é oferecida pela referida Diretiva 86/653? (UNIÃO EUROPEIA, 2012).

O TJUE, ao proferir o seu acórdão fez toda uma análise jurídica da legislação incidente sobre a controvérsia perpassando pelo Direito Internacional e analisando a **Convenção de Nova Iorque de 1958** sobre o Reconhecimento e a Execução de Sentenças Arbitrais Estrangeiras.

Considerou a **Convenção de Roma de 1980**, aplicável às obrigações contratuais nas situações que impliquem um conflito de leis, constatando o acolhimento da autonomia da vontade para a escolha da lei aplicável à obrigação contratual bem como o reconhecimento expresso das normas imperativas que, segundo o art. 7º, 2 enuncia que “o disposto na presente convenção não pode prejudicar a aplicação das regras do país do foro que regulem imperativamente o caso concreto, independentemente da lei aplicável ao contrato”; bem como o **Regulamento CE 593/2008 (Regulamento Roma I)**, que reconhece a existência das normas de aplicação imediata e no art. 9º, nº 2 consigna que “as disposições do presente regulamento não podem limitar a aplicação das **normas de aplicação imediata** do país do foro”.

O TJUE fez uma análise mais pormenorizada sobre o conteúdo da Diretiva 86/653, ressaltando que a mesma possui por finalidade harmonizar o tratamento conferido aos agentes comerciais por parte dos Estados-Membros já que as diferenças entre as legislações nacionais não só afetam as condições de concorrência e o exercício da profissão como diminuem o nível de proteção dos agentes comerciais repercutindo de forma negativa na contratação entre um comitente e um agente comercial que exerçam as suas atividades em países diferentes.

Nesse sentido, a aproximação das legislações dos Estados-Membros é medida que se impõe ao bom funcionamento do mercado interno estabelecendo condições análogas de concorrência e que, “as regras de conflitos de leis, mesmo unificadas, não eliminam, no domínio da representação comercial, os inconvenientes apontados e não dispensam portanto a harmonização proposta”.

A análise da Diretiva por parte do TJUE, considerou a qualificação dada ao agente comercial, a indenização prevista nos artigos 17º e 18º abaixo transcritos, bem como o fato de que em seu artigo 22º estabelecia a obrigatoriedade dos Estados-Membros de transporem o seu conteúdo para o direito interno antes de 1º de janeiro de 1990.

#### Artigo 17.º

1. Os Estados-Membros tomarão as medidas necessárias para assegurar ao agente comercial, após a cessação do contrato, uma indemnização, nos termos do n.º 2, ou uma reparação por danos, nos termos do n.º 3.

2. a) O agente comercial tem direito a uma indemnização se e na medida em que:

¾ tiver angariado novos clientes para o comitente ou tiver desenvolvido significativamente as operações com a clientela existente e ainda se resultarem vantagens substanciais para o comitente das operações com esses clientes, e

¾ o pagamento dessa indemnização for equitativo, tendo em conta todas as circunstâncias, nomeadamente as comissões que o agente comercial perca e que resultem das operações com esses clientes. Os Estados-Membros podem prever que essas circunstâncias incluam também a aplicação ou não de uma cláusula de não concorrência na aceção do artigo 20.º

b) O montante da indemnização não pode exceder um valor equivalente a uma indemnização anual calculada a partir da média anual das remunerações recebidas pelo agente comercial durante os últimos cinco anos, e, se o contrato tiver menos de cinco anos, a indemnização é calculada com base na média do período.

c) A concessão desta indemnização não impede o agente comercial de reclamar uma indemnização por perdas e danos.

3. O agente comercial tem direito à reparação por danos causados pela cessação das suas relações com o comitente.

Esses danos decorrem, nomeadamente, da cessação em condições:

¾ que privem o agente comercial das comissões que receberia pela execução normal do contrato, e que simultaneamente proporcionem ao comitente vantagens substanciais ligadas à atividade do agente comercial;

¾ e/ou que não permitam ao agente comercial amortizar os custos e despesas que ele tenha suportado para a execução do contrato mediante recomendação do comitente.

[...]

5. O agente comercial perde o direito à indemnização nos casos referidos no n.º 2 ou reparação por danos nos [casos] referidos no n.º 3, se, no prazo de um ano a contar da cessação do contrato, não notificar o comitente de que pretende receber a indemnização.

[...]»

Art 18º - Não é devida a indemnização ou a reparação referida no artigo 17.º:

a) Quando o comitente tiver posto termo ao contrato por um incumprimento imputável ao agente comercial e que, nos termos da legislação nacional, seja fundamento da cessação do contrato sem prazo;

[...]» (UNIÃO EUROPEIA, 2012).

Após, o TJUE busca nos direitos nacionais da Bélgica (lei belga relativa ao contrato de agência comercial) e da Bulgária (lei de comércio búlgara alterada pela Diretiva 86/653) subsídios para a fundamentação da decisão a ser proferida, constatando que o Direito belga, invocado como norma de aplicação imediata, estabelece o direito de romper o contrato de agência seja ele por prazo indeterminado ou não, desde que comuniquem antecipadamente a outra parte da sua intenção, transcrevendo dispositivos da referida lei, os quais seguem abaixo conforme citados nos trechos 15 a 18 do referido acórdão:

15. O artigo 18.º, n.ºs 1 e 3, desta lei prevê:

«1. Quando o contrato de agência for celebrado por tempo indeterminado, ou por tempo determinado com a possibilidade de rescisão antecipada, cada uma das partes poderá pôr-lhe termo mediante pré-aviso.

[...]

3. A parte que denuncie o contrato sem indicar um dos fundamentos previstos no artigo 19; n.1, ou sem respeitar o prazo de pré-aviso previsto no n. 1, segundo parágrafo, é obrigada a pagar à outra parte uma indemnização pela falta de pré-aviso de montante equivalente à remuneração habitual, correspondente ao prazo de pré-aviso ou à fração não decorrida desse prazo.»

16. O artigo 20, primeiro parágrafo, da referida lei dispõe:

«Após a cessação do contrato, o agente comercial tem direito a uma indemnização de clientela se tiver angariado novos clientes para o comitente ou tiver desenvolvido significativamente o volume de negócios com a clientela existente, desde que daí ainda resultem vantagens substanciais para o comitente.»

17. Nos termos do artigo 21.º da mesma lei:

«Se o agente comercial tiver direito à indemnização de clientela prevista no artigo 20. e o montante dessa indemnização não compensar integralmente os danos efetivamente sofridos, o agente comercial pode, além dessa indemnização e desde que prove a verdadeira amplitude dos danos alegados, obter um ressarcimento correspondente à diferença entre o montante dos danos efetivamente sofridos e o montante da referida indemnização.»

18. O artigo 27.º da lei sobre o contrato de agência comercial prevê o seguinte:

«Sem prejuízo da aplicação das convenções internacionais celebradas pela Bélgica, toda e qualquer atividade de um agente comercial com sede na Bélgica está sujeita à lei belga e é da competência dos tribunais belgas.» (UNIÃO EUROPEIA, 2012).

O Acórdão constata ainda que a Bulgária transpôs a Diretiva 86/653 para o seu direito interno através de uma alteração na Lei de Comércio.

Após a análise da legislação pertinente, o TJUE em 17 de outubro de 2013, proferiu a seguinte decisão:

Os artigos 3.º e 7.º, n.º 2, da Convenção sobre a lei aplicável às obrigações contratuais, aberta à assinatura em Roma, em 19 de junho de 1980, devem ser interpretados no sentido de que a lei de um Estado-Membro da União Europeia que oferece a proteção mínima imposta pela Diretiva 86/653/CEE do Conselho, de 18 de dezembro de 1986, relativa à coordenação do direito dos Estados-Membros sobre os agentes comerciais, escolhida pelas partes num contrato de agência comercial, pode ser afastada pelo órgão jurisdicional chamado a pronunciar-se, com sede noutro Estado-Membro, a favor da *lex fori* com um fundamento relativo ao caráter imperativo, na ordem jurídica deste último Estado-Membro, das normas que regulam a situação dos agentes comerciais unicamente se o órgão jurisdicional chamado a pronunciar-se constatar de forma circunstanciada que, no âmbito desta transposição, o legislador do Estado do foro considerou crucial, na ordem jurídica em causa, conceder ao agente comercial uma proteção mais ampla do que a proteção conferida pela referida diretiva, tendo em conta, a este respeito, a natureza e o objeto dessas disposições imperativas. (UNIÃO EUROPEIA, 2012).

A decisão proferida pelo TJUE no caso UNAMAR vs NMB, por sua controvérsia, merece que se coloque em relevo, as seguintes temáticas: a) a opção pela arbitragem como forma de solucionar os conflitos decorrentes da relação contratual; b) a autonomia da vontade das partes concretizada na escolha da lei e do foro competentes para reger o contrato e dirimir

a demanda, respectivamente; c) a qualificação do conceito de agente comercial tanto na Diretiva 86/653 da União Europeia quanto na lei belga; d) a Diretiva 86/653 como norma de proteção mínima para os agentes comerciais; e, por fim, e) a transferência para a autoridade judiciária belga da “qualificação” a ser dada à lei da Bélgica que versa sobre o contrato de agência, como “norma de aplicação imediata”.

a.1) A opção pela arbitragem como forma de solucionar os conflitos decorrentes da relação contratual

O espaço de liberdade, segurança e justiça almejados pela UE, requer, para a sua existência o respeito às relações de natureza contratual, já que, por intermédio do contrato viabiliza a locomoção de pessoas, serviços e mercadorias. Ciente da importância e da necessidade de implementar nas relações transfronteiriças, a previsibilidade e segurança jurídicas, adotou-se vários instrumentos jurídicos sejam eles na esfera global ou simplesmente no espaço territorial dos Estados-Membros.

No caso *UNAMAR vs NMB*, verifica-se a existência de uma relação contratual, legalmente formalizada que perfaz todos os requisitos do ato jurídico perfeito; consistente na prestação de serviços entre duas empresas situadas no território da União Europeia que, portanto, encontram-se sob a arcabouço jurídico intracomunitário em que pese tratar-se de uma relação contratual transfronteiriça.

A autonomia da vontade foi validamente manifestada optando-se pela forma de resolução de litígios que é a mais utilizada quando se trata de relação contratual entre pessoas jurídicas. Dolinger (2003, p. 49) afirma que a arbitragem é “o meio alternativo de solução de litígios mais praticado no mundo em questões de direito privado, tanto no plano interno como no plano internacional”. Porém, para que a opção pela arbitragem seja capaz de afastar a apreciação da demanda pelo poder judiciário, há que preencher determinados requisitos tais como a arbitrabilidade da matéria sub judice, pois, essa tem que versar sobre direitos disponíveis. No caso em análise, verifica-se o preenchimento dos requisitos necessários para conceder validade à convenção de arbitragem pactuada entre as partes. O que se indaga é, por que os tribunais da Bélgica declararam-se competentes para conhecer da demanda se se tratava de uma questão a ser apreciada por uma câmara de arbitragem situada, inclusive, em outro Estado-Membro da UE? Nesse sentido a indagação de SALVAT (2014):

É inevitável que seja objeto de curiosidade do leitor a declaração de competência do tribunal belga pra conhecer o caso ainda existindo uma cláusula de submissão a um tribunal arbitral. O TJUE não entra a valorar se a mesma é conforme ao Direito, mas tampouco pode fazê-lo, posto quer somente pode responder àquilo que lhe questiona o juiz nacional. Em todo caso, faz menção à sua impossibilidade de pronunciamento, sendo a mera alusão a essa questão um indício de que teria muito o quer dizer a respeito. (SALVAT, 2014, p. 360)<sup>68</sup>. (Tradução da autora).

Os tribunais belgas declararam-se competentes tendo em vista a disposição constante do artigo II.3 da Convenção sobre o Reconhecimento e a Execução de Sentenças Arbitrais Estrangeiras de 1958 (Convenção de Nova Iorque) ao estabelecer que:

O tribunal de um Estado Contratante, solicitado a resolver um litígio sobre uma questão relativamente a qual as partes celebraram uma convenção ao abrigo do presente artigo remeterá as partes para a arbitragem, a pedido de uma delas, salvo se constatar a caducidade da referida convenção, a sua inexecutabilidade ou insusceptibilidade de aplicação. (ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS, 1958).

Consideraram que a cláusula de arbitragem inserta no contrato não seria válida por contrariar disposição imperativa constante do ordenamento do foro. Como consequência, tornou-se inoperante a manifestação da vontade no que diz respeito à submissão do litígio à Câmara de Comércio e Indústria de Sofia.

Constata-se que a autonomia da vontade nos instrumentos jurídicos vigentes na UE e outros instrumentos internacionais dos quais os Estados-Membros da União são partes; reconhecem ampla autonomia para a escolha da lei competente para reger a relação contratual; para indicar o foro competente; bem como para fazer uso de um meio alternativo para resolver a demanda. Aliás, a prática internacional no que diz respeito às relações contratuais, sempre foi no sentido de conferir às partes autonomia para, inclusive, optar por regras que foram consolidadas costumeiramente. Nesse sentido ganharam espaço as regras da *lex mercatoria*; que, apesar de não ser o caso na presente sentença, contribuiu para projetar a autonomia da vontade para outras modalidades de contrato; como é o caso do contrato de prestação de serviços.

Na tramitação do processo em causa perante o tribunal de primeira instância da Bélgica, a questão da validade da convenção de arbitragem foi amplamente discutida. Ocorre que o tribunal considerou as normas do contrato de agência da lei belga como sendo de

---

<sup>68</sup> Es inevitable que sea objeto de la curiosidad del lector la declaración de competencia del tribunal belga para conocer del caso aun existiendo una cláusula de sumisión a un tribunal arbitral. El TJUE no entra a valorar si la misma es conforme a Derecho, pero tampoco puede hacerlo, puesto que solamente puede responder a aquello que le plantea el juez nacional. En cualquier caso, sí hace mención a su imposibilidad de pronunciamento, siendo la mera alusión a esta cuestión un indicio de que tenía mucho que decir al respecto.

natureza imperativa. Assim procedendo, priorizou na presente demanda, a *lex fori* em detrimento, inclusive, de uma convenção de arbitragem validamente manifestada. É o que acontece nas relações transfronteiriças, onde apesar da vontade e necessidade de buscar conferir segurança jurídica às partes, basta que uma delas manifeste o seu descontentamento invocando as normas do foro para que todo o manto da certeza e previsibilidade assumam um espaço subsidiário. A soberania nacional, amplamente arraigada nas normas de conflitos de leis, ressurgiu do ordenamento interno para atingir um negócio jurídico a que as partes entendem como sendo a lei vigente entre elas, em decorrência do princípio “*pacta sunt servanda*”.

O descontentamento da decisão de primeira instância fez com que a NMB acionasse o Tribunal de Segunda Instância da Antuérpia – o Hof Van Beroep te Antwerpen - que deu provimento parcial ao recurso manifestando-se expressamente sobre a incompetência dos tribunais da Bélgica, em face da convenção de arbitragem, conforme se pode constatar da síntese histórica do caso constante do item 24 do acórdão do TJUE, nestes termos:

24. Por acórdão de 23 de dezembro de 2010, o Hof van beroep te Antwerpen (Tribunal de Segunda Instância de Antuérpia) deu provimento parcial ao recurso interposto pela NMB da sentença de 12 de maio de 2009, tendo condenado a Unamar ao pagamento dos fretes em atraso no montante de 77 207,87 euros, acrescido dos juros de mora à taxa legal e das despesas do processo. Por outro lado, declarou-se incompetente para decidir sobre o pedido de pagamento de indemnizações apresentado pela Unamar, tendo em conta a cláusula de arbitragem existente no contrato de agência comercial, declarada válida por esse órgão jurisdicional. Com efeito, este último considerou que a lei sobre o contrato de agência comercial não era de ordem pública e também não pertencia à ordem pública internacional belga, na aceção do artigo 7.º da Convenção de Roma. Além disso, considerou que o direito búlgaro escolhido pelas partes proporcionava igualmente à Unamar, enquanto agente marítimo da NMB, a proteção prevista pela Diretiva 86/653, apesar de esta última prever apenas uma proteção mínima. Nestas condições, segundo esse mesmo órgão jurisdicional, o princípio da autonomia da vontade das partes deve prevalecer e, portanto, é o direito búlgaro que deve ser aplicável. (UNIÃO EUROPEIA, 2012).

Descontente com o teor da decisão do tribunal de segunda instância, constante acima, a UNAMAR interpôs recurso para corte de cassação da Bélgica, que, por sua vez, acionou o TJUE remetendo-lhe a questão prejudicial para análise. O problema é que esta foi formulada parcialmente. A corte de cassação preocupou-se apenas em submeter ao tribunal o questionamento sobre a lei belga. A pergunta era se ao normatizar o contrato de agência, com um plus em relação à Diretiva 86/653, as normas da Bélgica poderiam ser consideradas como normas imperativas, tal qual descrito na Convenção de Roma de 1980. Dessa forma o TJUE viu-se limitado a manifestar; ou seja, no acórdão não poderia ir além da resposta ao questionamento feito. No entanto, deixou registrado tal fato no item 28 do acórdão onde lê-se:

28. Por outro lado, apesar de a questão da competência para conhecer do litígio no processo principal ter sido debatida perante os órgãos jurisdicionais competentes quanto ao mérito e de recurso, o órgão jurisdicional de reenvio apenas submeteu ao Tribunal de Justiça a questão relativa à lei aplicável ao contrato, considerando-se, portanto, competente para dirimir o litígio ao abrigo do artigo II, n.º 3, da Convenção sobre o reconhecimento e a execução de sentenças arbitrais estrangeiras, celebrada em Nova Iorque, em 10 de junho de 1958. A este respeito, importa recordar que, segundo jurisprudência constante, compete exclusivamente ao juiz nacional, que é chamado a conhecer do litígio e que deve assumir a responsabilidade pela decisão jurisdicional a proferir, apreciar, tendo em conta as especificidades de cada processo, tanto a necessidade de uma decisão prejudicial para poder proferir a sua decisão como a pertinência das questões que submete ao Tribunal de Justiça (acórdão de 19 de julho de 2012, Garklans, C-470/11, n.º 17 e jurisprudência aí referida). Portanto, o Tribunal de Justiça pretende responder à questão submetida independentemente da questão da competência jurisdicional. (UNIÃO EUROPEIA, 2012).

Acredita-se que a análise do TJUE teria sido outra, caso a questão da competência jurisdicional tivesse sido apresentada pela corte de cassação; o que efetivamente não ocorreu.

#### a.2) A qualificação do conceito de agente comercial na Diretiva 86/653/CEE da União Europeia e na Lei belga de 1995

O cerne do problema submetido ao TJUE teve como origem a transposição da Diretiva 86/653 para os ordenamentos da Bélgica e da Bulgária. O que motivou a edição dessa normativa por parte da União Europeia foi a necessidade de buscar harmonizar a legislação dos Estados-Membros no que diz respeito ao contrato de agência comercial de forma a evitar a concorrência desleal e conferir segurança e previsibilidade aos contratos dessa natureza.

Ambos os Estados-Membros envolvidos na querela, adotaram medidas no sentido de acolher a determinação da Diretiva no ordenamento interno. A Bulgária fez a transposição tal qual determinado na Diretiva. A Bélgica, extrapolou o conceito da Diretiva para conferir uma proteção a maior que a determinada.

Trata-se, na verdade, de buscar avaliar se a Diretiva confere proteção mínima, podendo os Estados-Membros aumentá-la ou se os Estados não possuem essa prerrogativa.

O TJUE em seu acórdão considerou a qualificação de agente comercial constante tanto da Diretiva quanto da lei belga de 1995. A Diretiva, em seu artigo 1º, 1 estendeu as medidas de harmonização tanto às disposições legislativas, quanto às regulamentares e administrativas dos Estados-Membros no que diz respeito às relações entre os agentes comerciais e seus comitentes para, em seguida, estabelecer a qualificação do agente comercial. Assim, de acordo com o artº 1º, 2 da Diretiva, entende-se por agente comercial “a pessoa que, como

intermediário independente, é encarregada a título permanente, quer de negociar a venda ou a compra de mercadorias para uma outra pessoa, adiante designada ‘comitente’, quer de negociar e concluir tais operações em nome e por conta do comitente” (UNIÃO EUROPEIA, 2012).

A Bélgica ao conceituar o contrato de agência comercial, ampliou o conceito para além dos contratos de compra e venda, conforme se depreende do artigo 1º, 1º §, da lei de 1995:

O contrato de agência comercial é o contrato pelo qual uma das partes, o agente comercial, é encarregada a título permanente e mediante retribuição, pela outra parte, o comitente, sem estar submetido à autoridade deste último, da negociação e, eventualmente, da conclusão de transações em nome e por conta do comitente. (UNIÃO EUROPEIA, 2012).

Além de uma conceituação mais ampliada, a lei belga acabou onerando a atividade do tomador de serviços ou contratante (também chamado de principal). SALVAT, (2014, p. 358) afirma que a referida lei “impôs ao principal certas obrigações materiais além do marco da Directiva, 86/653/CEE (prevê que, em caso de terminação do contrato, o agente comercial tenha direito, em caráter cumulativo, a uma indenização e a reparação do dano sofrido)” (SALVAT, 2014). (Tradução da autora).

Há que sublinhar que a lei belga, conforme relata o acórdão do TJUE, adotou disposição concernente ao Direito Internacional Privado ao estabelecer um direcionamento para as situações plurilocalizadas, consignando que “sem prejuízo da aplicação das convenções internacionais celebradas pela Bélgica, toda e qualquer atividade de um agente comercial com sede na Bélgica está sujeita à lei belga e é da competência dos tribunais belgas”.<sup>69</sup>

Outro aspecto a ser considerado, no presente caso é a intenção do legislador belga ao transpor a diretiva para seu ordenamento interno ampliando a proteção do agente comercial por considerá-lo como a parte mais vulnerável da relação. SALVAT (2014) pondera que:

Esta Diretiva 86/653 não tem como finalidade uma proteção qualificada do agente como “parte débil”. Pelo menos, não se pode deduzir de seus considerandos e nem de seus dispositivos. Sua finalidade é proporcionar um “selo” de proteção ao agente comum a toda a UE e por isso se configura como uma Diretiva de mínimos. Isto quer dizer que os Estados podem proporcionar ao agente um estatuto de proteção para além do disposto na Diretiva 86/653. Assim, todos os Estados Membros incorporaram a Diretiva 86/653 a suas legislações nacionais, mas só alguns aproveitaram a transposição desta para dotar o agente de estatuto

---

<sup>69</sup> Conforme análise constante do item nº 18 do acórdão proferido pelo TJUE

especialmente protegido frente ao empresário principal, por considerá-lo a parte débil do contrato<sup>70</sup>. (SALVAT, 2014, p. 358).

Por se tratar de uma enumeração exemplificativa e não exaustiva, a Diretiva em causa, deu margem a que os legisladores nacionais, adotassem medidas diferenciadas para proteger o agente comercial, o que, de acordo com a doutrina, faz sentir que, recorrer à esse instrumento normativo para harmonizar o direito dentro da UE, é recorrer a um instrumento que não produz o resultado almejado, já que os países possuem a liberalidade de ampliar o teor da norma, o que nem sempre harmoniza e sim, diferencia os ordenamentos internos; não surtindo o efeito de contribuir para a segurança jurídica das relações (SALVAT, 2014).

Ademais, o Regulamento Roma I, ao versar sobre a lei aplicável às obrigações contratuais, excetua os contratos que merecem um tratamento diferenciado, elencando o contrato de trabalho, consumo, seguro e transporte, não figurando o contrato de agência comercial. Nesse sentido, pode a lei belga introduzir uma nova espécie de contrato a merecer uma proteção especial?

a.3) A transferência para a autoridade judiciária belga da “qualificação” a ser dada à Lei da Bélgica que versa sobre o contrato de agência, como “norma de aplicação imediata”.

Ao responder à questão prejudicial o TJUE entendeu que cabe à autoridade judiciária belga analisar se a lei belga é ou não uma norma de aplicação imediata. A Corte de Cassação terá que analisar a *mens legis* para verificar se o plus concedido na legislação belga, ao agente comercial, preenche os requisitos constantes da Convenção de Roma (e do atual Regulamento Roma I, embora este não seja aplicável ao caso em virtude de sua competência temporal). É o teor do constante no nº 50 do acordão, cuja transcrição segue abaixo:

50. Cabe assim ao órgão jurisdicional nacional, no âmbito da sua apreciação quanto ao carácter de «disposição imperativa» da legislação nacional que pretende que substitua a expressamente escolhida pelas partes no contrato, ter em consideração não só os termos exatos desta lei mas também a economia geral e todas as circunstâncias em que a referida lei foi adotada para poder deduzir que esta assume carácter imperativo, na medida em que se afigura que o legislador nacional a adotou para proteger um interesse considerado essencial pelo Estado-Membro em causa.

<sup>70</sup> Esta Directiva 86/653 no tiene como finalidad una protección cualificada del agente como “parte débil”. Al menos, lo anterior no puede deducirse de sus considerandos ni de su articulado. Su finalidad es proporcionar un “suelo” de protección al agente común a toda la UE y por ello se configura como una Directiva de mínimos. . Esto quiere decir que los Estados pueden proporcionar al agente un estatuto de protección más allá de lo dispuesto por la Directiva 86/653. . Así, todos los Estados miembros la transposición de ésta para dotar al agente de un estatuto especialmente protegido frente al empresario principal, por considerarle la parte débil del contrato. (SALVAT, 2014).

Como salientou a Comissão, poderia ser esse o caso quando a transposição para o Estado do foro proporciona, por um alargamento do âmbito de aplicação de uma diretiva ou pela opção por uma utilização mais ampla da margem de apreciação dada pela diretiva, uma maior proteção dos agentes comerciais em razão do especial interesse que o Estado-Membro atribui a esta categoria de nacionais. (UNIÃO EUROPEIA, 2012).

O desafio da Corte de Cassação belga é proferir a decisão no caso UNAMAR *vs* NMB considerando se a lei belga preenche os requisitos para ser considerada como “norma de aplicação imediata”. Para tanto, imprescindível demonstrar que o legislador belga, ao ampliar a proteção ao agente comercial, o fez por entender prevalecer a imperatividade do interesse público. Que uma proteção a menor iria contra a ordem pública e econômica local. De toda forma, como bem pondera Salvat (2014), há de analisar a lei de agência comercial da Bélgica de forma restritiva, pelo perigo de estender essa proteção a outros contratos em que uma das partes possa ser vista como a parte débil da relação como nos contratos de distribuição e franquia; ampliando-se o rol de contratos a demandar uma proteção especial; o que colocaria em risco a previsibilidade e a segurança jurídica.

Importante ressaltar que o acórdão do TJUE, no nº 35 considera a alegação da Comissão Europeia que alerta para o fato de que:

35... a invocação unilateral de disposições imperativas por um Estado é, em todo o caso, contrária aos princípios subjacentes à Convenção de Roma, em particular à regra fundamental da prevalência da lei escolhida contratualmente pelas partes, na medida em que esta lei é a de um Estado-Membro que integrou na sua ordem jurídica interna as disposições imperativas do direito da União em causa. Por conseguinte, os Estados-Membros não podem contrariar este princípio fundamental ao qualificarem sistematicamente de imperativas as suas normas nacionais, exceto quando dizem expressamente respeito a um interesse importante. (UNIÃO EUROPEIA, 2012).

Após essas considerações, analisar-se-à a decisão proferida pela Corte de Cassação belga a quem coube, de acordo com a decisão do Tribunal de Justiça, se pronunciar em definitivo sobre o caso envolvendo as empresas domiciliadas no território da União Européia, tendo em conta os princípios construídos paulatinamente por esse Tribunal e o ideal de consolidar o espaço de liberdade, segurança e justiça nos termos do Tratado Sobre o Funcionamento da União Europeia

#### a.4) A Decisão da Corte de Cassação da Bélgica no caso UNAMAR versus NMB

Em 12 de setembro de 2014, a Corte de Cassação da Bélgica se pronunciou sobre o caso UNAMAR *vs* NMB, declarando que a cláusula compromissória inserida no contrato

possui plena validade à luz de convenções internacionais reconhecidas por ambos os Estados-Membros e que os tribunais belgas são, portanto, incompetentes para se pronunciarem sobre a demanda tendo em vista a manifestação da vontade das partes que escolheram, previamente, tanto a lei aplicável quanto a resolução da demanda via arbitragem<sup>71</sup>.

Interessante o fato de que a corte de cassação se ateve à questão da autonomia da vontade para a escolha da lei e do foro, não tendo se pronunciado sobre a natureza das disposições do direito belga enquanto “normas de aplicação imediata”; aspecto que seria analisado, apenas e tão somente se os órgãos jurisdicionais belgas fossem declarados como competentes. Assim agindo, a corte de cassação contribuiu para a segurança jurídica no seio da UE, fazendo prevalecer a manifestação válida da vontade das partes sob o predomínio da imposição da *lex fori*.

#### b) Caso Ingmar GB Ltd versus Eaton Leonard Technologies Inc

O Processo C-381/98, submetido à apreciação do TJCE, também versou sobre a lei aplicável ao contrato de agência comercial envolvendo as empresas **Ingmar GB Ltd** e **Eaton Leonard Technologies Inc**. Trata-se de ação proposta antes do caso UNAMAR x NMB mas sua análise posterior ao referido caso se justifica tendo em vista o fato tratar-se de julgamento que opõe uma empresa estabelecida em um Estado-membro da União Europeia e outra sediada nos Estados Unidos da América, portanto, um País que não faz parte do bloco econômico, interessando a decisão final à discussão proposta na presente tese.

Consta da ementa do processo, disponível no site oficial do Tribunal de Justiça da União Europeia, o seguinte:

**Ementa:** No processo C-381/98, que tem por objecto um pedido dirigido ao Tribunal de Justiça, nos termos do artigo 177.º do Tratado CE (actual artigo 234.º CE), pela Court of Appeal (England & Wales) (Civil Division) (Reino Unido), destinado a obter, no litígio pendente neste órgão jurisdicional entre Ingmar GB Ltd e Eaton Leonard Technologies Inc., uma decisão a título prejudicial sobre a

<sup>71</sup> Les juges d'appel ont décidé que la clause d'arbitrage reprise dans la convention conclue entre les parties et stipulant que la demande dirigée par la demanderesse contre la défenderesse doit être appréciée selon le droit bulgare par la chambre d'arbitrage de la Chambre de commerce et d'industrie à Sofia - Bulgarie, indiquée par les parties au contrat, est conciliable avec l'ordre juridique interne belge de sorte que cette clause d'arbitrage est régulière et que le juge belge est, dès lors, sans juridiction pour connaître de cette demande de la demanderesse dirigée contre la défenderesse tendant au paiement des dommages et intérêts prévus par la loi belge du 13 avril 1995 relative au contrat d'agence commerciale. La cour d'appel déclare, par ces motifs, l'appel de la défenderesse fondé et, statuant à nouveau, se déclare sans juridiction pour se prononcer sur la demande de paiement des dommages et intérêts dirigée par la demanderesse contre la défenderesse et ce, sur la base des considérations suivantes :... (BÉLGICA, 2014) vide o texto completo da decisão no site da Corte de Cassação da Bélgica (Cour de cassation de Belgique).

interpretação da Directiva 86/653/CEE do Conselho, de 18 de Dezembro de 1986, relativa à coordenação do direito dos Estados-Membros sobre os agentes comerciais (UNIÃO EUROPEIA, 1998).

O presente caso versa sobre um contrato de agência comercial firmado pela Ingmar GB Ltd (doravante designada como Ingmar), uma empresa situada no Reino Unido e a Eaton Leonard Technologies Inc. (doravante designada como Eaton), sociedade estabelecida no Estado da Califórnia nos EUA.

Consta que as partes firmaram entre si, no ano de 1986 um contrato de agência comercial através do qual a Ingmar, constituía-se como agente comercial da Eaton, devendo desempenhar as suas funções tanto no Reino Unido como na República da Irlanda. Estabeleceram entre si que o contrato seria submetido à lei do Estado da Califórnia. Terminada a relação contratual no ano de 1996, a Ingmar, ingressou com ação no tribunal britânico (High Court of Justice), objetivando o recebimento de uma comissão e dos danos causados pela ruptura da relação contratual, fundamentando o seu pedido no direito britânico (Regulation 17) que transpôs para o seu ordenamento a Diretiva 86/653 CEE; que integra o Direito da UE.

A corte de primeira instância do Reino Unido entendeu que a lei britânica, invocada como aplicável pela Ingmar, não poderia ser aplicada tendo em vista a cláusula contratual em que as partes exercitaram o direito de escolha da lei aplicável ao contrato.

Inconformada com a decisão, a Ingmar interpôs recurso para a corte de apelação britânica (Court of Appeal) que suspendeu a instância e encaminhou ao TJCE, atual Tribunal de Justiça da União Europeia (TJUE), a seguinte questão prejudicial:

Nos termos da lei inglesa deve ser promovida a aplicação da lei escolhida pelas partes salvo se existirem razões de ordem pública, como por exemplo uma disposição derogatória, para não o fazer. Em tais circunstâncias, as disposições da Directiva 86/653/CEE do Conselho, tal como transpostas para as legislações dos Estados-Membros e, em especial, as disposições relativas ao pagamento de uma reparação aos agentes quando da cessação dos seus contratos com os comitentes, são aplicáveis quando:

- a) um comitente nomeia um agente exclusivo no Reino Unido e na República da Irlanda para aí vender os seus produtos;
- e
- b) no que se refere às vendas de produtos no Reino Unido, o agente exerce a sua actividade no Reino Unido;
- c) o comitente é uma sociedade anónima constituída num Estado não membro da União Europeia e, concretamente, no estado da Califórnia, EUA, e aí estabelecida;
- e
- d) a lei expressamente aplicável ao contrato entre as partes é a do estado da Califórnia, EUA? (UNIÃO EUROPEIA, 1998)<sup>72</sup>

<sup>72</sup> O Acórdão pode ser obtido na íntegra no site do Tribunal de Justiça da União Europeia.

Para responder a presente questão prejudicial, em decisão que foi proferida no dia 09 de novembro de 2000<sup>73</sup>, o TJCE preocupou-se em afirmar o objetivo da Diretiva no sentido de impedir que as diferenças entre as legislações nacionais possam se constituir em um fator que propicie a concorrência desleal e se constituam em óbice ao livre exercício profissional diminuindo o nível de proteção dos agentes comerciais nas suas relações com os seus comitentes<sup>74</sup>, pontuando que os artigos 17º e 18º da Diretiva estipulam as condições nas quais o agente comercial faz jus à indenização ou reparação do dano quando da cessação do contrato<sup>75</sup>; e apontando o teor do artigo 19º ao consignar que “as partes não podem, antes da cessação do contrato, derrogar o disposto nos art. 17º e 18º, em prejuízo do agente comercial. (UNIÃO EUROPEIA, 1998)<sup>76</sup>.

Em seguida, o TJUE adentra no estudo da legislação nacional vigente no Reino Unido, trazendo à colação a *Commercial Agents Regulation* de 08/12/93, norma responsável por transpor o conteúdo da Diretiva para o ordenamento interno. O acórdão, no número 9, recorre às mesmas registrando que:

- 9 O Regulation 1 (2) e (3) dispõem:
2. as presentes Regulations regem as relações entre os agentes comerciais e seus comitentes e, sem prejuízo do nº 3, aplicam-se a todas as actividades dos agentes comerciais na Grã-Bretanha.
3. Os Regulations 3 a 22 não se aplicam no caso de as partes terem estipulado que o contrato de agência é regulado pela lei de outro Estado-Membro. (UNIÃO EUROPEIA, 1998).

A análise que se segue adentra na opinião manifestada pelas partes e intervenientes, quanto ao alcance do princípio da autonomia da vontade das partes, pontuando que se trata de um princípio fundamental do Direito Internacional Privado que só cede ante normas que contenham disposições de natureza imperativa; pairando, porém, nesse aspecto divergências sobre o que se entende por norma imperativa no contexto do Direito Internacional Privado. A Eaton aduz, na defesa de seus interesses, que somente em situações excepcionais e limitadas uma norma pode se revestir de imperatividade a ponto de afastar a norma escolhida pelas partes; ressaltando que uma norma criada para harmonizar o direito no âmbito dos Estados-membros não pode ser aplicada às relações que extrapolam o alcance territorial da Diretiva. Por seu turno, a Ingmar, o Governo do Reino Unido e a Comissão se manifestaram afirmando que “... que os objectivos prosseguidos pela directiva exigem que as suas disposições se apliquem a todos os agentes comerciais estabelecidos num Estado-Membro,

<sup>73</sup> Conforme acórdão.

<sup>74</sup> Vide o número 3 do acórdão do TJCE

<sup>75</sup> Vide o número 4 do acórdão TJCE

<sup>76</sup> Vide o número 6 do acórdão TJCE

independentemente da nacionalidade ou do lugar de estabelecimento do seu comitente” (UNIÃO EUROPEIA, 1998)<sup>77</sup>.

Após essas e outras considerações o TJCE profere nos números 25 e 26 do acórdão a sua decisão, cuja transcrição segue abaixo:

25. É, portanto, forçoso constatar que é essencial para a ordem jurídica comunitária que um comitente estabelecido num país terceiro e cujo agente comercial exerce a sua actividade no interior da Comunidade não possa eludir estas disposições pelo simples jogo de uma cláusula de escolha de lei aplicável. A função que as disposições em causa preenchem exige com efeito que elas se apliquem quando a situação apresente um nexo estreito com a Comunidade e, nomeadamente, quando o agente comercial exerça a sua actividade no território de um Estado-Membro, qualquer que seja a lei a que as partes tenham decidido sujeitar o contrato.

26. Face a estas considerações, há que responder à questão prejudicial que os artigos 17.º e 18.º da directiva, que garantem determinados direitos ao agente comercial após a cessação do contrato de agência, devem aplicar-se quando o agente comercial exerceu a sua actividade num Estado-Membro, mesmo que o comitente esteja estabelecido num país terceiro e que, por força de uma cláusula do contrato, este se reja pela lei desse país. (UNIÃO EUROPEIA, 1998).

#### b.1) Análise da decisão do TJUE no caso Ingmar versus Eaton

A decisão do TJCE no caso Ingmar, merece destaque para os seguintes aspectos: a) a aplicação extraterritorial da Diretiva 86/653; b) a autonomia da vontade das partes para a escolha da lei aplicável *versus* a imperatividade das disposições da Diretiva 86/653 c) a natureza imperativa da Diretiva 86/653.

No Direito Internacional Privado, sempre que um caso concreto possua ramificações que o vincule a dois ou mais ordenamentos, espera-se que precisar a lei competente para regê-lo, seja uma tarefa desempenhada com a observância de determinadas regras e princípios, e, quanto a estes, não se pode desconsiderar o da proximidade ou dos vínculos mais estreitos. No caso em tela, constata-se a celebração de um contratato internacional, cuja prestação de serviços ocorre dentro do território da União Europeia, embora a empresa contratante, tenha o seu domicílio em um terceiro Estado.

Do acórdão denota-se que o TJCE firmou o entendimento de que o carácter de norma internacionalmente imperativa, deve ser deduzido dos fins e objetivos perseguidos pela norma; o fato da diretiva estabelecer uma proteção mínima ao agente comercial por entender que ele é a parte débil da relação, não configura, por si só, o carácter de imperatividade capaz de surtir efeito nas relações internacionais, o fim visado deve ser a proteção, no caso em tela,

---

<sup>77</sup> Vide o número 18 do acórdão.

do mercado único, de forma a evitar falsear a concorrência. A diretiva não é o instrumento competente para uniformizar o direito dos Estados-Membros. A finalidade dela é aproximar as legislações deixando uma margem para que cada Estado-Membro possa acrescentar direitos ao agente comercial (FONT I SEGURA, 2001, p. 270).

O TJUE, ao se pronunciar, considerou como relevante para que a Diretiva e a *Commercial Agents Regulation* (norma nacional vigente no Reino Unido) incidissem sobre o caso, o fato do agente comercial desenvolver as suas atividades no território da União Europeia embora mantenha o seu domicílio em um Estado terceiro. Nesse sentido, Font I Segura (2001, p. 270), afirma que “o TJCE determina a imperatividade na dimensão internacional dos artigos 17 e 18 da Diretiva 83/653 e estabelece como condição de aplicação territorial que o agente exercite a sua atividade em um Estado-Membro”<sup>78</sup>. (Tradução da autora).

Destaca-se na decisão do TJCE, duas situações: a primeira delas seria o exercício da atividade do agente comercial dentro do território da UE e a outra fora desse espaço, considerando que, se exercida fora desses limites territoriais não há que se falar no alcance da Diretiva a tais situações. Se, porém, o exercício da atividade se dá intrabloco, deixa de ser relevante tanto a nacionalidade quanto o domicílio de ambas as partes. A atividade intra-bloco faz com que a legislação comunitária (ou o direito da União) seja o competente para reger o fato. Esse é o posicionamento de Font I Segura (2001) que aduz ainda a imperatividade relativa dos artigos 17 e 18 da Diretiva, o que significa dizer que essa norma poderá deixar de ser aplicada sempre que a lei do Estado terceiro ou mesmo a lei eleita pelas partes conceda ao agente comercial uma proteção igual ou superior à prevista no ordenamento interno do Estado-Membro da União Europeia que possua relação direta com o contrato internacional de agência comercial.

A título de conclusão, verifica-se nos casos analisados que questões referentes à parte geral do Direito Internacional Privado foram submetidas à apreciação do TJUE no julgamento dos casos Unamar x NMB e caso Ingmar x Eaton sendo que ambos versavam sobre a alegação de que o direito interno dos Estados envolvidos na querela, configuravam-se como “normas de aplicação imediata”.

Em ambos os casos, as partes utilizaram como argumento a impossibilidade de aplicar a lei estrangeira, anteriormente escolhida, afirmando que essa escolha contrariava as normas do

---

<sup>78</sup> El TJCE determina la imperatividad en la dimensión internacional de los artículos 17 y 18 de la Directiva 83/653 y establece como condición de aplicación territorial que el agente ejercite su actividad en un Estado miembro.

foro, pois estas não poderiam ceder a competência à lei estrangeira, dado seu caráter excepcional de norma de aplicação imediata.

Nota-se que, quando convêm a uma das partes, a parte geral é invocada para obstar a aplicação da lei estrangeira. No caso *Unamar versus NMB*, embora o TJUE tenha conferido poder ao judiciário da Bélgica para se pronunciar sobre a natureza da norma interna, se esta poderia ou não ser declarada como norma de aplicação imediata, a corte de cassação da Bélgica agiu de forma à preservar os princípios construídos no âmbito dos julgados do TJUE. Optou por declarar incompetentes os tribunais da Bélgica para conhecer da demanda em face da convenção de arbitragem declarando a incompetência dos tribunais belgas para conhecer da demanda, nada se referindo à questão levantada que atribuía a essa lei o qualificativo de norma imperativa. Em outras palavras, nem o Tribunal de Justiça e nem a Corte de Cassação da Bélgica enfrentaram o problema. Prevaleceu a competência da Câmara de Comércio e Indústria de Sofia, num reconhecimento pleno da autonomia da vontade das partes.

A autonomia da vontade é um princípio que orienta o Direito Internacional Privado e que é amplamente aceito pela União Europeia, já que em todos os regulamentos comunitários ele aparece anteriormente à regra de conexão a ser utilizada para indicar a lei aplicável. Um princípio que encontra nas normas de aplicação imediata e nas questões de ordem pública uma exceção à aplicação da lei estrangeira, ainda que essa tenha sido escolhida pelas partes contratantes.

Há que considerar que no caso *Unamar versus NMB*, a questão envolvia a aplicação da lei de dois países membros da União Europeia (a Bélgica e a Bulgária). Situação curiosa é a que envolve o caso *Ingmar*, vinculando a lei de Estado membro da UE e Estado terceiro.

A *Ingmar*, sociedade estabelecida no Reino Unido, e a *Eaton*, sociedade estabelecida na Califórnia, nos Estados Unidos, a exemplo do caso anterior, também haviam firmado entre si um contrato de agência comercial, alicerçado na autonomia da vontade pois escolheram a lei que seria aplicável ao contrato e, esta deveria ser a lei do Estado da Califórnia.

Nesse último caso, o atual TJUE pronunciou-se no sentido de que a autonomia da vontade não poderia prevalecer tendo em vista o fato de que, embora estabelecida em um Estado não membro da UE, a empresa desenvolvia as suas atividades no espaço comunitário. De tal forma que, dar guarida à autonomia da vontade poderia falsear a concorrência.

O que destoa nesses dois casos é a “extensão conferida à autonomia da vontade das partes”. No primeiro caso (*Unamar versus NMB*), a cláusula de arbitragem, embora respeitada pela corte de Cassação da Bélgica, pode conduzir à aplicação da lei vigente na Bulgária, onde também existe uma proteção diferenciada ao agente comercial, embora esta seja inferior à

vigente na Bélgica. No caso *Ingmar versus Eaton*, respeitar a autonomia da vontade, conduziria a aplicação da lei vigente no Estado da Califórnia e o agente restaria desprotegido.

### 3.8 A ordem pública nos julgados do Tribunal de Justiça da União Europeia

Em consulta realizada no site do TJUE, na data de 14 de agosto de 2016, retornaram 2.475 documentos contendo o termo “ordem pública”, ressaltando que dentre esses documentos se encontram tanto as conclusões dos advogados gerais, quanto os acórdãos proferidos. Esse número se reduz para 9 quando se busca o termo “ordem pública interna” e para outros 19, quando a consulta se dá utilizando o termo “ordem pública internacional”.

Objetivando verificar como o TJUE vem decidindo casos em que se alega a ofensa à ordem pública, trabalhar-se-ão os seguintes casos: a) *Abdelhafid Bensada Benallal versus État belge*; e, b) *New Valmar (sociedade belga) versus GPPH (sociedade italiana)*.

#### a) Caso *Abdelhafid Bensada Benallal versus État Belge*

O Processo nº C-161/15 foi submetido ao TJUE em 09 de março de 2015, figurando como partes *Abdelhafid Bensada Benallal versus État belge*. A síntese constante do processo demonstra que o caso perpassou os seguintes temas:

**Ementa:** Reenvio prejudicial – Diretiva 2004/38/CE – Decisão que revoga autorização de residência – Princípio do respeito pelos direitos de defesa – Direito a ser ouvido – Autonomia processual dos Estados Membros – Admissibilidade de fundamentos invocados em sede de recurso de cassação – Fundamento de ordem pública. (UNIÃO EUROPEIA, 2015).

Abdelhafid Bensada Benallal (A.Bensada Benallal), de nacionalidade espanhola, obteve, no ano de 2012, autorização para constituir na Bélgica a sua residência fundamentando o seu pedido no fato de estar a serviço de empresa que alí exercia as suas atividades (trabalho por conta outrem). Em 2013 o Estado belga revogou a autorização de residência alegando que o requerente prestou “informações errôneas” que levaram a administração municipal de Berchem-Sainte-Agathe a conceder-lhe a autorização. Constatou-se “a não inscrição de nenhuma das pessoas declaradas pela empresa [...]” (UNIÃO EUROPEIA, 2015) bem como “a falta de atividade [da referida empresa] com ocupação de trabalhadores por conta de outrem [...]” (UNIÃO EUROPEIA, 2015) e, em consequência, a

inexistência de contratos de trabalho entre esta empresa e as pessoas que declarou [...] (UNIÃO EUROPEIA, 2015).

Da decisão acima, A. Bensada Benallal interpôs recurso junto ao Conselho de Contencioso de Estrangeiros (*Conseil du contentieux des étrangers*) alegando a violação de vários princípios bem como da ausência de fundamentação da decisão tendo em vista que não recebeu cópia do relatório contendo os fundamentos nos quais a administração se baseou para revogar a autorização de residência. Alega que nem mesmo a notificação da decisão continha os fundamentos que pudessem levá-lo a compreender o motivo do ato contra si adotado. Em síntese aduziu a violação do artigo 35. da Diretiva 2004/38<sup>79</sup>.

Ao analisar o recurso interposto, o Conselho de Contencioso de Estrangeiros, negou-lhe provimento entendendo que A. Bensada Benallal deixou decorrer o prazo de um ano, entre o seu pedido de registro como residente a trabalho por conta de outrem e a emissão do relatório que negou-lhe a residência, sem apresentar ou comunicar ao Ofício de Estrangeiros (*Office des Étrangers*) as razões que só apareceram por ocasião do recurso e que poderiam obstar a adoção da medida revogatória. Ressaltou que caberia ao interessado, recorrente, apresentar-se ao órgão competente tendo em vista que haveria de esperar que a inexecução do seu contrato de trabalho poderia lhe trazer conseqüências, impondo-lhe apresentação espontânea.

Da decisão do Conselho, A. Bensada Benallal interpôs recurso de cassação no órgão jurisdicional de reenvio (*Conseil d'État*) alegando a violação do direito de defesa e contraditório tendo em vista que o órgão administrativo (*Office des Étrangers*) deveria tê-lo ouvido antes da adoção da medida e que o Conselho de Contencioso de Estrangeiros (*Conseil du contentieux des étrangers*), igualmente deveria ter em conta que a ausência de defesa, violou os direitos do requerente amplamente reconhecidos pelo direito belga e pela Carta de Direitos Fundamentais da União Europeia em seus artigos 41º e 51.

Porém, segundo entendimento do Estado belga, os argumentos de A. Bensada Benallal só poderiam ser considerados se fossem de “ordem pública” por se tratar de recurso junto à um órgão de cassação. Esse argumento poderia ter sido apresentado junto ao Conselho de Contecioso de Estrangeiros, mas o recorrente não o fez. Ademais, entendeu que o recorrente não aponta a maneira pela qual o artigo 51º da Carta teria sido violado e “nem apresenta nenhum elemento que permita apreciar se o processo administrativo poderia ter conduzido a

---

<sup>79</sup> Conforme acórdão do Tribunal de Justiça da União Europeia.

outro resultado caso tivesse sido ouvido antes de a decisão administrativa em causa ser adotada” (UNIÃO EUROPEIA, 2015).

Ante ao impasse de constituir ou não violação de disposição de ordem pública, o órgão jurisdicional de reenvio, resolveu suspender a instância e acionar o Tribunal de Justiça submetendo-lhe o seguinte questionamento, a título prejudicial:

O princípio geral do direito da União Europeia que consagra o respeito pelos direitos de defesa, nomeadamente o direito de uma pessoa ser ouvida por uma autoridade nacional antes da adoção, por essa autoridade, de qualquer decisão suscetível de afetar desfavoravelmente os interesses da pessoa em causa, como uma decisão que revoga a sua autorização de residência, reveste, na ordem jurídica da União Europeia, uma importância equivalente à que têm as normas de ordem pública de direito belga no direito interno, e o princípio da equivalência exige que o fundamento relativo à violação do princípio geral do direito da União Europeia de respeito pelos direitos de defesa possa ser invocado pela primeira vez no Conseil d’État, que decide em sede de recurso de cassação, como é permitido em direito interno para os fundamentos de ordem pública? (UNIÃO EUROPEIA, 2015).

A análise do TJUE centra-se na Diretiva 2004/38/CE do Parlamento Europeu e do Conselho da União Europeia, de 29 de abril de 2004 que normatiza o direito de livre circulação e residência dos cidadãos da União e dos membros de suas famílias no território dos Estados-membros.

Tal normativa confere aos Estados-Membros o direito de restringir a livre circulação e residência dos cidadãos e dos membros das suas famílias no território da União, independentemente de sua nacionalidade por razões de ordem pública, de segurança nacional ou de saúde pública que não podem ser invocadas para fins econômicos, conforme disposto no art. 27º, 1. Tal restrição, porém deve ser utilizada de forma excepcional, garantindo-se ao interessado o direito à ampla defesa e ao contraditório. Nesse aspecto, o TJUE fundamenta o seu entendimento em vários dispositivos da Diretiva em questão, ressaltando o disposto no artigo 30 que garante ao interessado o direito de ser notificado por escrito, “de forma que lhe permita compreender o conteúdo e os efeitos” que a medida implica, incluindo a fundamentação sobre as razões de ordem pública que forem invocadas pelo Estado para justificar a medida restritiva (UNIÃO EUROPEIA, 2015).

Portanto, além do direito de informação completa sobre os fundamentos de ordem pública, de segurança pública ou de saúde pública a ser invocada pelo Estado de maneira expressa na notificação, esta deve “especificar o tribunal ou a autoridade administrativa perante o qual a pessoa em questão pode impugnar a decisão...”<sup>80</sup>

---

<sup>80</sup> O item 5 do acórdão assim dispõe:

No acórdão que foi publicado no Jornal Oficial na UE, em 17 de março de 2016, o TJUE concluiu, em resposta à questão prejudicial, que:

36. O direito da União deve ser interpretado no sentido de que, nos casos em que, em conformidade com o direito nacional aplicável, um fundamento relativo à violação do direito interno invocado pela primeira vez perante o juiz nacional que se pronuncia em sede de recurso de cassação só é admissível se for de ordem pública, um fundamento relativo à violação do direito a ser ouvido, conforme garantido pelo direito da União, que seja invocado pela primeira vez perante este mesmo juiz, deve ser julgado admissível se esse direito, conforme garantido pelo direito interno, preencher as condições exigidas pelo referido direito para ser qualificado de fundamento de ordem pública, o que cabe ao órgão jurisdicional de reenvio verificar. (UNIÃO EUROPEIA, 2015).

O TJUE, em sua decisão, remeteu ao órgão jurisdicional de reenvio a análise dos fundamentos invocados pelo requerente entendendo que se estas forem de ordem pública podem sim ser invocadas pela primeira vez, perante o órgão de cassação.

A problemática que se apresenta no presente caso é conferir aos órgãos internos a análise dos argumentos apresentados pelo requerente como sendo ou não de ordem pública. Essa pode ser utilizada pelo Estado como forma de fazer prevalecer o entendimento de que as razões invocadas não se tratam de ordem pública, como já se manifestaram as instâncias administrativas inferiores. Além disso, convêm ressaltar que vários Estados-Membros apresentaram assistência ao Estado belga, conforme se pode constatar do texto final do acórdão.

Conclui-se que o TJUE sinaliza no sentido de respeitar o alegado por A. Bensada Benallal, mas transfere para as instâncias belgas a análise do caso para verificar se o alegado por ele pode ser considerado questão de ordem pública ou não. Ou seja, prevalece a soberania das instâncias competentes da Bélgica para se pronunciar definitivamente sobre o caso.

Nesse aspecto, Se vai prevalecer a alegação de ordem pública ou os direitos humanos amplamente reconhecidos, como o alegado por A. Bensada Benallal, somente a decisão proveniente das instâncias competentes da Bélgica, poderá dizer.

---

5 Nos termos do artigo 30.º da referida diretiva:

«1. Qualquer decisão nos termos do n.º 1 do artigo 27.º deve ser notificada por escrito às pessoas em questão, de uma forma que lhe permita compreender o conteúdo e os efeitos que têm para si.

2. As pessoas em questão são informadas, de forma clara e completa, das razões de ordem pública, de segurança pública ou de saúde pública em que se baseia a decisão, a menos que isso seja contrário aos interesses de segurança do Estado.

3. A notificação deve especificar o tribunal ou autoridade administrativa perante o qual a pessoa em questão pode impugnar a decisão, o prazo de que dispõe para o efeito e, se for caso disso, o prazo concedido para abandonar o território do Estado-Membro. Salvo motivo de urgência devidamente justificado, o prazo para abandonar o território não pode ser inferior a um mês a contar da data da notificação.»

### 3.8.2 Caso *New Valmar BVBA versus Pharmacies Partner Health Srl GPPH*

O acórdão sob análise foi proferido nos autos do Processo nº C-15/15 envolvendo as empresas New Valmar BVBA (New Valmar) e Global Pharmacies Partner Health Srl (GPPH). A decisão final foi prolatada em 21 de junho de 2016 contendo a seguinte ementa:

**Ementa:** “Reenvio prejudicial – Livre circulação de mercadorias – Artigo 35. TFUE – Proibição das medidas de efeito equivalente a restrições quantitativas à exportação – Sociedade estabelecida na parte territorial do Reino da Bélgica de língua neerlandesa – Regulamentação que impõe a redação das faturas em língua neerlandesa sob pena de nulidade absoluta – Contrato com caráter transfronteiriço – Restrição – Justificação – Proporcionalidade”(UNIÃO EUROPEIA, 2016)

A demanda versa sobre contrato de distribuição firmado pelas empresas New Valmar (sociedade belga) e GPPH (sociedade italiana). Consta do acórdão (itens 12 a 21) que a relação contratual foi estabelecida no ano 2010, constituindo a segunda como concessionária exclusiva da primeira na Itália, para atuar na distribuição de artigos para crianças, devendo o contrato findar em 31 de dezembro de 2014. As partes escolheram a lei italiana como a aplicável à relação contratual, sendo competentes os tribunais de Gand (Bélgica) para dirimir as controvérsias advindas do contrato.

Ocorre que em dezembro de 2011, a New Valmar comunicou à GPPH a sua intenção de por fim à relação contratual a partir de 01 de junho de 2012. Ante a ruptura antecipada do contrato, a New Valmar intentou ação junto ao rechtbank van koophandel te Gent (Tribunal de Comércio de Gand, Bélgica) requerendo a condenação da GPPH no pagamento do montante de 234 192 euros referente ao pagamento de faturas em atraso. Em pedido reconvenicional, a GPPH requereu indenização no montante de 1 467 448 euros por ter, a parte autora, denunciado antecipadamente o contrato de concessão e requerendo a nulidade das faturas que fundamentavam o pedido da New Valmar alegando que estas contrariavam as normas de ordem pública previstas na legislação belga, pois o contrato foi firmado no idioma italiano e a lei da Bélgica impunha a que as mesmas fossem redigidas no idioma neerlandês por ser o vigente na região onde a New Valmar estava estabelecida.

No curso do processo a demandante entregou à demandada, as faturas traduzidas em neerlandês, mas enfrentou a alegação da GPPH de que estas, “continuavam viciadas de nulidade nos termos da legislação em causa no processo principal” (UNIÃO EUROPEIA, 2016)<sup>81</sup>. A New Valmar alega em sua defesa que a legislação belga contraria o direito da

---

<sup>81</sup> Vide item 18 do acórdão.

União relativo à livre circulação de mercadorias, notadamente os artigos 26., n.2, e aos artigos 34 e 35 do TFUE.

Ante a alegação acima, e questionamentos apresentados pelo tribunal de reenvio, o tribunal de Comércio de Gand (rechtbank van Koophandel te Gent), decidiu suspender a instância e solicitar ao TJUE que se pronunciasse sobre a seguinte questão prejudicial:

Deve o artigo [45. TFUE] ser interpretado no sentido de que se opõe a uma norma de uma entidade federada de um Estado-Membro, como *in casu* a Comunidade Flamenga do Estado Federal da Bélgica, que impõe a todas as empresas que tenham a sua sede de exploração no território desta entidade, por força do artigo 52. [da lei sobre a utilização das línguas] e do artigo 10 do [decreto relativo à utilização das línguas], a obrigação de redigir as faturas com carácter transfronteiriço exclusivamente na língua oficial desta unidade federal, sob pena de nulidade destas faturas, a suscitar oficiosamente pelo órgão jurisdicional? (UNIÃO EUROPEIA, 2016).

Em análise o TJUE considerou a Diretiva 2006/112/CE que normatiza o sistema comum do imposto sobre o valor acrescentado, que no artigo 226º estabelece os itens que devem constar obrigatoriamente das faturas. Essa norma comunitária estipula que “...os Estados-Membros podem, relativamente a determinados sujeitos passivos ou determinados casos, exigir a tradução para as suas línguas oficiais. Os Estados-Membros podem, todavia, não impor um requisito geral de que as faturas sejam traduzidas” (UNIÃO EUROPEIA, 2016)<sup>82</sup>.

Após considerar a legislação aplicável ao caso, o TJUE adentra no disposto no artigo 4º da Constituição da Bélgica, estabelecendo esta que “a Bélgica compreende quatro regiões linguísticas: a região de língua francesa, a região de língua neerlandesa, a região bilingue de Bruxelas-Capital e a região de língua alemã. Cada comunidade do Reino faz parte de uma destas regiões linguísticas”; embasando em dispositivos de leis e decretos que regulam o uso da língua nas relações laborais, administrativas e entre empresas privadas, citando textualmente o decreto neerlandês sobre a utilização da língua que reconhece a sua aplicabilidade “às pessoas singulares e coletivas que tenham uma sede de exploração na região de língua neerlandesa e regula a utilização das línguas em matéria de relações sociais entre empregadores e trabalhadores, bem como em matéria de atos e documentos das empresas previstos na lei” (UNIÃO EUROPEIA, 2016). Esse mesmo decreto afirma que “os

<sup>82</sup> O item 4 do acórdão traz a seguinte redação: O artigo 248.º-A desta diretiva dispõe o seguinte: «Para fins de controlo, e no que respeita às faturas relativas a entregas de bens ou prestações de serviços efetuadas no seu território, bem como às faturas recebidas pelos sujeitos passivos estabelecidos no seu território, os Estados-Membros podem, relativamente a determinados sujeitos passivos ou determinados casos, exigir a tradução para as suas línguas oficiais. Os Estados-Membros podem, todavia, não impor um requisito geral de que as faturas sejam traduzidas».

documentos ou atos que violem as disposições do presente decreto são nulos. A nulidade é oficiosamente declarada pelo tribunal” (UNIÃO EUROPEIA, 2016)<sup>83</sup>.

O TJUE, no uso de suas competências, reformulou o questionamento que lhe foi submetido pelo órgão de reenvio para adequá-lo ao caso e proferir uma decisão capaz de orientar o juiz nacional a emitir a sua sentença. É o que dispõe o item 35 do acórdão, cuja transcrição segue abaixo:

35. À luz das considerações precedentes, há que reformular a questão submetida no sentido de que o tribunal de reenvio pergunta se o artigo 35. TFUE deve ser interpretado no sentido de que se opõe a uma legislação de uma entidade federada de um Estado-Membro, como a Comunidade Flamengo do Reino da Bélgica, que impõe a todas as empresas com sede de exploração no território dessa entidade a obrigação de redigirem todas as menções constantes de faturas relativas a transações transfronteiriças apenas na língua oficial dessa entidade, sob pena de a nulidade das faturas ser declarada oficiosamente pelo juiz. (UNIÃO EUROPEIA, 2016).

Após a adequação da questão prejudicial, o TJUE considerou a imposição do direito belga de emprego da língua neerlandesa nas faturas para verificar o objetivo a ser alcançado com a mesma. Afirmou que, conforme decidido em casos anteriores, tal imposição seria legítima se tivesse por objetivo atingir a duas finalidades, a saber: a) incentivar o uso da língua neerlandesa, e; b) possibilitar a fiscalização tributária. Porém, ressaltou que o incentivo ao uso da língua não deve obstar a que as faturas, também sejam redigidas em idioma alternativo, conhecido de ambas as partes. Quanto ao exercício da fiscalização tributária aduziu que “o Governo belga indicou na audiência que [...] o direito a dedução do IVA não pode ser recusado pela Administração Fiscal pela única razão de as menções legais de uma fatura terem sido redigidas numa língua diferente do neerlandês...” (UNIÃO EUROPEIA, 2016).

O TJUE posicionou-se da seguinte forma:

O artigo 35. TFUE deve ser interpretado no sentido de que se opõe a uma legislação de uma entidade federada de um Estado-Membro, como a Comunidade Flamengo do Reino da Bélgica, que impõe às empresas com sede de exploração no seu território a redação de todas as menções constantes das faturas relativas a transações transfronteiriças exclusivamente na língua oficial dessa entidade, sob pena de nulidade dessas faturas a declarar oficiosamente pelo juiz. (UNIÃO EUROPEIA, 2016).

No caso em tela, o TJUE entendeu que as disposições do direito belga não se enquadram como normas de ordem pública capaz de obstar a aplicação do direito da União;

---

<sup>83</sup> Conforme itens 3 a 11 do acórdão que pode ser obtido na íntegra no site do Tribunal de Justiça da União Europeia.

entendendo, ao contrário, que essas disposições ferem as liberdades econômicas fundamentais, mormente a liberdade de circulação de mercadorias.

O TJUE, no exercício de suas competências, pronunciou-se no sentido de resguardar o direito da União contra disposições do direito interno dos Estados-Membros que impõem restrições às liberdades consagradas no processo de constituição e consolidação do bloco econômico; não deixando ou transferindo para o órgão de reenvio a análise de se as disposições do direito belga eram ou não contrárias ao direito da União.

A decisão, no presente caso, é direta e adentra no mérito do problema submetido à análise; ao contrário do que acontece no caso anterior no qual o TJUE transferiu ao tribunal nacional a análise dos argumentos apresentados pelo requerente A. Bensada Benellal como sendo eles de ordem pública capazes de serem invocados perante o órgão de cassação.

Conclui-se que a alegação de ordem pública, embora invocada por uma das partes, não encontrou guarida perante o TJUE que, com sua jurisprudência contribui para solidificar o bloco econômico.

No contexto comunitário, analisando as decisões do TJUE envolvendo os casos Unamar versus NMB e Ingmar versus Eaton, guardadas as devidas peculiaridades de cada caso, parece que houve, por parte do TJUE, um aprimoramento e uma melhor lapidação ou qualificação do que se deve entender por norma imperativa.

Devolver a questão para o Tribunal belga para que a corte efetuasse uma análise do caso para verificar se se estava diante de uma norma imperativa, parece conferir uma certa autonomia para o judiciário. Ademais, não se pode deixar de fazer uma leitura a favor da autonomia da vontade, quando a Corte de Cassação resolve acolher a cláusula compromissória e decidir pela incompetência do poder judiciário e declarar competente a câmara de arbitragem indicada pelas partes.

### **3.9 Críticas ao processo de europeização do Direito Internacional Privado**

A europeização do Direito Internacional Privado no contexto da consolidação da União Europeia mostra-se como uma ferramenta necessária para o aprofundamento da integração e para que seja possível a implementação do espaço de liberdade, segurança e justiça. Esse processo, embora seja extremamente necessário e uma decorrência natural do modelo de integração almejado pelos Estados-Membros, não se fez e nem se faz sem críticas. Para compreendê-las é necessário não olvidar do processo de desenvolvimento da disciplina que, não só no contexto da União Europeia como também dos Estados nacionais, passou por

um crescente processo de transformação com a doutrina e jurisprudência aprimorando regras de conflito de leis, devido à escassez de normas escritas no plano interno de cada país. Essa escassez que ainda permeia as legislações nacionais, foi suprida, muitas vezes, pelo trabalho doutrinário e jurisprudencial, conforme apontado por Sobrino (2012), fazendo derivar das regras positivadas, normas de solução de conflitos de leis voltadas para aspectos da disciplina que impactam sobremaneira a sua aplicação como ocorreu com o reenvio, a fraude a lei e a ordem pública.

Sobrino (2012) ao analisar o sistema de Direito Internacional Privado espanhol, faz uma constatação que se pode estender para o modelo de DIPr adotado por todos os Estados nacionais à medida em que estes também experimentaram um direito internacional privado clássico fundamentado exclusivamente no método conflitual unilateral. Viu-se, em seguida a bilateralização das regras de conflito e posteriormente não só um processo de multiplicação dessas regras e suas fontes como também, iniciou-se um processo de especialização de suas normas, geradas não só pela necessidade da vida moderna, onde temas alheios ao sistema de conflito de leis ganharam projeção nas relações plurilocalizadas como aconteceu com o consumidor, o trabalhador, a obrigação alimentícia, a proteção à criança e ao adolescente, etc; como também pelo surgimento de várias instituições internacionais que visam promover a harmonização e, por vezes, a uniformização das regras de conflito de leis em campos específicos como o UNIDROIT ou mesmo instituições com um foco mais abrangente como a Conferência da Haia de Direito Internacional Privado ou as CIDIPs.

Essa especialização que caracteriza o Direito Internacional Privado no século XXI, pode ser sentida de maneira mais intensa na União Europeia onde se percebe uma infinidade de regras de conflito constantes de vários documentos de direito derivado. Inúmeras são as diretivas, decisões e regulamentos das instituições comunitárias que normatizam situações de conflito de leis seja no intuito de harmonizá-las ou de uniformizá-las. Além das instâncias internas, a União integra a Conferência da Haia de Direito Internacional Privado, tendo ratificado várias de suas convenções. O que se tem na atualidade na União Europeia é um emaranhado de normas que “hiperespecializam” o Direito Internacional Privado e, por vezes, dificultam a sua aplicação.

Há que considerar que a multiplicação das normas de conflito se faz, em boa medida para ajustar o caso concreto à lei que lhe pareça mais próxima. Na tentativa de minimizar as lacunas da lei, o legislador acaba legislando para além do necessário; criando uma série de regras que podem dificultar a sua aplicação. Essa é uma das críticas apontadas por Sobrino (2012) ao afirmar que:

O desejo de criar regras de conflito que prevejam sempre de maneira certa e segura a aplicação da lei mais conectada com todas e cada uma das variantes que uma relação jurídica se apresenta na realidade, sem deixar a menor fenda ou margem de manobra para os tribunais podem resultar em um maneirismo normativo que converta o DIPr. em um conjunto de regras esotéricas e de difícil compreensão para aqueles que devem aplicá-las. (SOBRINO, 2012, p. 147)<sup>84</sup>. Tradução da autora.

Essa crítica pode ser sentida nos regulamentos da União Europeia ao positivar, regras para a solução do conflito de leis. O Regulamento CE 593/2008, Roma I, no considerando 16 estabelece que:

(16) A fim de contribuir para o objectivo geral do presente regulamento que consiste em garantir a segurança jurídica no espaço de justiça europeu, as normas de conflitos de leis deverão apresentar um **elevado grau de previsibilidade**. Os tribunais deverão, porém, gozar de uma certa margem de apreciação a fim de determinar a lei que apresenta a conexão mais estreita com a situação. (CONSELHO DA UNIÃO EUROPEIA; PARLAMENTO EUROPEU, 2008). (Grifo da autora).

A tentativa de enquadrar os fatos da vida, em sua diversidade dentro dos estreitos limites da lei, além de torná-la um fardo, contribui para a sua inaplicabilidade e ininteligibilidade. Acabam por tornar demasiado complexas as normas para a solução de conflitos de leis. É o que acontece com regulamentação dos contratos de seguro. Dominguez (2009) afirma que:

A origem deste complexo sistema para determinar a lei aplicável aos contratos de seguro vem determinado pelo contexto histórico. É fruto de uma etapa na qual, paralelamente à elaboração da Convenção de Roma de 1980, estavam desenhando no âmbito comunitário as normas de Direito internacional privado e de livre prestação de serviços em matéria de seguros que possui como antecedentes a Convenção de Roma de 1980 e várias Diretivas que versavam sobre os contratos de seguros<sup>85</sup>. (DOMINGUEZ, 2009 p. 31).

Dentre as Diretivas responsáveis por normatizar o contrato de seguro, cita-se a Diretiva 73/239/CEE do Conselho de 24 de julho de 1973 sobre a coordenação das disposições legais, regulamentares e administrativas relativas ao acesso à atividade de seguro

---

<sup>84</sup> El afán de crear normas de conflicto que prevean siempre de manera cierta y segura la aplicación de la ley más conectada con todas y cada una de las variantes que la realidad presenta de una relación jurídica, sin dejar el más mínimo resquicio ni margen de actuación a los tribunales, puede derivar en un maneirismo normativo que convierta el DIPr. en un conjunto de normas esotéricas y de difícil comprensión para quienes deben aplicarlas.

<sup>85</sup> El origen de este complejo sistema para determinar la Ley aplicable a los contratos de seguro viene determinado por el contexto histórico. Es fruto de una etapa en la que, paralelamente a la elaboración del Convenio de Roma de 1980, se estaban diseñando en el ámbito comunitario las normas de Derecho internacional privado y de libre prestación de servicios en materia de seguros que possui como antecedentes a Convenção de Roma de 1980 e várias Diretivas que versavam sobre os contratos de seguros

direto distinto do seguro de vida (versão consolidada de 1º de janeiro de 2007); a Diretiva 88/357/ CEE do Conselho de 22 de junho de 1988 sobre a coordenação das disposições legais, regulamentares e administrativas relativas ao seguro direto distinto do seguro de vida, destinada a facilitar o exercício efetivo da livre prestação de serviços (versão consolidada de 11 de junho de 2005) que modifica a Diretiva anterior e a Diretiva 92/49/CEE do Conselho de 18 de junho de 1992, sobre a coordenação das disposições legais, regulamentares e administrativas relativas ao seguro direto distinto do seguro de vida, destinada a facilitar o exercício efetivo da livre prestação de serviços que modifica as Diretivas 73/239/CEE e 88/357/CEE (versão consolidada de 21 de março de 2008); Diretiva 2002/83/CE do Parlamento Europeu e do Conselho de 05 de novembro de 2002 sobre o seguro de vida (versão consolidada de 20 de março de 2008).

Essa complexidade chega ao Regulamento Roma I que, ao estabelecer a lei aplicável às obrigações contratuais, destina o art. 7º, abaixo transcrito, à regulamentação dos contratos de seguro fazendo referências a várias diretivas recepcionando-as, porém, sem esgotar toda a temática relativa a essa modalidade de contrato, é o que se constata com uma simples leitura do referido dispositivo legal:

*Artigo 7.o*

**Contratos de seguro**

1. O presente artigo aplica-se aos contratos a que se refere o n.o 2, independentemente de o risco coberto se situar num Estado-Membro, e a todos os outros contratos de seguro que cubram riscos situados no território dos Estados-Membros. Não se aplica a contratos de resseguro.

2. Um contrato de seguro que cubra um grande risco, tal como definido na alínea d) do artigo 5.o da Primeira Directiva 73/239/ /CEE, do Conselho, de 24 de Julho de 1973, relativa à coordenação das disposições legislativas, regulamentares e administrativas respeitantes ao acesso à actividade de seguro directo não vida e ao seu exercício (2), é regulado pela lei escolhida pelas partes nos termos do artigo 3.o do presente regulamento.

Se a lei aplicável não tiver sido escolhida pelas partes, o contrato de seguro é regulado pela lei do país em que o segurador tem a sua residência habitual. Se resultar claramente do conjunto das circunstâncias do caso que o contrato apresenta uma conexão manifestamente mais estreita com um país diferente, é aplicável a lei desse outro país.

3. No caso de um contrato de seguro diferente de um contrato abrangido pelo n.o 2, as partes só podem escolher, nos termos do artigo 3.o:

- a) A lei de qualquer dos Estados-Membros em que se situa o risco no momento da celebração do contrato;
- b) A lei do país em que o tomador do seguro tiver a sua residência habitual;
- c) No caso do seguro de vida, a lei do Estado-Membro da nacionalidade do tomador de seguro;

d) No caso de contratos que cubram riscos limitados a eventos que ocorram num Estado-Membro diferente daquele em que o risco se situa, a lei desse Estado-Membro;

e) Nos casos em que o tomador de seguro de um contrato abrangido pelo presente número exerça uma actividade comercial, industrial ou uma profissão liberal e o contrato cubra dois ou mais riscos relativos a essas actividades e profissão e situados em diversos Estados-Membros, a lei de qualquer dos Estados-Membros em causa ou a lei do país em que o tomador do seguro tiver a sua residência habitual

Se, nos casos enunciados nas alíneas a), b) ou e), os Estados- -Membros a que se referem estas alíneas concederem uma maior liberdade de escolha da lei aplicável ao contrato de seguro, as partes podem invocar essa liberdade.

Se a lei aplicável não tiver sido escolhida pelas partes, nos termos do presente número, a lei aplicável a tais contratos é a lei do Estado-Membro em que o risco se situe no momento da celebração do contrato.

4. As seguintes regras adicionais aplicam-se a contratos de seguro que cubram riscos relativamente aos quais um Estado- -Membro imponha a obrigação de seguro:

a) O contrato de seguro não dá cumprimento à obrigação de subscrever um seguro, a menos que respeite as disposições específicas relativas a esse seguro que tenham sido estabelecidas pelo Estado-Membro que impõe a obrigação.

Caso haja uma contradição entre a lei do Estado-Membro onde o risco se situa e a do Estado-Membro que impõe a obrigação de subscrever um seguro, prevalece esta última;

b) Em derrogação dos n.os 2 e 3, um Estado-Membro pode estabelecer que o contrato de seguro é regulado pela lei do Estado-Membro que impõe a obrigação de subscrever um seguro.

5. Para efeitos do terceiro parágrafo do n.o 3 e do n.o 4, se o contrato de seguro cobrir riscos que se situam em mais do que um Estado-Membro, o contrato é considerado como constituindo vários contratos relativos, cada um deles, a um só Estado- -Membro.

6. Para efeitos do presente artigo, o país no qual o risco se situa é determinado nos termos da alínea d) do artigo 2.o da Segunda Directiva 88/357/CEE, do Conselho, de 22 de Junho de 1988, relativa à coordenação das disposições legislativas, regulamentares e administrativas respeitantes ao seguro directo não vida, que fixa disposições destinadas a facilitar o exercício da livre prestação de serviços (1) e, no caso do seguro de vida, o país no qual o risco se situa é o país do compromisso na acepção da alínea g) do n.o 1 do artigo 1.o da Directiva 2002/83/CE.

Além da existência das várias diretivas às quais fazem referência expressa, o Regulamento Roma I não pacifica a questão relativa a essa espécie de contratos uma vez que exclui da sua apreciação os contratos de resseguro (art. 7º,1) bem como os contratos de seguros elencados no art. 2º, j

2. São excluídos do âmbito de aplicação do presente regulamento:

j. Os contratos de seguro decorrentes de actividades levadas a efeito por organismos que não as empresas referidas no artigo 2.o da Directiva 2002/83/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 5 de Novembro de 2002, relativa aos seguros de vida (1)

cujo objectivo consista em fornecer prestações a assalariados ou a trabalhadores não assalariados que façam parte de uma empresa ou grupo de empresas, a um ramo comercial ou grupo comercial, em caso de morte ou sobrevivência, de cessação ou redução de actividades, em caso de doença profissional ou de acidente de trabalho.

Dominguez, esclarece que:

Se os riscos que cobrem um contrato internacional de seguros – distintos dos grandes riscos – estão localizados no território de Estados não membros, o art. 7 do Regulamento Roma I não resulta aplicável. Tais contratos se regem pelas regras gerais dos arts. 3 e 4, se for o caso, pelo art. 6 do Regulamento Roma I. O regime geral dos arts. 3 e 4, se aplica também a todos os contratos de resseguro.<sup>86</sup>. (DOMINGUEZ, 2009, p. 33).

Há que considerar ainda que o Regulamento exclui expressamente de seu âmbito de aplicação material as obrigações fiscais, aduaneiras e administrativas (art. 1º). Nesse aspecto JAEGER JUNIOR afirma que:

...Essa regra tornou o regulamento mais restritivo que o seu precedente Convênio de Roma de 1980, que não havia limitado o seu âmbito de aplicação à matéria civil e comercial. Na visão de Pinheiro, essa alteração não foi feliz, porque limitou o alcance da unificação e, na falta de soluções espeiais, suscitou uma indesejável incerteza e imprevisibilidade sobre a determinação da lei aplicável aos contratos de Estado que envolvam o exercício de poderes de autoridade. (JAEGER JUNIOR, 2012 p. 288-289).

A complexidade apontada pela doutrina<sup>87</sup> no que diz respeito ao modelo adotado pela União Europeia para as questões plurilocalizadas encontra a sua razão de ser no extenso rol de normas que buscam equacionar o conflito de leis. Há que considerar que, ainda no âmbito do Regulamento Roma I, o art. 23 alerta para o fato de que “à exceção do artigo 7º, o presente regulamento não prejudica a aplicação das disposições do direito comunitário que, em matérias específicas, regulem os conflitos de leis em matéria de obrigações contratuais”.

Coordenar a aplicação de vários dispositivos legais nas questões plurilocalizadas por si só já é uma tarefa bastante complexa e, talvez por isso, as normas de aplicação imediata tenham alcançado tamanha amplitude nos últimos anos de desenvolvimento do Direito Internacional Privado.

<sup>86</sup> Si los riesgos que cubre un contrato internacional de seguro –distintos de los grandes riesgos– están localizados en el territorio de Estados no miembros, el art. 7 del Reglamento Roma I no resulta aplicable. Tales contratos se rigen por las reglas generales de los arts. 3 y 4 o, si fuera el caso, por el art. 6 del Reglamento Roma I. El régimen general de los arts. 3 y 4 se aplica también a todos los contratos de reaseguro.

<sup>87</sup> Vide BALARINO (2009); BIAGIONI (2010); BONOMI (2009); FERNÁNDEZ ARROYO ao prefaciar a obra Europeização do Direito Internacional Privado: caráter universal da lei aplicável e outros contrastes com o ordenamento jurídico brasileiro do autor JAEGER JUNIOR, 2012.

Quanto ao Regulamento Roma II, relativo à lei aplicável às obrigações extracontratuais, a crítica da doutrina<sup>88</sup> repousa sobre vários aspectos, tais como a aplicabilidade *erga omnes*; a relação com as demais disposições de direito comunitário e convenções internacionais que regulam a matéria, a técnica legislativa e o esforço de convergir as questões plurilocalizadas à aplicação da *lex fori*.

Como se sabe, o Regulamento Roma II consagra a sua aplicabilidade universal; o que, conforme dito alhures, propugna pela aplicação da lei por ele indicada ainda que esta não seja a de um Estado-Membro (art. 3º). Segundo informa Bonomi (2008), essa aplicabilidade não é nova, remontando à Convenção de Roma de 1980 sobre a Lei Aplicável às Obrigações Contratuais e, segundo o referido autor, “trata de uma solução solidamente arraigada na prática das convenções internacionais que contém normas uniformes sobre a determinação da lei aplicável, graças, especialmente a uma larga série de Convenções da Haia (BONOMI, 2008 p. 46)<sup>89</sup>”. Dotar o regulamento de aplicabilidade universal teria sido uma opção frente ao “risco de distorções da competência entre os litigantes comunitários, derivado da aplicação de normas de conflito não uniformes pelos tribunais de diferentes Estados-membros” (BONOMI, 2008 p.47), contudo,

no terreno da oportunidade, a adoção de um texto aplicável *erga omnes* se justifica por evidentes razões de uniformidade e de simplicidade; É evidente que os juízes, os advogados e as partes preferam referir-se a um único sistema de normas de DIPr que ter que enfrentar complexos problemas de coordenação entre fontes internas e supranacionais. (BONOMI, 2008 p. 49).<sup>90</sup>

O desafio na aplicabilidade do Regulamento Roma II é balisar o caráter universal com outros textos que também regulamentam as obrigações extracontratuais. Claro está que o confronto entre documentos de origem comunitária e outras convenções internacionais vão acontecer. Resta indagar como o Regulamento intervém nessas situações mesmo quando a intenção do legislador é evitar que a questão seja normatizada em diversos dispositivos aumentando a possibilidade de divergências entre eles. Nesse sentido é o teor do considerando nº 35 do Regulamento Roma II:

---

<sup>88</sup> Nesse sentido BONOMI (2009).

<sup>89</sup> “...se trata de una solución sólidamente arraigada en la práctica de los convenios internacionales que contienen normas uniformes sobre la determinación de la ley aplicable, gracias, especialmente a una larga série de Convenios de La Haya.”

<sup>90</sup> En el terreno de la oportunidad, la adopción de un texto aplicable *erga omnes* se justifica por evidentes razones de uniformidad y de simplicidad; por descontento los jueces, los prácticos y las partes prefieren referirse a un único sistema de normas de DIPr que a tener que afrontar los complejos problemas de coordinación entre fuentes internas y supranacionales.

(35) Deverá ser evitada a dispersão por vários instrumentos das regras de conflitos de leis e as divergências entre essas regras. O presente regulamento não exclui, porém, a possibilidade de, em matérias específicas, se incluírem regras de conflitos relativamente a obrigações extracontratuais em disposições de direito comunitário. (CONSELHO DA UNIÃO EUROPEIA; PARLAMENTO EUROPEU, 2007)

Tal preceito, porém, é apenas um alerta já que a União poderá se valer, como de fato se vale, de outros instrumentos normativos para regular a lei aplicável às obrigações extracontratuais conforme a previsão expressa do artigo 27º ao dispor que “O presente regulamento não prejudica a aplicação das disposições do direito comunitário que, em matérias específicas, estabeleçam regras de conflitos de leis referentes a obrigações extracontratuais”; bem como não prejudicará “a aplicação das convenções internacionais de que um ou mais Estados-Membros sejam parte na data de aprovação do presente regulamento e que estabeleçam regras de conflitos de leis referentes a obrigações extracontratuais” (art. 28º).

A coexistência de textos normativos intra e extracomunitários comprometem a aplicabilidade uniforme de modo a assegurar a previsibilidade do resultado e a segurança jurídica sem as quais o espaço de liberdade, segurança e justiça resta comprometido. No plano intracomunitário a situação é contornável tendo em vista que o Regulamento se sobrepõe a outras normas que disponham de forma contrária. No ambiente extracomunitário, duas convenções firmadas no plano da Conferência da Haia encontram-se em vigor e versam sobre obrigações extracontratuais. A primeira delas diz respeito à lei aplicável em matéria de acidentes por circulação rodoviária transfronteiriços. Trata-se da Convenção da Haia de 04 de maio de 1971. De tal forma que, quanto a essa modalidade de obrigação extracontratual a questão encontra-se normatizada em 03 dispositivos diferentes, conforme notícia Papetas (2012):

Um acidente de circulação rodoviária transfronteiriço que ocorra no território da UE pode estar sujeito à aplicação de três regimes jurídicos, prevendo cada um regras relativas à escolha da lei aplicável. Os regimes são enunciados no Regulamento Roma II, Convenção da Haia sobre a Lei Aplicável em Matéria de Acidentes de Circulação Rodoviária e na Diretiva sobre o seguro automóvel (PAPETAS, 2012, p. 3).

Já a segunda convenção, é a que versa sobre a lei aplicável à responsabilidade sobre o fato do produto de 02 de outubro de 1977 que determina a lei aplicável à responsabilidade dos fabricantes e outras pessoas “por danos causados por um produto, incluindo danos em consequência de uma imprecisa descrição do produto ou de uma falha para dar informação

adequada de suas qualidades, suas características ou seu método de uso”, conforme consta de seu artigo 1º.

A solução apontada pelo Regulamento, perpassa pela análise do litígio para considerar que o teor do Regulamento prevaleça quando a questão fática remeter ao ordenamento de dois ou mais Estados-membros. Porém, se a questão envolver o ordenamento de terceiros Estados que não sejam membros da União Europeia, mas que tenham ratificado as convenções da Haia, esta gozará de primazia. Porém, em relação a opção feita pela União Europeia, Bonomi (2008), embora reconheça que a mesma possa impedir a uniformização da matéria, aponta algumas possíveis soluções:

A primeira consiste na denúncia pura e simples das convenções pelos Estados-Membros que neles são parte. Sem incitar abertamente aos Estados-membros a efetuar esta opção, o Regulamento o incinua ao estabelecer no art. 29 que os Estados-membros comunicarão à Comissão a relação de convenções de que são parte, assim como toda denúncia a elas<sup>91</sup> (BONOMI, 2008, p. 45-54). (Tradução da autora).

Outra solução mais rápida seria a ratificação destes textos por membros que não são partes. A Comissão, apesar de seu novo estatuto de membro da Conferência de Haia, não tem possibilidade de ratificá-los por si mesma, pois estas convenções – contrariamente aos textos mais recentes – não permitem a adesão de instituições de integração regional, bem, é verdade que poderia, no exercício de suas competências exteriores, obrigar os Estados a fazê-lo<sup>92</sup>. (BONOMI, 2008, p. 45-54). (Tradução da autora).

... estabelecer no marco da Conferência da Haia um processo de revisão dos textos. Para semelhante atuação, poderia promover a uniformidade tanto em âmbito regional como no universal, o que certamente resulta desejável para o desenvolvimento do Direito internacional privado. Uma revisão das convenções existentes poderia suscitar o interesse dos Estados não membros que são atualmente parte destes textos, pois seria suscetível de ampliar o número (na atualidade muito reduzido) de Estados partes. A experiência realizada recentemente com o Protocolo de Haia sobre a lei aplicável às obrigações alimentícias mostra que esta opção é perfeitamente praticável e que a Comunidade pode segui-la<sup>93</sup>. (BONOMI, 2008, p. 45-54). (tradução da autora).

<sup>91</sup> La primera consiste en la denunciar pura e simple de estos Convenios por los Estados miembros que son parte en ellos. Sin incitar abiertamente a los Estados miembros a efectuar esta opción, el Reglamento lo insinúa al establecer en el art. 29 que los Estados miembros comunicarán a la Comisión a relación de Convenios de os que son parte, así como toda denuncia de estos Convenios.

<sup>92</sup> Otra solución mas expeditiva podría consistir en una ratificación de estos textos por los Estados miembros que no son parte. La Comisión, pese a su nuevo estatuto de miembro de la Conferencia de La Haya, no tiene posibilidad de ratificarlos por si misma, pues estos convenios – contrariamente a textos mas recientes – no permiten la adhesión de instuciones de integración regional; bien es verdade que podría, em el ejercicio de sus competencias exteriores, obligar a los Estados a harcelo.

<sup>93</sup> ... establecer en el marco de la Conferencia de La Haya un proceso de revisión de estos textos. Para semejante actuación podría promover la unifirmidad tanto em el ámbito regional como en el universal, lo que ciertamente resulta deseable para el desarrollo de Derecho internacional privado. Una revisión de los convernios existentes podría suscitar el interés de los Estados ni miembros que son actualmente parte de estos textos, pues, seria susceptible de ampliar el número (em la actualidad muy reducio) de Estados parte. La experiencia realizada recientemente com el Protocolo de La Haya sobre a ley aplicable a las obligaciones alimentícias muestra que esta opción es perfectamente practicable y que la Comunidad puede seguirla.

Até que as instituições comunitárias resolvam adotar uma medida eficaz contra essa enxurrada de textos legislativos sobre a mesma matéria que acaba por comprometer a sua aplicabilidade uniforme, o TJUE vai cumprindo o seu papel de intérprete dos textos legislativos para assegurar uma interpretação uniforme e coerente com os princípios e desejos da União.

Esse Regulamento (Roma II) também é apontado por adotar uma prática legislativa pouco coerente. Ao mesmo tempo em que deseja evitar a dispersão em vários instrumentos das regras de conflitos de leis e divergências entre elas, cuida de estabelecer uma série de obrigações às quais ficam excluídas do seu âmbito de abrangência, basta verificar o rol de matérias a serem normatizadas por outras normas de direito da União que se encontram elencadas no art. 1º, 2º do Regulamento, a saber:

2. São excluídas do âmbito de aplicação do presente regulamento:

- a) As obrigações extracontratuais que decorram de relações de família ou de relações que a lei aplicável às mesmas considere terem efeitos equiparados, incluindo as obrigações de alimentos;
- b) As obrigações extracontratuais que decorram de regimes de bens no casamento, de regimes de bens em relações que a lei aplicável às mesmas considere terem efeitos equiparados ao casamento e as sucessões;
- c) As obrigações extracontratuais que decorram de letras de câmbio, cheques, livranças, bem como de outros títulos negociáveis, na medida em que as obrigações decorrentes desses outros títulos resultem do seu carácter negociável;
- d) As obrigações extracontratuais que decorram do direito das sociedades e do direito aplicável a outras entidades dotadas ou não de personalidade jurídica, como em matéria de constituição, através de registo ou por outro meio, de capacidade jurídica, de funcionamento interno ou de dissolução das sociedades e de outras entidades dotadas ou não de personalidade jurídica, de responsabilidade pessoal dos sócios e dos titulares dos órgãos que agem nessa qualidade, relativamente às obrigações da sociedade ou de outra entidade, e de responsabilidade pessoal dos auditores perante uma sociedade ou perante os titulares dos seus órgãos no exercício do controlo legal de documentos contabilísticos;
- e) As obrigações extracontratuais que decorram das relações entre os constituintes, os trustees e os beneficiários de um *trust* voluntariamente criado;
- f) As obrigações extracontratuais que decorram de um dano nuclear;
- g) As obrigações extracontratuais que decorram da violação da vida privada e dos direitos de personalidade, incluindo a difamação. (CONSELHO DA UNIÃO EUROPEIA; PARLAMENTO EUROPEU, 2007).

Ademais, o Regulamento dedica os primeiros 13 artigos à indicar a lei aplicável às obrigações extracontratuais para no artigo 14º adotar a seguinte disposição: “as partes podem

---

acordar em subordinar obrigações extracontratuais à lei da sua escolha” (CONSELHO DA UNIÃO EUROPEIA, PARLAMENTO EUROPEU, 2007); ou seja, a regra de conexão adotada para indicar a lei aplicável é a autonomia da vontade das partes e, subsidiariamente a lei do local em que o dano se verificar, a “*lex damni*”, conforme aponta Sobrino (2012):

Seria desejável que as normas guardassem uma estrutura lógica entre elas, o que redundaria em uma mais fácil compreensão. A título de exemplo, é dificilmente compreensível que em matéria de lei aplicável às obrigações extracontratuais, tenhamos que esperar chegar no art. 14 do Regulamento Roma II para comprovar que a conexão de que se parte é o princípio da autonomia da vontade. Efetivamente, depois da norma geral, que se estabelece a aplicação da lei do lugar onde se produziu o dano, das normas de conflito relativas a determinados tipos de obrigações extracontratuais (responsabilidade derivada dos produtos, competência desleal, danos ambientais, etc.) se chega a última norma de conflito e se constata com certo estupor que contém a conexão que deve ser aplicada em primeiro lugar, pois somente na ausência de eleição pelas partes do ordenamento aplicável se acudirá ao resto das conexões, gerais ou específicas...<sup>94</sup> (SOBRINO, 2012, p. 155-156).

Essa centralidade da autonomia da vontade das partes, que permeia toda normativa da União Europeia abordada no presente estudo e cuja extensão alcançou matérias nos quais tradicionalmente era vedada, tais como direito de família, especialmente no campo do divórcio, pode provocar impacto no que se refere ao direito material dos Estados-membros onde o regime adotado é mais restritivo não se conciliando com o modelo previsto no direito da União, conforme observa Bonomi (2009)<sup>95</sup>. Nesse aspecto, porém, os Estados podem se adequar, tendo em vista que a autonomia da vontade no que diz respeito à lei aplicável ao divórcio pode favorecer sobremaneira o deslinde dos processos na justiça. Ao conceder às partes a autonomia para escolher a lei aplicável, a União Europeia as coloca como agentes partícipes da tomada de decisão.

---

<sup>94</sup> Sería deseable que las normas guardasen una estructura lógica entre ellas, lo que redundaría en una más fácil comprensión. A título de ejemplo, es difícilmente comprensible que en materia de ley aplicable a las obligaciones extracontractuales tengamos que esperar a llegar al art. 14 del Reglamento Roma II para comprobar que la conexión de la que se parte es el principio de autonomía de la voluntad. Efectivamente, después de la norma general, que establece la aplicación de la ley del lugar donde se ha producido el daño, de las normas de conflicto relativas a determinados tipos de obligaciones extracontractuales (responsabilidad derivada de los productos, competencia desleal, daños ambientales, etc.) se llega a la última norma de conflicto y se constata con cierto estupor que contiene la conexión que debe ser aplicada en primer lugar, pues solamente en defecto de elección por las partes del ordenamiento aplicable se acudirá al resto de las conexiones, generales o específicas...

<sup>95</sup> “...Le esempio più evidente ci sembra essere quello dell’ammissione dell’autonomia della volontà in settori in cui non è (ancora?) pienamente riconosciuta sul piano materiale (pensiamo in particolare alla proposta di introdurre la proroga di giurisdizione e la scelta di legge in materia di divorzio) Tale soluzione è suscettibile di produrre un importante impatto sul piano del diritto materiale degli Stati membri, dato che il mantenimento di regimi restrittivi nel diritto interno mal si concilia con un ampio riconoscimento della libertà di scelta delle parti sul piano internazionale”, (op. cit. P. 4).

O destaque e extensão conferidos à autonomia da vontade das partes pode ter ainda outro propósito que é favorecer a aplicação das normas dos Estados-membros numa releitura da maximização da aplicação da “lex fori” conforme se pode inferir do considerando 27 do Regulamento 650/2012 relativo à competência, à lei aplicável, ao reconhecimento e execução das decisões, e à aceitação e execução dos atos autênticos em matéria de sucessões e à criação de um Certificado Sucessório Europeu:

(27) As disposições do presente regulamento são concebidas a fim de assegurar que a autoridade que trata da sucessão aplique, na maior parte das situações, o seu direito interno. Por conseguinte, o presente regulamento prevê uma série de procedimentos aplicáveis caso o falecido tenha escolhido para regular a sua sucessão a lei do Estado-Membro de que era nacional. (CONSELHO DA UNIÃO EUROPEIA, PARLAMENTO EUROPEU, 2012).

Se a elaboração e reconhecimento de normas referentes à escolha da lei aplicável se faz necessário ao processo de integração; percebe-se que essa necessidade se acentua quando se trata do direito de família. No entanto, não houve consenso entre os Estados membros da União Europeia na adoção do Regulamento 1259/2010 que estabelece uma cooperação reforçada no domínio da lei aplicável em matéria de divórcio e separação judicial (Roma III). Conforme já relatado, o tema apresenta-se como bastante sensível à luz do ordenamento interno dos Estados-membros. Por isso, muitos deles optaram por não se tornar parte no Regulamento. Vários são os motivos que podem ser apontados para a não participação da totalidade dos Estados-membros da UE. Jaeger Junior (2012, p. 412), aponta alguns deles que “vão desde inconformidades com o conteúdo da europeização proposta para as regras de conflitos de leis em divórcio e separação judicial até simples razões políticas”. Ademais, critica-se o uso da cooperação reforçada por trata-se de um expediente que promove “a desintegração ao invés da integração da União Europeia como um todo” (JAEGER JUNIOR, 2012, p. 419).

Não se pode ignorar que a construção do espaço de liberdade, segurança e justiça se faz mediante a uniformização e harmonização do Direito como um todo e, especialmente do Direito Internacional Privado. Porém, no afã de fornecer meios para alcançar o objetivo proposto, a uniformização do DIPr vem permeada por um vasto espectro normativo conforme já apontado, contribuindo para majorar a complexidade inerente à disciplina. Nesse sentido a crítica apontada por Bonomi (2009) ao afirmar que:

Juntamente com aspectos positivos, a comunitarização do direito internacional privado, sem dúvida, tem alguns inconvenientes. A centralização da tomada de

decisão em Bruxelas é susceptível de subtrair todo o processo para o controle dos Estados e, em particular, das elites culturais e acadêmicas nacionais, em uma matéria culta e complexa como essa em exame, pode levar a incompreensão e resistências. O fenômeno é sentido de uma forma particularmente traumática nos países que, por razões diversas, têm evitado até agora codificar o assunto a nível nacional e em que a importação de um sistema de direito internacional privado de fonte supranacional levanta reações particularmente virulentas<sup>96</sup>.(BONOMI, 2009 p. 4). (Tradução da autora).

A complexidade que parece intrínseca a todo o sistema de escolha da lei aplicável, se acentua no contexto da europeização do Direito Internacional Privado. A adoção de vários regulamentos que abordam temas da parte especial da matéria e faz referência a temas da parte geral contribui para aumentar a complexidade apontada pelos estudiosos da matéria fazendo com que, cada vez mais, ela se torne compreensível apenas por especialistas e, nenhuma disciplina que seja incompreensível pelas partes, advogados, magistrados, etc., poderá bem desempenhar a sua finalidade no extenso campo das ciências jurídicas.

A adoção de vários instrumentos normativos, quer no plano interno da União Europeia, quer os provenientes da Conferência da Haia de Direito Internacional Privado, voltados para regular questões referentes às obrigações contratuais ou extracontratuais, a lei aplicável ao divórcio e às sucessões, ao direito de família, etc., em que se abdica da regulamentação de temas como a ordem pública, o reenvio, a teoria das qualificações, as normas de aplicação imediata, dentre outros; ou mesmo quando se opta por uma regulamentação rasteira desses temas como fizeram os regulamentos editados pela União Europeia, talvez tenha sido a saída encontrada pelas instituições comunitárias para alavancar o processo de europeização da disciplina e, com isso, conseguir a adesão dos Estados-membros em vez de partir para uma codificação única, em que se pudesse abordar todos os temas da parte geral e especial da disciplina adotando um verdadeiro código de Direito Internacional Privado<sup>97</sup>.

---

<sup>96</sup> Accanto ad aspetti positivi, la comunitarizzazione del diritto internazionale privato presenta indubbiamente alcuni inconvenienti. La centralizzazione del potere decisionale a Bruxelles rischia di sottrarre l'intero processo al controllo degli Stati e, in particolare, delle élites culturali e accademiche nazionali, il che per una materia colta e complessa come quella in esame può condurre ad incomprensioni e resistenze. Il fenomeno è vissuto un modo particolarmente traumatico in quei paesi che, per varie ragioni, hanno evitato sino ad oggi di codificare la materia sul piano nazionale e nei quali l'importazioni di un sistema di diritto internazionale privato di fonte sopranazionale solleva reazioni particolarmente virulente.

<sup>97</sup> Nesse sentido a preocupação manifestada por Biangioni ao afirmar que: “È dunque invalsa, nell’attuazione dell’art. 65 TCE (oggi art. 81 TFUE), la tecnica tradizionale delle convenzioni di Diritto Internazionale Privato uniforme, che consiste nell’elaborazione della disciplina internazionaleprivatistica di una determinata materia unitamente alla formulazione di apposite norme riguardanti le questioni generali (ordine pubblico, norme di applicazione necessaria, rinvio, ecc.). Si è trattato evidentemente di una scelta pragmatica da parte dell’Unione europea, dettata dalla consapevolezza che in alcuni settori sarebbe stato più agevole raccogliere il consenso degli Stati membri, più riluttanti invece a cedere la loro sovranità su materie ritenute tradizionalmente “sensibili” e dunque più difficilmente suscettibili di un’armonizzazione delle norme di conflitto. Si perviene in tal modo

Nota-se que a uniformização do Direito Internacional Privado no âmbito da União Europeia representa mudanças significativas na forma de conceber essa disciplina. A vertente conflitual clássica que a caracterizou sede espaço para uma normatização conjunta. Porém, essa uniformização é regional. Cinge-se apenas ao bloco econômico como bem ressaltou Bonomi (2009) ao afirmar que o ideal de uma uniformização internacional do Direito Internacional Privado encontra-se ainda muito distante, mas que a experiência europeia demonstra que é possível uma uniformização ainda que regional (Bonomi, 2009, p. 2).

Percebe-se ainda que a uniformização do Direito Internacional Privado na União Europeia encontra-se voltada para a parte especial da disciplina. Os temas da parte geral são abordados, porém de maneira muito incipiente conforme estudo apresentado no presente capítulo dessa tese. Existe atualmente um grande número de normas voltadas para a indicação da lei aplicável de tal forma que se discute a viabilidade de se adotar um regulamento com a finalidade de abarcar os temas da parte geral da disciplina.

Do estudo realizado percebe-se que, apesar da uniformização existente, e considerando a ausência de uma codificação mais precisa no que diz respeito aos temas da parte geral da disciplina que os óbices à aplicação da lei estrangeira subsistem e dão margem para que as partes neles se amparem para excluir a aplicação da lei estrangeira indicada como competente, notadamente quando se trata do ordenamento de Estados terceiros, ou seja, daqueles que não fazem parte do bloco econômico.

---

alla formazione di vari sottosistemi normativi separati, per quanto non necessariamente isolati tra loro, almeno se la Corte di giustizia continuerà ad utilizzare anche rispetto ai regolamenti in materia di conflitti di leggi il criterio dell'interpretazione intertestuale” (BIANGIONI, 2010, p. 17).

#### **4 A UNIFORMIZAÇÃO/ESPECIALIZAÇÃO DO DIREITO INTERNACIONAL PRIVADO EM OUTRAS ORGANIZAÇÕES INTERNACIONAIS E NO MERCOSUL**

O processo de especialização pelo qual passa o Direito Internacional Privado na União Europeia, pode ser sentido no âmbito global, como é o caso da Conferência da Haia de Direito Internacional Privado, do Instituto Internacional para a Unificação do Direito Privado - UNIDROIT e da Comissão das Nações Unidas para o Direito Comercial Internacional – UNCITRAL.

Na esfera regional, a exemplo do que acontece no continente americano onde, sob os auspícios da Organização dos Estados Americanos – OEA, realizam-se as Conferências Especializadas Interamericanas de Direito Internacional Privado, visando uniformizar o direito material e as regras de conflito de leis. Tudo isso acaba também por refletir no Mercosul, enquanto bloco econômico que busca se afirmar e implementar o mercado comum.

Em todas essas instâncias percebe-se o quanto o Direito Internacional Privado tem sido objeto de regulamentação e quão distante ele se encontra de sua vertente meramente conflitual. Uma investigação dos temas, objeto de regulamentação conjunta por parte dos Países, demonstra o quanto as relações privadas se globalizaram não justificando mantê-las regidas por escassas normas internas.

Porém, a uniformização, embora necessária, acabou provocando alguns problemas práticos. Os países vinculados a distintas instâncias produtoras de normas, se vêem num emaranhado de textos normativos que versam sobre a mesma matéria. As questões privadas plurilocalizadas, encontram-se vinculadas, também e por vezes, a distintos textos jurídicos sobre elas incidentes.

Assim é que, alguns temas encontram legislados tanto em âmbito global, a exemplo da Conferência da Haia de Direito Internacional Privado, a nível regional, como é o caso das Conferências Interamericanas Especializadas em Direito Internacional Privado e ainda, no Mercosul. São subsistemas, insertos em outros. Em outras palavras, um mesmo tema encontra-se normatizado em várias e diferentes instâncias provocando a sobreposição de umas nas outras e dificultando a sua aplicação.

Embora o propósito central seja avaliar o processo de especialização das regras de Direito Internacional Privado nas instâncias supracitadas, impossível não visualizar e até mesmo antecipar o problema provocado pelo excesso de fontes normativas que conduz ao conflito de fontes das normas de DIPr; problema apontado quando do estudo da europeização do Direito Internacional Privado.

A abordagem a seguir, visa averiguar a proliferação/especialização das normas de DIPr e seu impacto sobre a “parte geral da disciplina” no âmbito da Conferência da Haia de Direito Internacional Privado que é o maior fórum global de aprimoramento das normas do Direito Internacional Privado. As normas que por lá são editadas refletem no modelo adotado na União Europeia não só pelo fato da União apresentar-se como membro desta importante Conferência, mas também pelo fato de que muitos temas, objeto de harmonização ou uniformização naquele bloco econômico, encontram-se igualmente legislados no âmbito dessa Conferência.

De igual sorte será a opção pelo estudo das Conferências Interamericanas Especializadas em Direito Internacional Privado já que, muitas convenções interamericanas foram ratificadas pelos Estados Partes do Mercosul onde também vem se manifestando, de forma surpreendente, a uniformização de temas regidos pelo Direito Internacional Privado.

Complexo portanto, aplicar ao caso concreto a norma que foi objeto de uniformização nessas diversas instâncias.

Há que ressaltar apenas que o estudo, cingir-se-à a convenções que possuam por propósito, regular o “conflito de leis”.

#### **4.1 A Conferência da Haia de Direito Internacional Privado**

Atribui-se à Pasquale Stanislao Mancini o ideal de uniformização do Direito Internacional Privado em âmbito internacional. Preocupava-se, o ilustre jusinternacionalista italiano, com a adoção de regras de conexão diversas pelos diferentes sistemas jurídicos nacionais para estabelecer a lei aplicável à tríade: pessoas, bens e aos atos jurídicos em sua concepção mais ampla. Ante essa constatação, empreendeu esforços para que os Estados nacionais despertassem para a importância de uma discussão conjunta sobre a disciplina do estudo do conflito das leis (RODAS, 2007 p. 100).

Em decorrência dos esforços e dedicação de MANCINI, em 1873 fundou-se o Instituto de Direito Internacional composto de juristas dispostos a estudar, escrever e publicar temas relacionados com do DIPr; bem como de uma comissão encarregada de elaborar projetos de tratados que, posteriormente, seriam objeto de discussão e negociação junto aos Estados interessados através de conferências diplomáticas a serem convocadas para essa finalidade<sup>98</sup>. No entanto, apesar de todo esforço, a iniciativa viu-se frustrada. Duas

---

<sup>98</sup> RODAS op. cit. 100.

convenções chegaram a ser convocadas, mas, segundo informa Rodas, pairava certo ceticismo no ar. Os países descrentes da viabilidade da proposta não deram muito crédito ao ideal uniformizador.

Com a morte de Mancini em 1888, foi a vez do holandês Tobias Asser, levar adiante a proposta. Com o apoio do governo do seu país, Asser envidou esforços para que os países considerassem a possibilidade de discutir conjuntamente temas do Direito Internacional Privado. Assim conseguiu realizar, em 1893 a primeira das conferências, conforme noticia Siqueiros:

...A Escola holandesa, sob a orientação de Tobias M. C. Asser convoca os especialistas mais notáveis na matéria e, formalmente se instala a Primeira Sessão da Conferência da Haya em setembro de 1893, a qual seguem as sessões de 1894, 1900 e 1904. Não obstante seu êxito inicial e a subscrição de algumas convenções multilaterais, só sobreviveu a relativa ao processo civil (de 1896, revisado em 1905). Outros instrumentos sobre relações de família foram denunciados por alguns países subscritores dos mesmos a partir de 1910<sup>99</sup>. (SIQUEIROS, 2000, p. 205). (Tradução da autora).

O processo de unificação do Direito Internacional Privado foi abandonado com o advento da Primeira Guerra Mundial. Rodas (2007), afirma que:

O início da guerra trouxe à Europa uma série de graves conseqüências. No que concerne ao estudo das conferências de direito internacional privado da Haia, pôs-se fim às convenções multilaterais de que eram partícipes as potências bélicas da época. A Primeira Guerra Mundial foi responsável pelo isolamento dos países europeus durante os quatro anos de sua duração, reforçando os ideais de absolutismo e intransigência, determinando um abandono da continuidade e periodicidade das conferências de direito internacional privado. (RODAS, 2007, p.110).

O cenário, nos anos que se seguiram ao término da Guerra, não se apresentou muito promissor (apesar das várias transformações que se acentuariam após a Segunda Guerra Mundial). Foram realizadas novas conferências nos anos de 1925 e 1928, porém sem nenhum resultado concreto, “gerando-se um impasse nos esforços de harmonização do D.I.Pr no velho continente”<sup>100</sup> que se estendeu até o início e fim da Segunda Guerra Mundial.

<sup>99</sup> ...La Escuela holandesa, con la guía de Tobias M. C. Asser convoca a los especialistas más distinguidos en la materia y formalmente se instala la Primera Sesión de la Conferencia de La Haya en Septiembre de 1893, a la que siguen las Sesiones de 1894, 1900 y 1904. No obstante su éxito inicial y de la suscripción de algunos convenios multilaterales, sólo sobrevivió el relativo al procedimiento civil (de 1896, revisado en 1905). Otros instrumentos sobre relaciones de familia fueron denunciados por algunos de los países suscriptores de los mismos a partir de 1910.

<sup>100</sup> É o que ensina SIQUEIROS op. cit. ao afirmar que: “Después de la primera guerra mundial no se logró ningún avance en las Sesiones verificadas por la Conferencia en 1925 y 1928, generándose un impasse en los esfuerzos de armonización del D.I.Pr. en el viejo continente (p. 205).

A doutrina<sup>101</sup> costuma dividir a história da Conferência em duas fases: uma que vai de 1893 até 1951 e outra que vai de 1951 até os dias atuais. Na primeira, foram realizadas 6 conferências e firmadas 7 convenções. Na segunda, que coincide com o período de surgimento e expansão do Direito Internacional dos Direitos Humanos foram realizadas 12 conferências e firmadas 39 convenções.

Na Europa, “depois de uma prolongada estagnação, ressurgiu o processo de unificação do direito internacional privado. Como disse Jessurum d’Oliveira, a Conferência da Haya foi como uma Fénix que veio a renascer após as cinzas da segunda guerra mundial<sup>102</sup>” (SIQUEIROS, 2000, p.206). (Tradução da autora).

Assim, os Países Baixos e notadamente a cidade da Haya, se consolidaram enquanto polo de referência no Direito Internacional Público e Privado. Segundo Dolinger (2014),

A Haia, sede das Conferências de Paz, da Corte Internacional de Arbitragem, da Corte Internacional de Justiça, da Academia de Direito Internacional e, mais recentemente, do Tribunal Penal para a ex-Iugoslávia e do Tribunal Penal Internacional, tem sido, nos últimos cem anos, o principal centro de estudos, elaboração e aplicação de normas de Direito Internacional Privado. (DOLINGER, 2014, p. 234).

Na Haia, apesar de não ser a capital oficial da Holanda, é que situa-se a sede do governo, sendo comum fazer referência a ela como sendo a capital da Holanda. É ainda Dolinger (2014) quem esclarece sobre a forma correta de se referir a ela

apesar da observação de Hélio Tornaghi, Comentários ao Código de Processo Civil, v. I, p.302, de que ‘a forma A Haia soa mal e é pedantesca’, esta é a denominação certa da capital da Holanda. “Den Haag’ em holandês, ‘La Haye’ em francês, ‘the Hague’ em inglês e ‘A Haia’ no vernáculo” (DOLINGER, 2014, p. 234).

A Conferência da Haia de Direito Internacional Privado é uma organização internacional de caráter permanente. Assim como a Organização das Nações Unidas - ONU e outras organizações internacionais ela é dotada de um estatuto próprio que a instituiu no ano de 1951, mas que somente entrou em vigor no ano de 1955. O seu Estatuto passou por uma revisão no ano de 2010, quando então recebeu algumas emendas.

---

<sup>101</sup> Nesse sentido RODAS (2007); SIQUEIROS (2000).

<sup>102</sup> En Europa, después de un prolongado estancamiento, resurge el proceso de unificación del derecho internacional privado. Como dice Jessurum d'Oliveira, la Conferencia de La Haya fué como un Fénix que vino a renacer tras las cenizas de la segunda guerra mundial

Possui atualmente 81 membros<sup>103</sup>, dos quais 80 são Estados nacionais e uma Organização Internacional que é a União Europeia. É aberta à participação de qualquer novo membro, pois trata-se de uma organização de alcance global. Nesse aspecto, o Estatuto assim estabelece:

#### Artigo 2

1 - São membros da Conferência da Haia de Direito Internacional Privado os Estados que participarem de uma ou várias sessões da Conferência e que aceitem o presente Estatuto.

2 - Poderão tornar-se Membros quaisquer outros Estados cuja participação tenha importância jurídica para os trabalhos da Conferência. A admissão de novos Membros será decidida pelos Governos dos Estados participantes, por propostas de um ou vários dentre eles, por maioria dos votos expressos, num prazo de seis meses contados da data em que essa proposta for submetida aos Governos.

3 - A admissão se efetivará por meio da aceitação do presente Estatuto pelo Estado interessado (CONFERÊNCIA DA HAIA DE DIREITO INTERNACIONAL PRIVADO, 1951).

O ingresso da União Europeia como membro da Conferência só foi possível após a emenda do Estatuto (2010) já que a versão anterior (1951), não contemplava a possibilidade de organização regional de integração econômica vir a compor o seu quadro enquanto parte, tal qual um Estado nacional.

#### Artigo 3

1 – Os Estados Membros da Conferência poderão, numa reunião relativa a assuntos gerais e política na qual esteja presente a maioria dos Estados Membros, por maioria de votos expressos, decidir admitir também como membro qualquer Organização Regional de Integração Econômica que haja apresentado ao Secretário-Geral solicitação para tornar-se Membro, exceto quando expressamente disposto de forma diversa. A admissão se efetivará por meio da aceitação do Estatuto pela Organização Regional de Integração Econômica interessada (CONFERÊNCIA DA HAIA DE DIREITO INTERNACIONAL PRIVADO, 2010).

De acordo com o Estatuto, a Conferência possui por objetivo “trabalhar para a unificação progressiva das regras de direito internacional privado” (Artigo 1). Para cumprir com essa finalidade, estabelece a realização de “sessões diplomáticas que acontecerão, ordinariamente, a cada quatro anos” (CONFERÊNCIA DA HAIA DE DIREITO INTERNACIONAL PRIVADO, 2010, art. 4.6).

Quem ressalta a importância da Conferência é Nádya de Araújo (2012), ao afirmar que:

---

<sup>103</sup> Conforme informação obtida no site oficial da Conferência da Haia de Direito Internacional Privado na presente data (20/09/2016).

... A partir de sua 17ª. Seção, a Conferência da Haia decidiu que um de seus objetivos principais seria o de ser um centro mundial a serviço da cooperação internacional judiciária e administrativa em matéria de direito privado, notadamente no âmbito da proteção da infância. Ao longo dos anos vem promovendo a elaboração de instrumentos internacionais voltados à proteção da infância, de grande importância e utilidade para a comunidade internacional. (ARAÚJO, 2012, p. 1)

Com tal propósito, a Conferência acabou atraindo vários Estados nacionais além dos seus 81 membros (dentre Estados e a União Europeia). De acordo com informações constantes do site oficial da Conferência, outros 69 Estados, apesar de não terem ratificado o Estatuto, acabaram ratificando alguma de suas convenções<sup>104</sup>.

A Conferência discutiu, votou e submeteu à apreciação dos seus membros, convenções que versam sobre os seguintes temas: a) Direito de Família: Aspectos Conjugais (3); b) Direito de Família: Aspectos Parentais (4); c) Direito de Família: Aspectos Assistenciais (2); d) Direito das Sucessões (3); e) Processo Civil Internacional. (6); e) Responsabilidade Civil (2); g) Obrigações e Contratos (2) e outras voltadas para a cooperação judicial e outros aspectos processuais, conforme listagem abaixo que, excetuando o seu Estatuto conta com 39 Convenções<sup>105</sup>.

No quadro abaixo são elencadas as convenções firmadas no âmbito da Conferência com a informação sobre o ano em que começaram a vigorar. Procurou-se verificar também como os temas da parte geral da disciplina são abordados, constatando que elas se atêm a inserir, na parte dispositiva, a exceção da ordem pública, nada se referindo quer às normas de aplicação imediata, ao reenvio, ou qualquer outro instituto que obstam a aplicação da lei estrangeira.

**Quadro 1 – Convenções firmadas no âmbito da Conferência da Haia de Direito Internacional Privado**

ANO DE VIGÊNCIA	CONVENÇÃO	ORDEM PÚBLICA
1957	1. Convenção Relativa ao Processo Civil	-
1964	2. Convenção sobre a lei aplicável às vendas de caráter internacional de objetos móveis corpóreos	Art. 6º
Ainda não entrou em	3. Convenção concernente à lei aplicável à transferência da propriedade em caso de	Art. 7º

<sup>104</sup> Vide informação constante no site oficial da Conferência da Haia de Direito Internacional Privado.

<sup>105</sup> Conforme informação obtida no site oficial da Conferência da Haia de Direito Internacional Privado na presente data em 20 de setembro de 2016).

vigor	venda de carácter internacional de objetos físicos mobiliários	
Ainda não entrou em vigor	4. Convenção sobre a jurisdição dos fóruns selecionados no caso de venda internacional de mercadorias	Art. 5º, nº4
Ainda não entrou em vigor	5. Convenção relativa à solução de conflitos entre a lei da nacionalidade e a lei do domicílio	Art. 6º
Ainda não entrou em vigor	6. Convenção sobre ao reconhecimento da personalidade jurídica de companhias associações e instituições estrangeiras	Art. 8º
1962	7. Convenção sobre o Reconhecimento da Personalidade Jurídica de Companhias, associações e instituições estrangeiras	Art. 4º
1962	8. Convenção Relativa ao Reconhecimento e Execução de Decisões em Matéria de Prestação de Alimentos a Menores	Art. 2º, 5
1969	9. Convenção Relativa à Competência das Autoridades e à Lei Aplicável em Matéria de Protecção de Menores	Art. 16º
1964	10. Convenção sobre os conflitos de leis quanto à forma de disposições testamentárias	Art. 7º
1965	11. Convenção Relativa à Supressão da Exigência da Legalização dos Actos Públicos Estrangeiros	-
Ainda não entrou em vigor	12. Convenção sobre a jurisdição, lei aplicável e reconhecimento de decisões em matéria de adoção	-
1969	13. Convenção Relativa à Citação e à Notificação no Estrangeiro dos Actos Judiciais e Extrajudiciais em Matéria Civil e Comercial	-
Ainda não entrou em vigor	14. Convenção sobre a escolha do foro	
1979	15. Convenção sobre o Reconhecimento e a Execução de Sentenças Estrangeiras em Matéria Civil e Comercial	-
1979	16. Protocolo Adicional à Convenção sobre o Reconhecimento e a Execução de Sentenças Estrangeiras em Matéria Civil e Comercial	Art. 5º,1

1975	17. Convenção sobre o Reconhecimento dos Divórcios e das Separações de Pessoas	Art. 10º
1972	18. Convenção sobre a lei aplicável a acidentes de trânsito	-
1993	19. Convenção sobre a Obtenção de Provas no Estrangeiro em Matéria Civil ou Comercial	Art. 17º
1977	20. Convenção sobre a Administração Internacional de Heranças	Art. 10º
1976	21. Convenção sobre a lei aplicável a responsabilidade sobre o fato do produto	Art 5º, 1
1977	22. Convenção sobre o Reconhecimento e Execução de Decisões relativas a Obrigações Alimentares	Art. 11º
1992	23. Convenção sobre a Lei Aplicável às Obrigações Alimentares	Art. 14º
1991	24. Convenção sobre a lei aplicável para regimes de bens matrimoniais	Art. 5º
1992	25. Convenção sobre a celebração e o reconhecimento da validade dos casamentos	Art. 17º
1983	26. Convenção da Haia sobre a Lei Aplicável aos Contratos de Mediação e à Representação	-
1988	27. Convenção sobre os Aspectos Cíveis do Rapto Internacional de Crianças	-
1992	28. Convenção sobre o Acesso Internacional à Justiça	Art. 18
Ainda não entrou em vigor	29. Convenção sobre a lei aplicável ao trust e a seu reconhecimento	-
Ainda não entrou em vigor	30. Convenção sobre a lei aplicável aos contratos de compra e venda internacional de mercadorias	Art. 18º
1995	31. Convenção sobre a lei aplicável às sucessões em caso de morte	Art. 24º
2002	32. Convenção Relativa à Proteção das Crianças e à Cooperação em Matéria de Adoção Internacional	-

2009	33. Convenção relativa à Competência, à Lei aplicável, ao Reconhecimento, à Execução e à Cooperação em matéria de Responsabilidade parental e de medidas de Protecção das Crianças	-
Ainda não entrou em vigor	34. Convenção relativa à protecção internacional de adultos	-
2015	35. Convenção relativa à legislação a aplicar a certos direitos respeitantes a valores mobiliários detidos junto de intermediários	Art. 6º
2013	36. Convenção sobre os acordos de eleição do foro	Art. 22º,a
2013	37. Convenção sobre a Cobrança Internacional de Alimentos em benefício dos Filhos e de outros Membros da Família	Art. 13º
2015	38. Protocolo sobre a lei aplicável às obrigações de alimentos	-

**Fonte: Elaborada pela autora.**

Verifica-se, no quadro acima transcrito que, a Conferência da Haia de Direito Internacional Privado não possui nenhuma convenção destinada a uniformizar regras da parte geral do Direito Internacional Privado. Conforme assinalado, dos temas abordados como supostos óbices à aplicação da lei estrangeira, as convenções, em sua grande maioria, fazem referência à ordem pública como exceção para que se deixe de aplicar a lei(s) designada(s) como competente(s) ou para justificar o não cumprimento de cooperação judicial ou outras obrigações assumidas pelos Estados Partes.

A União Europeia, conforme já assinalado, é o primeiro bloco econômico a integrar a Conferência e isso se justifica pelo estágio de integração nela implementado. Quanto ao Mercosul, todos os Estados Partes são membros da Conferência da Haia de Direito Internacional Privado. A Argentina figura como membro desde 1972. O Chile desde 1986. Paraguai foi um dos últimos a aderir ao seu Estatuto, figurando como membro desde 2005. Uruguai desde 1983 e a Venezuela desde 1979. O Brasil figura dentre os países membros da Conferência. Sua participação se deu entre os anos de 1972 a 1978; não tendo firmado nenhuma convenção nesse período, voltando a integrá-la em 2001 quando ratificou o Estatuto através do Decreto 3.832 de 01 de junho de 2001.

As convenções elaboradas pela Conferência são submetidas à apreciação dos seus membros que podem ou não ratificá-las. De acordo com Ramos (2015), desde que voltou a figurar como membro, o Brasil ratificou as seguintes convenções:

1) Convenção sobre os Aspectos Cíveis do Sequestro Internacional de Crianças, concluída na cidade de Haia, em 25 de outubro de 1980 (incorporada internamente pelo Decreto nº. 3.413, de 14 de abril de 2000); 2) Convenção sobre Cooperação Internacional e Proteção de Crianças e Adolescentes em Matéria de Adoção Internacional, concluída em Haia em 29 de maio (incorporada internamente pelo Decreto nº3.087, de 21 de junho de 1999; 3) Convenção sobre a Obtenção de Provas no Estrangeiro em matéria Civil e Comercial, assinada em Haia, em 18 de março de 1970 e 4) Convenção sobre o Acesso Internacional à Justiça, firmada na Haia, em 25 de outubro de 1980 (ambos no aguardo da publicação do decreto de promulgação). (RAMOS, 2015 p. 18).

Além das convenções apontadas por Ramos (2015), o Brasil ratificou no ano de 2016, a Convenção Relativa à Supressão da Exigência da Legalização dos Atos Públicos Estrangeiros, também conhecida como Convenção da Apostila<sup>106</sup>.

A **Convenção sobre os Aspectos Cíveis do Sequestro Internacional de Crianças** de 1980, objetiva, de acordo com o previsto no artigo 1, o seguinte: “assegurar o retorno imediato de crianças ilicitamente transferidas para qualquer Estado Contratante ou nele retidas indevidamente” e “fazer respeitar de maneira efetiva nos outros Estados Contratantes os direitos de guarda e de visita existentes num Estado Contratante”.

A **Convenção Relativa à Proteção das Crianças e à Cooperação em Matéria de Adoção Internacional**, estabelece o seguinte:

#### Artigo 1

A presente Convenção tem por objetivo:

- a) Estabelecer garantias para que as adoções internacionais sejam feitas segundo o interesse superior da criança e com respeito aos direitos fundamentais que lhe reconhece o direito internacional;
- b) Instaurar um sistema de cooperação entre os Estados Contratantes que assegure o respeito às mencionadas garantias e, em consequência, previna o sequestro, a venda ou o tráfico de crianças;
- c) Assegurar o reconhecimento nos Estados Contratantes das adoções realizadas segundo a Convenção. (CONFERÊNCIA DA HAIA DE DIREITO INTERNACIONAL PRIVADO, 2002).

As duas convenções que se seguem versam sobre aspectos processuais e não sobre a uniformização de regras materiais como as citadas acima.

<sup>106</sup> Essa convenção entrou em vigor no ano de 1965. Foi assinada pelo Brasil em 2015 e ratificada em 2016, conforme informação disponível no site oficial da Conferência da Haia de Direito Internacional Privado.

A **Convenção sobre a Obtenção de Provas no Estrangeiro em matéria Civil e Comercial**, de 1993, foi aprovada pelo Congresso Nacional e promulgada pelo Decreto Legislativo nº 137 de 2013, encontrando-se ainda pendente de promulgação pelo Poder Executivo. De acordo com Araújo (2012):

Esta Convenção talvez seja a mais polêmica do grupo de convenções processuais atualmente em análise, apesar de ser considerada uma das de maior sucesso da Conferência da Haia, pelo número de países que a ratificaram, e que a utilizam. A Conferência da Haia atua de forma permanente na revisão de sua operação. É válida somente entre os signatários, e teve como mérito diminuir as diferenças entre os países do sistema civil e da *common Law*. (ARAÚJO, 2012, p. 8).

A **Convenção sobre o Acesso Internacional à Justiça**, de 1980, tem por objetivo garantir que as partes estrangeiras, quando necessário, tenham assistência jurídica nas mesmas condições dos residentes ou nacionais, em matéria civil e comercial. Ou seja, a convenção não se preocupa com as regras internas de cada país no que se refere ao acesso à Justiça, cuidando apenas da equiparação da aplicação de normas para a assistência judiciária (ARAÚJO, 2012, p. 4).

Observa-se que o trabalho da Conferência é prioritariamente voltado para as questões que envolvem o particular na esfera internacional.

Construir todo esse aparato jurídico só foi possível considerando-se o desenvolvimento do Direito Internacional dos Direitos Humanos.

Pode-se verificar que a atuação da Conferência da Haia vai muito além dos textos convencionais já ratificados pelo Brasil. A atuação legislativa tem sido muito intensa considerando que até o momento foram elaboradas 39 convenções internacionais.

Inegável a grande contribuição da Conferência para o desenvolvimento do Direito Internacional Privado. A partir do momento em que os países reunidos na Conferência optam por uma codificação conjunta para esses temas, ou seja, pelo processo de materialização do Direito Internacional Privado, o método clássico de indicação da lei vai assumindo um aspecto mais residual principalmente quando se considera que, além das organizações já citadas, a uniformização do DIPr vem acontecendo de maneira muito intensa dentro da União Europeia que é membro da Conferência de Haia. Processo esse que vem sendo chamado pela doutrina de “europeização do Direito Internacional Privado”<sup>107</sup>.

A uniformização vivenciada na atualidade impactará nas regras internas adotadas pelos países ainda que a mesma aconteça apenas na parte especial da disciplina.

---

<sup>107</sup> Esse aliás, é o título de uma das mais importantes obras sobre o tema publicada no Brasil por Augusto Jaeger Junior - Europeização do Direito Internacional Privado: caráter universal da lei aplicável e outros contrastes com o ordenamento jurídico brasileiro. Curitiba: Juruá, 2012

## 4.2 O UNIDROIT

O Instituto Internacional para a Unificação do Direito Privado é uma instituição de vocação global que, segundo Scotti (...) “foi fundado em 1926 como órgão auxiliar da Sociedade das Nações. Uma vez que esta foi dissolvida, se reconstituiu como organismo independente em 1940”<sup>108</sup> (tradução da autora). Sua sede está situada em Roma na Itália. Até o momento, 63 Estados ratificaram o seu Estatuto Orgânico, dentre eles estão os Estados Partes do Mercosul: Argentina, Brasil, Uruguai, Paraguai, Venezuela e Bolívia.

Seu objetivo, de acordo com o estabelecido no artigo I do Estatuto Orgânico é “estudar as formas de harmonizar e coordenar o direito privado entre Estados ou grupo Estados e preparar gradualmente a adoção, pelos diversos Estados, de uma legislação de direito privado uniforme” (UNIDROIT, 1940). Para alcançar esse objetivo, adota as seguintes ações:

- a) Prepara projetos de leis ou de convenções visando a estabelecer um direito interno uniforme;
- b) Prepara projetos de acordos com vistas a facilitar as relações internacionais em matéria de direito privado;
- c) Empreende estudos de direito comparado nas matérias de direito privado;
- d) Interessa-se pelas iniciativas já adotadas em todas estas áreas por outras instituições, com as quais ele pode, se necessário, manter contato;
- e) Organiza conferências e publica estudos que considere dignos de ter ampla difusão (UNIDROIT, 1940).

Scotti (2013) afirma que:

A atividade principal de UNIDROIT consiste na elaboração de regras modernas e harmonizadas de Direito privado. Diferentemente da Conferência da Haia, estas excepcionalmente introduzem regras uniformes de conflito. A escolha da matéria para ser harmonizada é resultado do interesse demonstrado pelos Estados para aceitar a modificação de suas normas nacionais a favor de uma nova solução de caráter internacional. (SCOTTI, 2013, p. 15)<sup>109</sup>.

Em sua atuação, o UNIDROIT elaborou várias convenções internacionais sobre temas ligados ao comércio internacional, tais como factoring; bens culturais; contratos de comércio internacional; contratos de financiamento internacional; franquias, mercados financeiros, etc.

<sup>108</sup> Fue fundado en 1926 como órgano auxiliar de la Sociedad de las Naciones. Una vez que esta fue disuelta, se reconstituyó como organismo independiente en 1940...

<sup>109</sup> La actividad principal de UNIDROIT consiste en la elaboración de reglas modernas y armonizadas de Derecho privado. A diferencia de la Conferencia de La Haya, estas excepcionalmente introducen reglas uniformes de conflicto. La elección de la materia para ser armonizada es el resultado del interés demostrado por los Estados para aceptar la modificación de sus normas nacionales a favor de una nueva solución de carácter internacional

No âmbito de competência do UNIDROIT<sup>110</sup> o processo de uniformização prioriza aspectos relacionados aos contratos e ao comércio internacional ou seja, temas da parte especial do Direito Internacional Privado, e vem sendo implementado através das seguintes convenções (LIMA, 2008, p.75-101):

- a) Convenção Relativa a uma Legislação Uniforme sobre a Formação de Contratos para a Venda Internacional de Produtos, de 1964;
- b) Convenção Relativa a uma Legislação Uniforme sobre a Venda Internacional de Produtos, de 1964 ;
- c) Convenção Internacional sobre os Contratos de Viagem, de 1970;
- d) Convenção sobre uma Legislação Uniforme na forma de um Testamento internacional, de 1973;
- e) Convenção sobre Agenciamento na Venda Internacional de Produtos, de 1983;
- f) Convenção sobre Leasing Financeiro Internacional, de 1988;
- g) Convenção sobre Factoring Internacional, de 1988;
- h) Convenção sobre Bens Culturais Furtados ou Ilicitamente Exportados, de 1995;
- i) Princípios relativos aos Contratos do Comércio Internacional, de 1994;
- j) Guia para os Negócios Internacionais sobre Franquia, de 1998;
- k) Convenção da Cidade do Cabo sobre Garantias Internacionais Incidentes sobre Equipamento Móvel, de 2001; e
- l) Protocolo à Convenção da Cidade do Cabo Relativo a Questões Específicas ao Equipamento Aeronáutico, de 2001.

### 4.3 A UNCITRAL

A UNCITRAL – *United Nations Commission on International Trade Law* ou a “Comissão das Nações Unidas para o Direito Comercial Internacional (CNUDCI), em que pese apresentar a mesma vocação global, limita a sua atuação a uma área do conflito de leis que se mostra tematicamente específica, o comércio internacional” (RODAS; MÔNACO, 2007, p.95). Essa comissão é o

principal órgão jurídico do sistema das Nações Unidas no âmbito do direito mercantil internacional. Órgão Jurídico de composição universal, dedicado à reforma da legislação mercantil em nível mundial há mais de 40 anos. A função da

---

<sup>110</sup> Vide site do UNIDROIT

CNUDCI consiste em modernizar e harmonizar as regras do comércio internacional. (UNCITRAL, 2016). (Tradução da autora) <sup>111</sup>.

No âmbito da UNCITRAL foram concluídas importantes convenções como a Lei Modelo da UNCITRAL sobre Arbitragem Comercial Internacional de 1985 e a Convenção das Nações Unidas sobre Contratos de Compra e Venda Internacional de Mercadorias, recentemente ratificada pelo Brasil. Há que destacar ainda que essa Comissão tem se dedicado a temas diversos que interessam ao direito mercantil internacional.

#### **4.4 As Conferências Interamericanas Especializadas Sobre o Direito Internacional Privado - CIDIPs**

O continente Americano é precursor na tarefa de uniformizar o Direito Internacional Privado, ocupando “um papel de vanguarda no campo da sua unificação, ao encampar as idéias de Mancini e promover a primeira iniciativa mundial nesse sentido, no século XIX”, conforme ensina Araújo (2008 p.76). Realizou-se em Lima, no Peru, (1877-78) um grande congresso com a finalidade de discutir e implementar regras para a solução do conflito de leis. Fizeram-se presentes os seguintes países: Argentina, Bolívia, Chile, Costa Rica, Peru e Venezuela. Todos assinaram o tratado, mas não o ratificaram, conforme noticia Dolinger (2014 p. 227). Deixando como legado o Tratado de Lima, que possui grande importância histórica.

Doze anos depois, o assunto retornou como pauta motivando novos debates. Realizou-se nos anos de 1889/90 o Congresso de Montevideu que resultou na aprovação de importantes tratados; dos quais, nenhum restou ratificado pelo Brasil.

Esse ano é igualmente importante para o desenvolvimento do processo codificador no continente Americano. Nessa mesma época, em Washington, tiveram início as conferências Panamericanas que resultou na criação da União Internacional das Repúblicas Americanas<sup>112</sup>. Por ocasião da realização da terceira Conferência, em 1906, formou-se a “Comissão Internacional de Jurisconsultos, embrião do atual órgão da Organização dos Estados Americanos (OEA), a Comissão Jurídica Interamericana” (Araújo, 2005, p. 78) que foi responsável por discutir e elaborar dois códigos, um de Direito Internacional Público e outro

---

<sup>111</sup> Principal órgão jurídico del sistema de las Naciones Unidas en el ámbito del derecho mercantil internacional. Órgano jurídico de composición universal, dedicado a la reforma de la legislación mercantil a nivel mundial durante más de 40 años. La función de la CNUDMI consiste en modernizar y armonizar las reglas del comercio internacional. (UNCITRAL, 2016).

<sup>112</sup> Vide o site oficial da OEA.

de Direito Internacional Privado, mas, nenhum deles restou aprovado e o que se viu em seguida foi a paralisação das discussões com o advento da 1ª Guerra Mundial.

O evento de maior notabilidade ocorreu após o término da Guerra que, propiciou a retomada dos trabalhos da Comissão em 1927. Em 1928 foi apresentado em Havana o Código Bustamante, uma das maiores obras de codificação do Direito Internacional Privado e a primeira ratificada pelo Brasil que, em 1942 adotou a Lei de Introdução ao Código Civil, distanciando em muitos dos dispositivos do Código. No ano de ano de 1939-40, realizou-se o “Segundo Congresso Sul-americano de Direito Internacional Privado de Montevideú”<sup>113</sup>, “modernizando-se” as discussões e textos resultantes do congresso realizado em 1889/90. Mas, novamente o mundo viu-se em guerra e o que veio depois foram várias e importantes mudanças. Uma delas foi o surgimento oficial da OEA (1948) em substituição à União Internacional das Repúblicas Americanas.

Posteriormente, ventilou-se, a reformulação do Código Bustamante unificando-o com os tratados de Montevideú e o *Restatement* norte-americanos, porém nada de concreto foi feito e a ideia de sua reformulação e modernização foi abandonada (Dolinger, 2014). O que se viu, em seguida, foi outra orientação. Os Estados deram início à realização das Conferências Especializadas Interamericanas sobre Direito Internacional Privado, que consistem em

reuniões especializadas, por iniciativa da OEA, que discutem um determinado assunto colocado em pauta previamente, buscando promover a uniformização e harmonização do direito internacional privado. Ao final de cada CIDIP, são criadas Convenções Interamericanas de Direito Internacional Privado, de acordo com o que se discutiu na Conferência. Desta forma, a sigla CIDIP designa, simultaneamente, a Conferência e seus frutos, as Convenções. (RECHESTEINER, 2002, p.)

As Conferências tiveram início no ano de 1975. De lá para cá já ocorreram 6 conferências que resultaram em importantes tratados e, como afirma Dolinger (2014, p. 234), “preparativos para a CIDIP VII vêm sendo feitos há anos, incluindo vários temas para sua agenda, mas ainda não há data nem local fixados para a sua realização”.

Inegável o papel das conferências no desenvolvimento do Direito Internacional Privado dos países membros da OEA. MAEKELT, afirma que:

Neste sentido pode-se afirmar que as conferências especializadas formam parte de um processo de codificação que em sua mais recente etapa persegue um objetivo fundamental: adequar o direito internacional privado às exigências do mundo

---

<sup>113</sup> Vide Nádía de Araújo, 2005 p. 77-78

moderno e especialmente às realidades hemisféricas<sup>114</sup>. (MAEKELT, 1979, p. 327).  
(Tradução da autora).

A autora afirma que as Conferências encontraram condições propícias para o seu desenvolvimento. Na época existiam instrumentos jurídicos diversos sobre temas vinculados à disciplina do conflito das leis, a saber: o Código Bustamante, o Restatement e os Tratados de Montevideú. Todos de alcance limitados, somados ao fato de que havia grandes espaços para legislar devido ao desenvolvimento das relações pluriconectadas que não estavam acobertados pelos textos vigentes.

As inúmeras convenções realizadas demonstram não só a proliferação dos textos convencionais na disciplina, mas sobretudo, apontam a sua especialização, ou, conforme dito alhures, superespecialização, conforme aponta o resultado final de cada uma das conferências.

#### a) Primeira Conferência Especializada Interamericana sobre Direito Internacional Privado – CIDIP I

Conferência realizada na Cidade do Panamá, em 1975, resultando na elaboração de seis convenções internacionais, a saber:

- a) Convenção Interamericana sobre a Obtenção de Provas no Exterior;
- b) Convenção Interamericana sobre Regime Legal das Procurações para Serem Utilizadas no Exterior;
- c) Convenção Interamericana sobre Arbitragem Comercial Internacional;
- d) Convenção Interamericana sobre Cartas Rogatorias;
- e) Convenção Interamericana sobre Conflitos de Leis em Matéria de Letras de Câmbio, Notas Promissórias e Faturas; e
- f) Convenção Interamericana sobre Conflitos de Leis em Matéria de Cheques.

Observa-se que o tema referente às normas processuais predominou sobre as convenções de natureza puramente material. O enfoque foi dado às questões processuais e comerciais que, à época, exigiam a regulamentação conjunta.

---

<sup>114</sup> En este sentido puede afirmarse que las conferencias especializadas forman part de um processo de codificación que em su más reciente etapa persigue um objetivo fundamental: adecuar el derecho internacional Privado a las exigencias del mundo moderno y especialmente a las realidades hemisféricas.

O sucesso da Conferência do Panamá foi muito significativo. Colocou em marcha na América o modelo adotado pela Conferência da Haia de Direito Internacional Privado, trabalhando temas específicos das relações privadas pluriconectadas.

#### b) Segunda Conferência Especializada Interamericana sobre Direito Internacional Privado – CIDIP II

A segunda conferência teve lugar na cidade de Montevideu no Uruguai no ano de 1979. Ao final foram celebradas oito convenções internacionais sobre temas diversos. Dentre todas as conferências realizadas, foi a que produziu o maior número de convenções (8), sobre as seguintes temáticas:

- a) Convenção Interamericana sobre Prova e Informação Acerca do Direito Estrangeiro;
- b) Convenção Interamericana sobre Conflitos de Leis em Matéria de Sociedades Mercantis;
- c) Protocolo Adicional à Convenção Interamericana Sobre Cartas Rogatorias;
- d) **Convenção Interamericana Sobre Normas Gerais de Direito Internacional Privado;**
- e) Convenção Interamericana sobre Eficácia Extraterritorial das Sentenças e Laudos Arbitrais Estrangeiros;
- f) Convenção Interamericana sobre Cumprimento de Medidas Cautelares
- g) Convenção Interamericana sobre Domicílio das Pessoas Físicas no Direito Internacional Privado;
- h) Convenção Interamericana sobre Conflitos de Leis em Matéria de Cheques.

Predominaram, como se pode notar, temas referentes ao direito empresarial internacional e aspectos processuais. Porém, foi a Conferência que deixou o legado de uma convenção específica para normatizar a parte geral do Direito Internacional Privado, que é a que mais interessa ao propósito da presente pesquisa.

c) Terceira Conferência Especializada Interamericana sobre Direito Internacional Privado – CIDIP III

A CIDIP III foi realizada no ano de 1984 em La Paz na Bolívia. Foram elaboradas convenções sobre o Direito Civil e Direito Processual Civil, a saber:

- a) Convenção Interamericana Sobre Personalidade e Capacidade das Pessoas Jurídicas no Direito Internacional Privado.
- b) Protocolo Adicional à Convenção Interamericana Sobre Recepção de Provas Obtidas no Estrangeiro.
- c) Convenção Interamericana Sobre Competência na Esfera Internacional para a Eficácia Extraterritorial das Sentenças Estrangeiras.
- d) Convenção Interamericana Sobre Conflitos de Leis em Matéria de Adoção de Menores.

d) Quarta Conferência Especializada Interamericana sobre Direito Internacional Privado – CIDIP IV

A CIDIP IV realizou-se em Montevideú/Uruguai no ano de 1989. Foram adotadas 03 convenções, a saber:

- a) Convenção Interamericana Sobre Contrato de Transporte Internacional de Mercadorias.
- b) Convenção Interamericana sobre Restituição Internacional de Menores
- c) Convenção Interamericana sobre Obrigações Alimentícias.

e) Quinta Conferência Especializada Interamericana sobre Direito Internacional Privado – CIDIP V

Conferência realizada na Cidade do México em 1994. Como resultado final, foram adotadas duas convenções:

- a) Convenção Interamericana sobre Tráfico Internacional de Menores
- b) Convenção Interamericana sobre Direito Aplicável aos Contratos Internacionais

f) Sexta Conferência Especializada Interamericana sobre Direito Internacional Privado –  
CIDIP VI

A sexta Conferência, realizou-se em Washington no ano de 2002, tendo sido aprovada a Lei Modelo Interamericana sobre Garantias Mobiliárias.

Dentre todas as convenções firmadas no âmbito da Conferência Especializada Interamericana de Direito Internacional Privado, abordar-se-á aquela que trata exclusivamente dos temas da parte geral.

f.1) Convenção Interamericana Sobre Normas Gerais de Direito Internacional Privado

Essa Convenção, firmada durante a CIDIP II no ano de 1979, encontra-se à disposição para a adesão de todos os países membros da OEA. Até a presente data foi ratificada pelos seguintes países: Argentina, Bolívia, Brasil, Chile, Colômbia, Costa Rica, Equador, El Salvador, Guatemala, Haiti, Honduras, México, Panamá, Paraguai, Peru, República Dominicana, Uruguai e Venezuela.

Maekelt (1979) ao comentar as convenções resultantes da segunda Conferência Interamericana, coloca em destaque essa Convenção que versa sobre normas de natureza geral do DIPr. Afirma a autora que não existe na Europa e nem em outras partes do mundo um texto semelhante; isso por si só já a coloca num lugar de destaque no cenário jurídico pois “se converte em um extraordinário aporte ao direito internacional privado universal” (MAEKELT,1979).

A Convenção resulta da intenção dos Estados membros da OEA em adotar um texto uniforme contendo regras sobre as questões gerais do Direito Internacional Privado.

Analisando o seu texto verifica-se que a mesma foi pensada para obter o maior número de ratificação possível. Suas regras são muito flexíveis. É o que se pode verificar de seus dispositivos. O Artigo 1º consigna que:

Artigo 1º

A determinação da norma jurídica aplicável para reger situações vinculadas com direito estrangeiro, se sujeitará ao estabelecido nesta Convenção e demais convenções internacionais subscritas ou que se subscrevam no futuro de forma

bilateral ou multilateral pelos Estados Partes. (ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS, 1979).

Na ausência de norma internacional, os Estados Partes aplicarão as regras de conflito de seu direito interno. (ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS, 1979).

Dentre os temas que compreendem a parte geral do Direito Internacional Privado, a Convenção, logo de início, põe em relevo a natureza jurídica da lei estrangeira, concebendo-a como “lei” que deverá ser aplicada de ofício pelo juiz do foro, tal qual ela seria aplicada pelo juiz da *lex causae*. Esse o teor do artigo 2º, cujo texto, segue abaixo:

Artigo 2º

Os juízes e autoridades dos Estados Partes estarão obrigados a aplicar o direito estrangeiro tal como o fariam os juízes do Estado cujo direito resultar aplicável, sem prejuízo de que as partes possam alegar e provar a existência e o conteúdo da lei estrangeira invocada. (ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS, 1979).

Quanto ao texto contido no artigo supracitado Maekelt (1979) afirma que

O artigo aborda um ponto fundamental: a obrigação do juiz de aplicar o direito estrangeiro, de acordo com o espírito e a doutrina imperante no país de onde procede a norma. No projeto apresentado pelo grupo de trabalho estabelecia-se a aplicação “de ofício” do direito estrangeiro pelo juiz da causa, expressão que foi suprimida por considerar algumas delegações que a Convenção não devia impor princípios processuais impulsivos ou dispositivos por involucrar ambos a soberania dos Estados. Nota-se, ademais, que o artigo se refere, de um modo amplo, ao “direito estrangeiro”, fórmula que permite incluir outras fontes como são os costumes e a jurisprudências, especialmente relevantes no sistema de Common Law. (MAEKELT, 1979, p. 351). (Tradução da autora) <sup>115</sup>.

Estabelece em seu artigo 5º que a lei declarada como competente para reger o caso, por uma das convenções de Direito Internacional Privado, poderá deixar de ser aplicada quando “manifestamente contrária aos princípios da sua ordem pública” (ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS, 1979).

Confere poderes ao juiz da causa para coibir a fraude à lei e reconhece o direito adquirido. Excepciona a aplicação da lei estrangeira quando, as partes, ardilosamente buscam fraudar a lei.

<sup>115</sup> El artículo aborda un punto fundamental: la obligación del juez de aplicar el derecho extranjero, de acuerdo al espíritu y la doctrina imperante en el país de donde procede la norma. En el proyecto presentado por el grupo de trabajo se establecía la aplicación “de oficio” del derecho extranjero por el juez de la causa, expresión que fue suprimida por considerar algunas delegaciones que la Convención no debía imponer principios procesales impulsivos o dispositivos por involucrar ambos la soberanía de los Estados. Nótese, además, que el artículo habla de un modo amplio del “derecho extranjero”, fórmula que permite incluir otras fuentes como son la costumbre y la jurisprudencia, especialmente relevantes en el sistema de Common Law (MAEKELT, 1979, p. 351).

A Convenção foi omissa em determinados aspectos que compreendem a parte geral da disciplina. Nada refere à determinação da lei qualificadora, não aborda a questão do reenvio, não menciona as normas de aplicação imediata e não se pode inferir do seu texto que elas seriam admitidas ou reconhecidas e talvez isso se deva à época em que a Convenção foi redigida. Maekelt afirma que a ausência desses temas deveu-se à falta de consenso entre os delegados dos Estados Partes. Tratava-se de uma questão sensível em que havia divergência entre as legislações internas<sup>116</sup>.

Em linhas gerais, esses são os temas mais relevantes abordados pela Convenção que possui 17 artigos, dos quais 9 são destinados aos temas objeto da convenção. Os demais referem-se à adesão, ratificação, vigência, denúncia, ou seja, aspectos regidos pelo Direito Internacional Público.

Não se pode esquecer que essa convenção encontra como referência a experiência acumulada com o próprio Código Bustamante que é de 1928, que contempla, além dos temas específicos da parte especial da disciplina, também temas da parte geral. A inovação dessa Convenção se deu pelo propósito de, depois de Bustamante, normatizar apenas os temas da parte geral do DIPr.

Conforme já ressaltado, a importância dessa Convenção para a pesquisa está no fato de regulamentar, uniformizando, entre os Estados Partes, temas da parte geral do Direito Internacional Privado. Essa uniformização porém é muito tímida e externa a complexidade que é para os Estados, elaborarem e ratificarem uma convenção contendo temas sensíveis como os que integram a parte geral do DIPr.

#### **4.5 A uniformização das regras de Direito Internacional Privado no Mercosul**

O Mercado Comum do Sul, Mercosul, foi instituído por via do Tratado de Assunção de 1991 com a pretensão de se implementar todas as fases da integração até 31 de dezembro de 1994 entre os seus membros originários: Argentina, Brasil, Paraguai e Uruguai. Conforme estabelecido inicialmente (1991), previu-se superar a Zona de Livre Comércio (ZLC), a União Aduaneira (UA) e alçar à condição de Mercado Comum (MC) em apenas 4 anos. Como não se tem plenamente estabelecida nem a Zona de Livre Comércio, o Mercosul segue a passos lentos rumo ao objetivo proposto.

---

<sup>116</sup> Vide op. cit. p. 350.

O Mercosul padece de vícios que o inviabiliza enquanto projeto integracionista que objetiva implementar um mercado comum. Desde o advento da Associação Latino-Americana de Livre Comércio - ALALC (1960) e, posteriormente da Associação Latino-Americana de Integração - ALADI (1980), a doutrina<sup>117</sup> já denunciava que a ausência de órgãos supranacionais inviabilizaria um projeto mais arrojado de integração. No entanto, os redatores de Assunção fizeram vista grossa ao defeito congênito do bloco.

Para avançar e vencer as etapas da integração superando a ZLC e a UA, ambas inacabadas, além da já apontada falta de órgãos supranacionais, é necessário que os Estados Partes entendam o Mercosul como uma prioridade. É necessário que haja vontade política para prosseguir no ideal de constituir entre os seus membros, o mercado comum. O problema é que este não se efetiva sem que se proceda a harmonização legislativa e até mesmo a uniformização. É o que demonstra a experiência da União Europeia que vem uniformizando, via regulamentos, a lei aplicável às obrigações contratuais e extracontratuais, às sucessões, ao divórcio e separação judicial, etc. Diz (2000) é taxativa ao afirmar que:

... Para que haja uma harmonização legislativa, deve-se reconhecer um órgão dotado de competência supranacional, e que seja encarregado de elaborar as normas que irão vigorar para os países-membros. Tal órgão deverá vir dimensionado pelo tratado ou acordo que foi celebrado pelos Estados partes. Se o tratado criar uma ordem jurídica supranacional, a harmonização dar-se-á mediante os instrumentos veiculados por esse órgão. Ao contrário do sistema europeu, o Tratado de Assunção não implica a aceitação ou aplicação de um direito comunitário, pelo menos durante o período de transição, isto é, descartou-se o princípio da supranacionalidade até 31 de dezembro de 1994, e até o presente momento não foram envidados maiores esforços no sentido de efetivá-lo. (DIZ, 2000, p. 196)

Seguindo os ensinamentos de Basso (2000) pode-se classificar o direito do Mercosul como originário (ou primário) – aqui se referindo aos atos constitutivos do Mercosul dos quais são exemplos os Tratados de Assunção, seus anexos e demais tratados firmados pelos Estados-Partes com aplicabilidade dentro do bloco econômico; e o direito derivado (ou secundário) como sendo aquele que promana do Conselho de Mercado Comum (CMC) responsável pela edição de Decisões e, do Grupo de Mercado Comum (GMC) que elabora Resoluções. Sem desconsiderar outras normas que integram o que a autora chama de “fontes alternativas” do Direito do Mercosul.

O Direito que promana do Mercosul percorreu caminho diverso do traçado pelas instituições da União Europeia. Por lá, o bloco econômico avançou para uma “in”(tegração).

---

<sup>117</sup> Nesse sentido, DIZ (2000); MALISKA (2006), etc.

No Mercosul, o apego exacerbado à soberania fez com que os Estados-Partes optassem por buscar atingir os seus ideais por caminhos inadequados, eis que não passa da velha maneira de celebrar tratados; qual seja, a via a cooperação internacional intergovernamental (LAMBERT, 2002).

Conforme aponta Maliska ( 2006):

Quanto ao melhor caminho, supranacionalidade ou intergovernabilidade, em geral a doutrina se posiciona a favor do primeiro. Paulo Roberto Almeida entende que “um dos grandes problemas da evolução política futura do Mercosul é, precisamente, o salto para a adoção integral de instituições comunitárias de tipo supranacional, transição que ocorrerá, mais cedo ou mais tarde, nos Países-Membros, considerando-se que o Mercosul constitui, efetivamente, o embrião de etapas superiores de integração”. Do mesmo modo Wagner D’Angelis sustenta que “sem órgão jurisdicional independente e instituições decisórias supranacionais, sem harmonização legislativa e macroeconômica, sem órgãos autônomos e distintos dos respectivos governos nacionais, dentre outros aspectos, não estamos diante de real integração e muito menos somos uma Comunidade de Nações”. (MALISKA, 2006 p.)

Além da ausência de órgãos supranacionais, o direito proveniente das instituições do Mercosul, via de regra, necessita ser recepcionado por cada um dos Estados-Partes; o que assinala para a inadequação dos meios propostos para atingir o mercado comum.

Não se pode ignorar, porém os avanços que o Mercosul trouxe para os seus signatários. Houve uma maior aproximação entre os Estados Partes. As relações comerciais se intensificaram quando o “Cone Sul” se atentou para o seu potencial.

As dificuldades para avançar no sentido de uma revisão dos meios adotados pelos Estados Partes para implementar o Mercado Comum perpassa aspectos dos mais variados, desde questões de cunho meramente econômico a políticos. O peso que recai sobre os países do bloco o impede de avançar. Parece estar ancorado em um passado de submissão; de ditaduras; crises econômicas; de implementação da ideologia neoliberal nos anos 90, e, ainda hoje, de democracias frágeis que sucumbem ao interesse do capital (LAMBERT,2002).

Nesse cenário, a harmonização legislativa passa a ser um dos caminhos para dar sustentabilidade ao bloco econômico e fortalecê-lo rumo ao propósito almejado. Nesse aspecto, já se sabe que sem a harmonização/uniformização legislativa não se implementa um mercado comum. Lado outro, a criação dos blocos econômicos é apenas mais um dos aspectos da modernidade que clama a uniformização do Direito Internacional Privado, pois as transformações pelas quais passa a disciplina, advêm do processo de mobilidade cada vez mais intenso dos fatores de produção e dos quais os blocos econômicos se afiguram como uma de suas manifestações.

Na configuração atual do Mercosul, além dos 4 países já mencionados, o bloco contou com a adesão da Venezuela em 2006 e em 2015 com a adesão da Bolívia, seguindo rumo ao propósito estabelecido.

O Direito Internacional Privado do Mercosul possui configurações diferentes do DIPr da União Europeia por motivos já apontados e que são basicamente a ausência de órgãos supranacionais, a inexistência de primazia e aplicabilidade direta da normativa do bloco no plano interno dos Estados-Partes; a opção do Tratado de Assunção que exige o consenso dos países para a tomada de decisões e o propósito ambicioso de implantar, em tão pouco tempo um mercado comum<sup>118</sup>.

Fernández Arroyo, 1999 afirma que:

Desde o início o Mercosul começou a percorrer os terrenos do DIPr, centrando-se na elaboração de textos relativos a todas as matérias que compõem o que tradicionalmente se tem chamado de Direito Processual Civil Internacional: a competência judicial internacional, o reconhecimento e a execução de decisões estrangeiras e os problemas processuais que giram em torno da situação privada internacional (extranjeria procesal e assistência judicial internacional). Concretamente, as questões reguladas pelo Mercosul foram o reconhecimento e a execução de decisões e a cooperação (Protocolo de Las Leñas sobre cooperação e assistência jurisdiccional em matéria civil, comercial, trabalhista e administrativa – 1992), a competência judicial internacional em matéria contratual (Protocolo de Buenos Aires sobre jurisdição internacional em matéria contratual –1994–) e as medidas cautelares (Protocolo de medidas cautelares, feito em Ouro Preto –1994–). Até aqui, o que havia ao fim de 1995<sup>119</sup>. (FERNÁNDEZ ARROYO, 1999, p. 42). (Tradução da autora).

A atividade legislativa do Bloco se intensificou após 1995. Aos tratados firmados anteriormente vieram a se somar outros tantos<sup>120</sup>; constituindo uma vasta gama de assuntos acobertados pelo DIPr vigente no bloco. Nesse sentido são os ensinamentos de Fernández Arroyo (1999):

<sup>118</sup> Vide Fernández Arroyo, 1999.

<sup>119</sup> Desde sus inicios el Mercosur empezó a incursionar por los terrenos del DIPr, centrándose en la elaboración de textos relativos a todas las materias que componen lo que tradicionalmente se ha llamado Derecho Procesal Civil Internacional: la competencia judicial internacional, el reconocimiento y la ejecución de decisiones extranjeras y los problemas procesales que se plantean en torno a la situación privada internacional (extranjería procesal y asistencia judicial internacional). Concretamente, las cuestiones reguladas por el Mercosur fueron el reconocimiento y la ejecución de decisiones y el auxilio judicial internacional (Protocolo de Las Leñas sobre cooperación y asistencia jurisdiccional en materia civil, comercial, laboral y administrativa –1992–), la competencia judicial internacional en materia contractual (Protocolo de Buenos Aires sobre jurisdicción internacional en materia contractual –1994–) y las medidas cautelares (Protocolo de medidas cautelares, hecho en Ouro Preto –1994–). Hasta aquí, lo que había a fines de 1995.

<sup>120</sup> Protocolo de Las Leñas sobre cooperación e Assistência Jurisdiccional em Matéria Civil, Comercial, Laboral e Administrativa, 1992; Protocolo de Buenos Aires sobre Jurisdicción Internacional em Matéria Contratual, 1994; Protocolo de Ouro Preto, 1994, Protocolo de Olivos, 2003, etc.

Pode ver-se, então, que a codificação de matérias relativas ao DIPr tem sido tão constante como variada, abarcando ambos setores do conteúdo material desta disciplina (no que se refere aos aspectos substanciais e que se centra nas questões de carácter processual) e ocupando-se tanto da parte geral como da parte especial do DIPr. Todo este bloco normativo constitui o que poderíamos chamar o “DIPr mercosulino *stricto sensu*”, quer dizer, o DIPr que tem gerado autonomamente o Mercosul, materializado através de Decisões de seus órgãos máximos, o Conselho de Mercado Comum (CMC). Mas como é óbvio, existe também um “DIPr mercosulino *lato sensu*”, que inclui além dessas, outras normas de origem convencional que estão vigentes nos quatro Estados, ou seja, as que não foram elaboradas no seio do Mercosul, senão em outros foros codificadores (como o constituído pela Conferência Especializada Interamericana de DIPr – CIDIP-), e que constituem uma sorte de dimensão heterônoma do sistema de DIPr mercosulino. Isto implica que o DIPr do Mercosul é ainda mais vasto que o que pode parecer a simples vista e que os problemas que surgem em torno dele são muito variados e complexos<sup>121</sup>. (FERNÁNDEZ ARROYO, 1999 p. 42). (Tradução da autora).

Nota-se que o autor classifica o Direito Internacional Privado do Mercosul considerando as instâncias geradoras da norma. Separando-as conforme produzidas pelos países do Bloco, por intermédio do Conselho de Mercado Comum e as que promanam de outras instâncias como as CIDIPs e que são ratificadas pelos Estados-Partes.

De acordo com informações constantes do site oficial do Mercosul, foram concluídos 139 tratados no âmbito do Mercosul até o ano de 2016. Destes, alguns versam sobre temas que interessam ao Direito Internacional Privado, seja por estabelecerem regras sobre a competência internacional, a cooperação jurisdicional, o reconhecimento de sentença estrangeira, ou que, além de questões processuais, englobem a escolha da lei aplicável.

Embora esteja muito distante de atingir o objetivo proposto, o Mercosul já alcançou alguns avanços. Em termos de harmonização e uniformização, alguns importantes acordos foram firmados. É o que se passa, por exemplo, com o Protocolo de Montevideu sobre o Comércio de Serviços (1997); o Acordo sobre Residência para Nacionais dos Estados Partes do Mercosul, Bolívia e Chile; e com a adoção da Declaração Sociolaboral do Mercosul de 1998 que foi objeto de revisão em 2015, impondo como compromisso para os Estados Partes, o desenvolvimento de “ações coordenadas no campo da legislação, das políticas laborais, das

---

<sup>121</sup> Puede verse entonces, que la codificación de materias relativas al DIPr há sido tan constante como variada, abarcando ambos sectores del contenido material de esta disciplina (el que se refiere a los aspectos sustanciales y el que se centra en las cuestiones de carácter procesal) y ocupándose tanto de la parte general como de la parte especial del DIPr. Todo este bloque normativo constituye lo que podríamos llamar el “DIPr mercosureño *stricto sensu*”, es decir, el DIPr que ha generado autónomamente el Mercosur, materializado a través de Decisiones de su órgano máximo, el Consejo del Mercado Común (CMC). Pero como es obvio, existe también un “DIPr mercosureño *lato sensu*”, que incluye además de aquél las otras normas de origen convencional que están vigentes en los cuatro Estados, o sea, las que no han sido elaboradas en el seno del Mercosur sino en otros foros codificadores (como el constituído por la Conferencia Especializada Interamericana de DIPr –CIDIP–), y que constituyen una suerte de dimensión heterónoma del sistema de DIPr mercosureño. Esto implica que el DIPr del Mercosur es aun más vasto de lo que puede parecer a simple vista y que los problemas que se plantean en torno a él son muy variados y complejos.

instituições migratórias e em outras áreas afins, com vistas a promover a livre circulação dos trabalhadores e a integração dos mercados de trabalho (art. 7º,4)” (MERCOSUL, 2015).

A esfera da competência jurisdicional foi a que logrou maior êxito. Foram firmados tratados sobre a cooperação e a assistência jurisdicional em matéria civil, comercial, trabalhista e administrativa (Protocolo de Las Leñas); Protocolo de Buenos Aires sobre Jurisdição Internacional em Matéria Contratual; Protocolo de Medidas Cautelares; Protocolo de Assistência Jurídica Mútua em Assuntos Penais Acordo sobre a Arbitragem Comercial Internacional do Mercosul e Acordos sobre a Arbitragem Comercial Internacional entre o Mercosul, a República da Bolívia e a República do Chile.

Analisando os tratados vigentes no âmbito do Mercosul, verifica-se que aqueles destinados à indicação da lei aplicável se atêm à delimitar o seu âmbito de aplicação e em adotar a regra de conexão responsável por vincular a temática ao ordenamento que irá regê-la. É o que se verificar nos seguintes tratados: 1) Protocolo de São Luis em Matéria de Responsabilidade Civil Emergente de Acidentes de Trânsito entre os Estados Partes do Mercosul; 2) Acordo sobre a Arbitragem Comercial Internacional do Mercosul; e, 3) Acordos sobre a Arbitragem Comercial Internacional entre o Mercosul, a República da Bolívia e a República do Chile.

#### a) Protocolo de São Luis em Matéria de Responsabilidade Civil Emergente de Acidentes de Trânsito entre os Estados Partes do Mercosul

O presente Protocolo foi firmado em 1996 e ratificado pelo Paraguai em 1997, pelo Uruguai em 1998; pela Argentina e Brasil em 2001. Foi incorporado ao ordenamento brasileiro através do Decreto nº 3.856, de 03 de julho de 2001.

Possui por objetivo estabelecer “o direito aplicável e a jurisdição internacionalmente competentes em caso de responsabilidade civil emergente de acidentes de trânsito ocorridos no território de um Estado Parte, nos quais participem, ou dos quais resultem atingidas, pessoas domiciliadas em outro Estado Parte” (art. 1) (MERCOSUL,1996).

Quanto ao direito aplicável, o Protocolo enfatiza o *locus damni*. É essa a regra de conexão escolhida para reger a responsabilidade civil, mas faz uma ressalva em favor da aplicação da lei de um terceiro país desde que, no acidente, participem ou resulte atingidas unicamente pessoas domiciliadas em outro Estado Parte.

O Protocolo que possui 13 artigos. Dedicou os artigos 2 a 6 para indicar a lei aplicável, consignando, inclusive critérios subsidiários, mas priorizando a lei do local em que o dano ocorrer.

b) Acordo sobre a Arbitragem Comercial Internacional do Mercosul (1998) e Acordos sobre a Arbitragem Comercial Internacional entre o Mercosul, a República da Bolívia e a República do Chile (1998).

Ambos os acordos versam sobre a arbitragem como forma alternativa de solução de controvérsias que surjam em decorrência da relação contratual comercial na esfera internacional entre pessoas físicas ou jurídicas de direito privado, conforme estabelece o art. 1º. de seus dispositivos.

No que se refere ao direito aplicável à validade intrínseca da convenção arbitral estabelecem que a capacidade civil das partes se submete à lei do domicílio das partes, enquanto que a validade da convenção arbitral, no que diz respeito ao consentimento, objeto e causa, será regida pelo direito do Estado Parte, sede do tribunal arbitral (art. 7º 1 e 2).

No que diz respeito à lei aplicável, ambas as convenções estabelecem no artigo 10, o seguinte:

#### Artigo 10

As partes poderão eleger o direito que se aplicará para a solução de controvérsias com base no direito internacional privado e seus princípios, assim como no direito de comércio internacional. Se as partes nada dispuserem sobre esta matéria, os árbitros decidirão conforme as mesmas fontes. (MERCOSUL, 1998).

Quanto aos temas da parte geral do DIPr no âmbito do Mercosul, não se pode esquecer que os países membros do bloco ratificaram a Convenção Interamericana sobre Normas Gerais de Direito Internacional Privado de 1979 (CIDIP II). A Convenção que necessitava apenas do depósito do segundo instrumento de ratificação foi efetivamente ratificada por 18 países membros da OEA. Argentina, Brasil, Paraguai, Uruguai, Venezuela e Bolívia, atuais membros do Bloco, integram-na.

Verifica-se que, com a presente abordagem, que foi deflagrado o processo de uniformização do Direito Internacional Privado material. Essa uniformização acontece tanto na esfera regional, a exemplo dos blocos econômicos representados pela União Europeia e pelo Mercosul, como também em âmbito regional, a exemplo da OEA e na esfera global

conforme demonstra o trabalho realizado pela Conferência da Haia de Direito Internacional Privado, pelo UNIDROIT e pela UNCITRAL.

A uniformização é considerável ante aos temas da parte especial do Direito Internacional Privado, mas a uniformização da parte geral é lenta e difícil de se concretizar.

A análise da uniformização nas instâncias propostas no presente capítulo, interessa ao objeto da pesquisa que visa analisar como o processo de uniformização repercute sobre os temas da parte geral do Direito Internacional Privado onde existem vários institutos que, se mal utilizados, limitam ou obstam a aplicação da lei estrangeira.

## 5 O DIREITO INTERNACIONAL PRIVADO NO SÉCULO XXI

O Direito Internacional Privado do século XXI apresenta-se como uma disciplina totalmente remodelada. Já não guarda mais nenhuma relação de proximidade com a disciplina do conflito das leis de outrora. De um direito meramente interno, caracterizado por seu viés conflitual, preocupado em indicar a lei aplicável e portanto carregado de mecanismos para obstar a aplicação da lei estrangeira, ressurgiu um direito novo cuja preocupação maior é organizar de maneira conjunta as regras de conflitos de leis e uniformizar temas de direito material para abarcar situações que se encontram vinculadas a ordenamentos jurídicos distintos.

Tal premissa se confirma quando se analisa as organizações internacionais voltadas para uniformizar o direito material ou mesmo o Direito Internacional Privado. As organizações internacionais criadas com essa finalidade e os blocos econômicos, cujos exemplos utilizados na presente pesquisa são a União Europeia e o Mercosul, demonstram o quanto o DIPr aproximou-se do Direito Internacional Público que emprestou o seu principal instrumento, os tratados internacionais, para que as questões plurilocalizadas pudessem ser abordadas conjuntamente, relegando a segundo plano o método conflitual clássico.

Essas alterações decorrem das transformações ocorridas no mundo após a Segunda Guerra mundial, conforme já assinalado alhures. O Direito Internacional Público revolucionou-se a si próprio e às disciplinas com as quais mantém uma relação de proximidade como acontece com os Direitos Humanos Fundamentais e o Direito Internacional Privado.

A modernização dos meios de comunicação reduziu a distância geográfica entre os entes privados e causou a proliferação das relações multiconectadas que interessam ao Direito Internacional Privado. Os atores internacionais responsáveis pela elaboração da norma se viram diante da necessidade de uniformizar vários aspectos do direito civil, empresarial, processual, penal, etc, cujas normas internas não mais conseguiam abarcar, cercar e dar uma resposta à altura da riqueza produzida pela hiperinteração social.

Em consequência, o Direito Internacional Privado caracterizado por suas normas de natureza indireta, direta e qualificadora se (hiper) especializou. As normas diretas, que eram a exceção ante uma questão plurilocalizada, passaram a ser a regra, minimizando o recurso às normas indiretas. Aos temas referentes à nacionalidade e condição jurídica dos estrangeiros, somam-se, na atualidade, uma infinidade de tratados internacionais que são auto-aplicáveis por regular diretamente as relações pluriconectadas.

Essa especialização ou hiperespecialização decorre do fato de interessar-se pela elaboração da norma voltada para regular aspectos da relação privada com repercussão internacional interessando-se por regular matérias específicas. É o que acontece com os tratados internacionais que versam sobre a propriedade intelectual, a adoção internacional, contratos internacionais, alimentos, etc.

A especialização é tamanha que, ao aplicar a lei estrangeira o juiz nacional deve antes verificar a existência de tratados uniformizando a matéria para após recorrer ao método conflitual.

Essa transmutação no DIPr provoca as seguintes indagações: qual o impacto da sua (hiper) especialização sobre a parte geral da disciplina? Ao recorrer ao método conflitual o juiz nacional tende a obstar a aplicação da lei estrangeira? Como as Transformações decorrentes da uniformização e especialização do Direito Internacional Privado repercutem sobre o Direito Internacional Privado brasileiro?

Desenvolver nos países o interesse por legislar conjuntamente sobre temas de DIPr demonstrou-se um tarefa árdua quando das primeiras investidas desencadeadas por Pasquale Stanislao Mancini, conforme dito anteriormente. Levou-se bastante tempo entre as primeiras ações nesse sentido, até que o intento lograsse êxito em 1893, o que aconteceu sob os auspícios de Tobias Asser.

Entre as discussões sobre um tema e outro, os especialistas se debruçaram sobre aqueles referentes à parte especial do DIPr, relegando a segundo plano os que compõem a parte geral da disciplina.

Rodas (2007), atribui esse fato à grande especialização técnica dos representantes presentes nas Conferências da Haia de Direito Internacional Privado que fez com que pessoas extremamente preparadas em determinadas áreas centrassem seus esforços nesses temas, não se interessando por discutir conjuntamente uma convenção voltada para regular e uniformizar as questões referentes à ordem pública, reenvio, teoria das qualificações, natureza jurídica da norma estrangeira, etc. A única convenção discutida no âmbito da Conferência da Haia de Direito Internacional Privado, não entrou em vigor, conforme se pode verificar no texto abaixo:

A especialização das comissões e a possibilidade de nomeação de técnicos interessados na temática em discussão demonstram a influência da hipercomplexidade, típica das sociedades pós-modernas, mesmo em matérias que são, há muito tempo, dotadas de princípios e mecanismos cristalizados, como é o caso do direito internacional privado. Aliás, esse é um fator que pode bem explicar porque a Conferência vem se debruçando prioritariamente, ao longo de sua história,

sobre temas atinentes à parte especial desta disciplina. A única convenção relacionada com aspectos da teoria geral do conflito de leis, embora assinada, não entrou em vigor internacionalmente. Trata-se da convenção para regular os conflitos entre a lei nacional e a lei do domicílio, convenção que trata basicamente do reenvio, a “famosíssima quaestio da parte geral”. (RODAS, 2007, p. 125).

Se no âmbito da Conferência da Haia de Direito Internacional Privado não houve êxito na proposta de uniformizar temas da teoria geral da disciplina, o mesmo não se pode afirmar quando se analisa o contexto americano. Nesse aspecto, a América se destaca por duas importantes iniciativas. A primeira e mais importante delas foi a elaboração do Código Bustamante em 1928 e a segunda foi a Convenção resultante da CIDIP II sobre normas gerais de Direito Internacional Privado, que foi concluída em Montevideu, em 08 de maio de 1979.

O Código Bustamante configura-se como a mais importante iniciativa no sentido de instituir um Direito Internacional Privado uniformizado. Dotado de grande flexibilidade que se traduz na possibilidade de elaboração de reservas à aceitação de um ou vários artigos, bem como pelo recurso à várias regras de conexão para reger um mesmo instituto. É o que acontece com a capacidade civil das pessoas naturais que, segundo o artigo 27 rege-se, pela lei pessoal, delegando ao art. 7º a qualificação do que venha a ser a “lei pessoal”; o fazendo nos seguintes termos: “cada Estado contratante aplicará como leis pessoais as do domicílio, as da nacionalidade ou as que tenha adotado ou adote no futuro a sua legislação interna”.

Nota-se que o grau de flexibilidade contribuiu para provocar a sua inaplicabilidade ou mesmo a denúncia posterior de alguns países signatários. Em vigência internacional, esse código caracteriza-se por abarcar diversos temas como o direito civil, comercial, penal e processual. Inovou em vários aspectos, como na produção de prova do teor e vigência do direito estrangeiro.

A Convenção Interamericana sobre Normas Gerais de Direito Internacional Privado, conforme já assinalado, deixou de tratar de temas considerados sensíveis pelos países da OEA; o que se apresenta como uma incoerência já que o propósito dessa convenção era uniformizar regras sobre a teoria geral da disciplina.

Revisitando as experiências da Conferência da Haia e mesmo as iniciativas regionais (no continente americano), constata-se que a uniformização da teoria geral do Direito Internacional Privado não produziu resultado efetivo, o que demonstra que elaborar convenções com essa finalidade não é tarefa das mais fáceis.

Essa situação pode se reverter no contexto da União Europeia que, com o processo de europeização do direito internacional privado vem legislando sobre temas da teoria especial do DIPr aliado à temas da parte geral, conforme estudo realizado no capítulo 3 da presente

tese. Para além dos regulamentos já firmados, a expectativa é que, em breve, seja aprovado regulamento voltado para a teoria geral da disciplina, conforme notícia JAEGER JUNIOR (2012):

Numerosas e relevantes novidades legislativas apareceram nos últimos anos, na União Européia, no âmbito do direito internacional privado, nos seus três campos clássicos de atuação, a saber, competência judicial internacional, lei aplicável e reconhecimento e execução de decisões estrangeiras... Até mesmo uma futura codificação da parte geral do direito internacional privado é pensada no processo de integração supranacional. (JAEGER JUNIOR, 2012, p. 28).

O ponto de convergência quando se trata da uniformização do DIPr é justamente a atenção dispensada aos temas da parte especial. Coube à Conferência da Haia debruçar-se de maneira especial às questões referentes ao direito civil com ênfase no direito de família. O UNIDROIT dedicou-se ao direito privado com ênfase nos contratos de compra e venda internacional. A UNCITRAL dedicou-se ao direito mercantil. As Conferências Interamericanas de Direito Internacional Privado dedicaram-se prioritariamente, à exemplo das Conferências da Haia, às questões atinentes ao direito civil, mormente ao direito de família. À União Europeia coube, de maneira muito intensa, elaborar regulamentos transpondo para o plano interno, vários assuntos já regulados nas instâncias anteriores. O Mercosul segue nessa mesma direção, porém em uma velocidade menor.

Esse vasto campo acobertado pela especialização do DIPr reflete na parte geral da disciplina à medida em que busca uniformizar temas que, outrora, eram legislados exclusivamente no plano interno; e, ao fazê-lo podem abarcar temas da parte geral que, naquele contexto passa a ser comum aos países signatários.

Como consequência desse processo, fica cada vez mais difícil ao juiz nacional recorrer aos institutos da parte geral, onde se acumulam os óbices à aplicação da lei estrangeira. Na atualidade sobressai o método uniformizador. O método conflitual, arraigado à soberania, não se coaduna, com as necessidades da sociedade global.

Nota-se que não se trata de advogar a unificação do Direito Privado e sim do Direito Internacional Privado material com incursões nas normas da parte geral dessa disciplina.

O método conflitual clássico conduz o juiz à escolha da lei aplicável às questões plurilocalizadas tomando como ponto de partida o seu ordenamento interno. E não raras vezes encontra, nesse ordenamento, várias oportunidades de afastar a lei estrangeira indicada pelas regras de conexão do foro.

Essa prática imperou quando não havia uma uniformização mais intensa no campo do Direito Internacional Privado. Porém, com as transformações ocorridas nos últimos anos, principalmente como decorrência do processo de globalização, o direito foi instado a contribuir. Como resposta, os países passaram a legislar conjuntamente sobre temas antes reservados ao interesse interno, no reconhecimento e exercício da soberania.

No entanto, o que se vê na atualidade é um Direito Internacional Privado Uniformizado que convive cada vez mais com o Direito Internacional Privado conflitual.

A preocupação quando do início da presente pesquisa era analisar o impacto das transformações ocorridas com o Direito Internacional Privado, consistente no processo de uniformização, sobre a parte geral da disciplina indicada. O que se viu foi que, ante as transformações provocadas na esfera do Direito Internacional Privado, essas questões tornam-se cada vez mais insignificante. Não que os óbices à aplicação da lei estrangeira deixaram de existir. Eles existem, mas o recurso a eles tornam-se mais difíceis ante ao processo de uniformização.

Outro aspecto importante é a extensão dada à autonomia da vontade das partes no processo de europeização do Direito Internacional Privado. Autonomia essa que se manifesta tanto no que diz respeito à escolha da lei aplicável quanto ao foro competente para julgar a demanda.

Há uma discussão na doutrina alemã e estadunidense sobre o acolhimento da cláusula de eleição de foro, quando a questão se depara com a possível incidência das normas de aplicação imediata que podem conduzir à aplicação de uma lei estrangeira. As partes, no uso da autonomia da vontade, optam por submeter o litígio a um tribunal estrangeiro, cuja lei aplicável resultaria na desconsideração das normas de aplicação imediata, conforme alerta Pineau (2008):

A incidência que a liberdade de pacto em sede processual possa ter sobre a efetiva aplicação das normas imperativas do foro é um debate que tem sido abordado pela doutrina, especialmente na literatura alemã, muito sensível aos efeitos que as normas de caráter imperativo possam ter sobre a competência de seus tribunais. Esta discussão pode emanar-se em outra mais geral sobre as tendências opostas que se verificam no comércio internacional, onde cada vez existe uma maior 'internacionalização' dos litígios (entre outros motivos, pela autonomia que se reconhece às partes) e uma progressiva incidência de normas unilaterais (imperativas que pretendem impor uma determinada regulação substantiva. Mas o discurso teórico começa a encontrar seu contraste na prática judicial, e é precisamente a jurisdição alemã, em uma decisão do OLG München, quem oferece a primeira sentença sobre os limites que uma norma imperativa de proteção do agente deve produzir sobre a autonomia da vontade processual. A resposta nada surpreendente, é alinhada com a interpretação mais restritiva da liberdade de pacto para garantir os direitos do agente e nulidade de uma cláusula de submissão aos

tribunais da Califórnia quando o agente opera na Comunidade. Esta jurisprudência, embora tenha sido celebrada por determinada doutrina, também tem sido criticada pelas consequências que pode ocorrer no tráfego comercial internacional<sup>122</sup>. (PINEAU, 2008, p. 3). (Tradução da autora).

O desenvolvimento das normas protetivas ao agente comercial no espaço comunitário provocou a necessidade de estabelecer limites à autonomia da vontade para impedir que, ao recorrer a ela, as partes possam elidir a aplicação da proteção especial a que tem direito o agente comercial. Assim, chama a atenção, a decisão do OLG München, pois as partes contratantes, (uma empresa alemã e uma empresa situada no Estado da Califórnia, nos Estados Unidos) firmaram entre si um contrato de agência comercial e estabeleceram que, qualquer problema decorrente do contrato, seria submetido à arbitragem. Além da cláusula compromissória estabeleceram como competente para reger o litígio, a lei do Estado da Califórnia. No entanto o tribunal alemão declarou nula a cláusula arbitral e estabeleceu como competente para decidir a demanda os tribunais da Alemanha; desencadeando uma discussão doutrinária sobre os limites da autonomia da vontade para escolher o foro; bem como a lei aplicável aos contratos de agência comercial, quando uma das partes for alemã.

Pineau (2008) afirma que essa questão ainda não foi enfrentada pelos órgãos comunitários e que a posição manifestada na decisão acima parece um tanto quanto exacerbada se comparada com as decisões da jurisprudência estadunidense que prefere uma análise pontual, e cita como exemplo a jurisprudência do caso *Bremen*:

Nesta decisão se debatia a validade de uma cláusula que conferia competência aos tribunais ingleses em detrimento dos tribunais norteamericanos O Supremo Tribunal norteamericano estabeleceu que, em princípio, as cláusulas compromissórias devem ser respeitadas, salvo se a parte que se opõe à cláusula, demonstre que, atendendo às circunstâncias do caso, aceitar a sua validade não seja razoável. Com isso estabelece o denominado “teste de razoabilidade” cuja finalidade fundamental é garantir a segurança jurídica, assim como a fluidez das relações comerciais internacionais. Com posteridade e em concreto, na saga dos denominados casos *Lloy’s*, a

---

<sup>122</sup> La incidência que la libertad de pacto en sede procesal pueda tener sobre la efectiva aplicación de normas imperativas del foro es un debate que ya há sido abordado por la doctrina, especialmente en la literatura alemana, muy sensible a los efectos que las normas de carácter imperativo puedan tener sobre la competencia de sus tribunales. Esta discusión puede enmarcarse en otra más general sobre las tendencias opuestas que se verifican en el comercio internacional, donde cada vez existe una mayor ‘internacionalización’ de los litigios (entre otros motivos, por la autonomía que se reconoce a las partes) y una progresiva incidencia de normas unilaterales (imperativas) que pretenden imponer una determinada regulación sustantiva. Pero el discurso teórico empieza a encontrar su contraste en la práctica judicial, y es precisamente la jurisdicción alemana, en una decisión del OLG München, quien ofrece la primera sentencia sobre los límites que una norma imperativa de protección del agente debe producir sobre la autonomía de la voluntad procesal. La nada sorprendente respuesta se alinea con la interpretación más restrictiva de la libertad de pacto para garantizar los derechos del agente y establece la nulidad de una cláusula de sumisión a los tribunales californianos cuando el agente desarrolla su actividad en territorio comunitario. Esta jurisprudencia, aun habiendo sido celebrada por cierta doctrina, también ha sido criticada por las consecuencias que puede producir en el tráfico comercial internacional.

jurisprudência das instâncias inferiores delimitou quando estamos em uma situação de irrazoabilidade: (i) se a cláusula resulta de fraude, intimidação ou desequilíbrio contratual, (ii) se o foro eleito priva a parte de suas oportunidades; (iii) se aceitar a cláusula contraria alguma norma de ordem pública do foro, situação na qual, essa validade será avaliada<sup>123</sup>. (PINEAU, 2008, p. 8). (Tradução da autora).

Ainda discorrendo sobre a sentença alemã a autora faz a seguinte consideração:

O precedente jurisprudencial assentado pelo *BGH* não é desconhecido pelas instâncias inferiores. De fato, parte da sentença do *OLG München* se dedica à análise destas decisões prévias em matéria de controle das cláusulas compromissórias. Mas, em lugar de seguir literalmente a doutrina do Supremo alemão da um toque a mais ao estabelecido pelo *BGH*. Com efeito, para o *OLG München*, o tribunal alemão deve declarar a nulidade das cláusulas de eleição de foro quando existe um perigo/possibilidade de que o tribunal eleito pelas partes não apliquem as normas imperativas alemãs. Ao contrário do que temos observado no âmbito norteamericano, onde as instâncias inferiores flexibilizaram a jurisprudência do Tribunal Supremo, neste caso, é o tribunal inferior que recrudece o controle sobre a autonomia da vontade<sup>124</sup>. (PINEAU, 2008, p. 8). (Tradução da autora).

A autonomia da vontade das partes não é um princípio de ordem absoluta. Ele está sujeito, como já se afirmou às normas imperativas e às normas de aplicação imediata, porém, a sua limitação, conforme o julgado alemão, parece estar na contramão do desenvolvimento do Direito Internacional Privado que dispõe de outros mecanismos para obstar a aplicação da lei estrangeira.

## 5.1 As Transformações decorrentes da uniformização e especialização do Direito Internacional Privado e os desafios para o Direito Internacional Privado Brasileiro

<sup>123</sup> En esta decisión se planteaba la validez de una cláusula que confería la competencia a los tribunales ingleses en detrimento de los tribunales norteamericanos. El Tribunal Supremo norteamericano estableció que, en principio, las cláusulas sumisorias deben respetarse, salvo que la parte que se opone a la cláusula demuestre que, atendiendo a las circunstancias del caso, aceptar su validez no sea razonable. Con ello establece el denominado ‘test de razonabilidad’ cuya finalidad fundamental es garantizar la seguridad jurídica así como la fluidez de las relaciones comerciales internacionales. Con posterioridad, y en concreto en la saga de los denominados casos *Lloy’s*, la jurisprudencia de las instancias inferiores ha delimitado cuándo estamos en una situación de irrazonabilidad: (i) si la cláusula resulta de fraude, intimidación o desequilíbrio contractual; (ii) si el foro elegido priva a la parte de sus oportunidades; (iii) si aceptar la cláusula contraría alguna norma de orden público del foro ante el que se evalúa la validez de dicha cláusula<sup>123</sup>.

<sup>124</sup> El precedente jurisprudencial sentadopor el *BGH* no es desconocido por las instancias inferiores. De hecho, parte de la sentencia del *OLG München* se dedica al análisis de estas decisiones previas en materia de control de cláusulas sumisorias. Pero en lugar de seguir literalmente la doctrina del Supremo alemán da una vuelta de tuerca más a lo establecido por el *BGH*. En efecto, para el *OLG München*, el tribunal alemán debe declarar la nulidad de las cláusulas de elección de foro porque existe un peligro/possibilidade de que el tribunal elegido por las partes no aplique las normas imperativas alemanas. Al contrario de lo que hemos observado en el ámbito norteamericano, donde las instancias inferiores han flexibilizado la jurisprudencia del Tribunal Supremo, en este caso, es el tribunal inferior el que recrudece el control sobre la autonomía de la voluntad.

No ordenamento brasileiro, as normas sobre o Direito Internacional Privado encontram-se estabelecidas no Decreto-Lei 4657/42 cuja denominação foi alterada pela Lei 12.376/2010 deixando de ser a “Lei de Introdução ao Código Civil” (LICC) para assumir a denominação de Lei de Introdução à Normas do Direito Brasileiro (LINDB); sem contudo alterar ou atualizar qualquer de seus dispositivos.

Conforme já abordado, o Direito Internacional Privado atual não mais corresponde ao Direito da primeira metade do século XX. As transformações pelas quais passou permite afirmar que estar-se-à diante de um direito totalmente reformulado pelas necessidades do mundo global. O Direito Internacional Privado Brasileiro encontra-se sedimentado em conceitos ultrapassados não correspondendo à necessidade da atual sociedade brasileira.

Temas como a lei aplicável aos contratos internacionais; ao casamento e ao divórcio; à qualificação de casamento, encontram-se submetidos à lógica do legislador de 1942, sendo objeto de adequação por parte do Poder Judiciário que, através do “ativismo judicial” tem provocado uma interpretação atualizada das leis, como é o caso do reconhecimento da união homoafetiva pelo Supremo Tribunal Federal. Conforme assinalado alhures, o DIPr, é composto da parte geral e parte especial. Na LINDB encontra-se, ainda que de maneira muito incipiente temas da parte geral tais como o reenvio e a prova do direito estrangeiro. A doutrina critica a técnica adotada pelo legislador brasileiro ao não clarificar noções como a natureza jurídica da norma estrangeira bem como a sua aplicação e interpretação.

Quanto à parte especial, encontram-se nos artigos 7º a 11 regras que determinam a lei aplicável. Inicia-se com a determinação da lei aplicável ao estatuto pessoal (art. 7º); lei competente para qualificar e reger os bens (art. 8º); lei competente para qualificar e reger as obrigações (art.9º); lei aplicável à sucessão internacional (art. 10) e, por fim a lei determinadora da nacionalidade da pessoa jurídica (art. 11).

Dois projetos de lei, um de 1995 (Projeto de Lei nº 4.905) e outro de 2004 (Projeto de Lei do Senado 269), objetivam uma atualização da LINDB, não para torná-la uma lei capaz de abarcar todas as situações da vida privada, mas sim para adequá-la às necessidades das questões plurilocalizadas. Porém, até o momento presente, não foram objeto de discussão e aprovação; continuando a extraterritorialidade da lei, nas questões supracitadas, submetidas à um Decreto-Lei de 1942.

O Direito Internacional Privado Brasileiro estaria ainda mais obsoleto não fossem os tratados e convenções internacionais dos quais o Brasil é parte. Cita-se a título de exemplo a Convenção da ONU sobre os Contratos de Compra e Venda Internacional de Mercadorias de 1980 (Convenção de Viena, 1980) e a Convenção da Apostila da Haia de 2016. Além disso, o

Brasil é membro da Conferência da Haia de Direito Internacional Privado e das Conferências Especializadas Interamericanas de Direito Internacional Privado (da qual fazem parte os países membros da OEA). Esses fóruns especializados contribuem muito para a discussão coletiva de temas envolvendo as pessoas privadas na esfera internacional complementando a normatização proveniente do plano interno.

As alterações pelas quais passou o Direito Internacional Privado pelo mundo afora eram impensáveis ao olhar do legislador brasileiro de 1942. Faz-se necessária uma atualização da LINDB para que a mesma esteja em sintonia com as transformações ocorridas na disciplina seja no âmbito da União Europeia, seja no âmbito do Mercosul, ou, mais ainda, das Conferências de Haia de Direito Internacional Privado ou das Conferências Especializadas Interamericanas de Direito Internacional Privado. Aquele DIPr de 1942 é apenas uma velha faceta de uma área do Direito que se internacionaliza cada vez mais.

Porém, algo há que refletir, quando o DIPr brasileiro determinar a aplicação da lei vigente nos países da União Europeia, Assim há que questionar qual direito o juiz brasileiro vai aplicar. Aplicará o proveniente dos Regulamentos e Diretivas ou ficará preso ao direito interno do país cuja lei foi indicada pela regra de conexão do foro? Como no Brasil o reenvio não é aceito, conforme se pode constatar do artigo 16 da LINDB, é necessário que o aplicador da norma esteja atento para as transformações provocadas pela europeização do Direito Internacional Privado.

## 6 CONCLUSÃO

As relações privadas se intensificaram sobremaneira após Segunda Grande Guerra. Vários são os motivos que contribuíram para o aumento da interconexão entre pessoas privadas das mais distantes localidades. A revolução provocada nos meios de comunicação com o advento da rede mundial de computadores; a globalização enquanto fenômeno político, econômico e social encurtou espaços e influenciou na noção de tempo. As transformações impactaram no mundo jurídico que, como resposta, procurou adequar-se às necessidades do mundo global.

Essas transformações repercutiram no âmbito do Direito Internacional Privado, a ponto de provocar uma releitura do seu objeto de estudo e da pretensa cisão com o Direito Internacional Público. A doutrina acostumou-se a propagar um Direito Internacional Privado enquanto ciência autônoma, desvinculada ou pouco afeita ao Direito Internacional Público. Proclamava-se aos quatro cantos que o Direito Internacional Privado não era internacional e tampouco, privado.

Essa forma de conceber a disciplina foi satisfatória até meados do século XX, pois serviu de roupagem para consagrar o método conflitual clássico onde cada país, preocupado em sagrar-se soberano, legislava para si indicando isoladamente a lei aplicável às questões plurilocalizadas. Prevaleceu na esfera da doutrina e da legislação, um Direito Internacional Privado totalmente nacional, desvinculado ou pouco afeito a uma análise mais global das relações privadas no cenário internacional. Acreditavam bem agir, garantindo a extraterritorialidade das leis e reconhecendo legitimidade aos atos e às sentenças proferidas no estrangeiro.

Apegados ao conceito de soberania, subtraiu-se do Direito Internacional Privado a capacidade de reger os fatos plurilocalizados de maneira mais ampla, considerando a *comunidade de direito entre os diversos povos*. O que se viu através dos séculos (considerando aqui o papel fundamental das escolas estatutárias dos séculos XIV ao século XVIII, bem como a organização e sistematização da disciplina no século XIX) foi uma leitura fragmentada do método de atuação do Direito Internacional Privado. Valorizou-se sobremaneira o método conflitual relegando ao segundo plano o método uniformizador.

Há que destacar que, a exceção de ordem pública continua sendo um importante mecanismo para proteger o ordenamento interno contra a ingerência exacerbada das normas provenientes de outros ordenamentos. Não é a exceção de ordem pública que deve ser abolida

ou afastada ao aplicar a lei estrangeira é o uso que os aplicadores da norma fazem desse instituto ao invocá-lo para deixar de aplicar a lei estrangeira quando deveria fazê-lo.

No entanto, que se viu após a segunda metade do século XX foi a retomada avassaladora do método uniformizador, relegando ao segundo plano o método conflitual. Essa mudança metodológica na esfera do Direito Internacional Privado foi uma resposta às transformações ocorridas na sociedade internacional.

A Conferência da Haia de Direito Internacional Privado, o UNIDROIT, a UNCITRAL, As Conferências Especializadas Interamericanas sobre o Direito Internacional Privado são exemplos de instituições responsáveis por responder às transformações sociais que clamavam por uma forma conjunta de solucionar os problemas plurilocalizados, elaborando um Direito Internacional Privado, agora uniformizado.

Da mesma forma, os blocos econômicos dos quais são exemplos a União Europeia e o Mercosul, perceberam que não poderiam alcançar o fim proposto sem legislar conjuntamente sobre as questões privadas de sorte a dotá-las de segurança e previsibilidade para que pudessem se realizar e consolidar no espaço comunitário. O Direito Internacional Privado apresentou-se aos blocos como uma ferramenta das mais necessárias para construir o mercado comum ou as etapas iniciais da proposta de integração.

A “sociedade internacional” do século XXI, com toda a sua complexidade e em decorrência dela, testemunhou o protagonismo conferido aos indivíduos. Os Estados e as organizações internacionais intergovernamentais assistiram ao surgimento de outros atores com importantes atribuições no cenário jurídico mundial, como é o caso das corporações de comerciantes e das cortes de arbitragem. O indivíduo agrupou-se a outros. Surgiram organizações que conquistaram espaço no que diz respeito à regulamentação de contratos internacionais. A elaboração das normas já não seria mais de competência exclusiva dos Estados. Os entes privados, notadamente os negociantes internacionais, conquistaram o reconhecimento estatal para as normas de caráter privado por eles elaboradas: a *lex mercatória*, decorrente das práticas costumeiras, melhor se apresentava às demandas da classe, que as leis nacionais.

Ao mesmo tempo em que os entes privados conquistavam espaço para consolidar as práticas costumeiras nos contratos internacionais; ganhava cada vez mais adeptos, a arbitragem como forma alternativa de composição de litígios decorrentes da relação contratual internacional. Eis que os Estados e as Organizações Internacionais cada vez mais se viam ante ao imperativo de reconhecimento da autonomia privada: seja no que diz respeito à elaboração

das normas (*lex mercatória*), seja no que diz respeito à composição privada dos litígios (arbitragem).

As relações mercantis foram, novamente, propulsoras de uma guinada nas ciências jurídicas e, dentre elas, no Direito Internacional Privado. O indivíduo, autônomo, não mais poderia ser tratado como mero objeto. Ele era agora, um sujeito de direitos; principalmente pelo fato de que as mudanças na esfera mercantil, se encontravam amparadas por outras de maior amplitude: o desenvolvimento dos direitos humanos fundamentais e a aproximação entre pessoas das mais distantes localidades propiciadas pela *internet*. Tudo isso, rebateu na disciplina do conflito das leis por intensificar a intervenção estatal nas relações privadas plurilocalizadas. Fez-se necessário rever a resposta a ser dada para as questões privadas conectadas com dois ou mais sistemas normativos.

Enquanto os Estados nacionais necessitavam ostentar a soberania, a resposta para as questões que demandavam a intervenção do Direito Internacional Privado se fazia priorizando o método conflitual. Nesse, a lei aplicável seria sempre a escolhida pelo Estado nacional, negando-se ao indivíduo qualquer autonomia para escolher seja a lei aplicável, seja o foro competente para processar e julgar o feito.

Esse Direito Internacional Privado conflitual, exacerbava o conceito de soberania todas as vezes em que a lei estrangeira era submetida ao filtro da “ordem pública”, do reenvio, da concepção da norma estrangeira como um simples fato, cuja aplicação haveria de ser solicitada pela parte interessada, com a finalidade de justificar a aplicação da *lex fori*. Esses artifícios existentes na parte geral do Direito Internacional Privado funcionaram como verdadeiros óbices à aplicação da lei estrangeira indicada pelas regras de conexão do foro. Mas as transformações na sociedade moderna ou pós-moderna, clamaram pelo Direito Internacional Privado mais preocupado em analisar as questões plurilocalizadas com olhar mais amplo que o voltado para o ordenamento interno. A Uniformização e a harmonização das regras para a solução do conflito de leis é a tônica nas relações privadas pluriconectadas.

O espaço que havia para que o juiz nacional pudesse sobrepor a *lex fori* à *lex causae*, já não se verifica mais com tanta amplitude. Cada vez mais as decisões referentes às questões que tocam a disciplina do conflito das leis, se faz tendo por base tratados internacionais ou princípios como a dignidade da pessoa humana.

A análise sobre a aplicação do Direito Internacional Privado no âmbito da União Europeia, pelo TJUE demonstra o quanto o método conflitual clássico vem cedendo espaço para o método uniformizador/harmonizador. Não se pode afirmar, contudo, que os óbices à aplicação da lei estrangeira estejam adormecidos ou que sejam de uso exclusivo do método

conflitual. Eles também se fazem sentir mesmo quando se está diante de normas uniformes. As partes, sejam elas particulares (como nos casos envolvendo as empresas UNAMAR versus NMB ou Ingmar versus Eaton, em que se discutia a impossibilidade de aplicar a lei estrangeira, escolhida pelas partes), sejam elas os Estados nacionais por intermédio dos poderes judiciários, legislativos ou executivos, ainda se apegam a subterfúgios para maximizar a aplicação da *lex fori*. Por outro lado, nos casos envolvendo a alegação da exceção de ordem pública e submetidos ao mesmo Tribunal, a decisão surpreende ao priorizar direitos do indivíduo consagrados tanto no âmbito da Convenção Européia de Direitos Humanos – CEDH, Carta de Direitos Fundamentais da União Europeia, como também no plano interno dos Estados-Partes da UE. Porém, ainda aqui a situação merece a seguinte consideração: tomando como parâmetro o caso envolvendo A. Bensada Benallal e o Estado Belga, há que considerar que a decisão do TJUE é no sentido de fazer prevalecer o direito do indivíduo. Porém, a decisão final, a ser proferida pelas instâncias competentes na Bélgica, poderá fazer prevalecer a exceção de ordem pública face ao direito de livre circulação e residência, invocado pelo interessado, e que até o momento presente, não foi possível conhecer da decisão final para constatar se no presente caso, a norma comunitária e seus princípios prevalecerão sobre disposições do direito interno.

No caso envolvendo as empresas New Valmar (sociedade belga) e GPPH (sociedade italiana) que firmaram entre si um contrato de distribuição, o TJUE, sem qualquer remissão às instâncias internas, pronunciou-se no sentido de acolhimento das normas comunitárias em detrimento da aplicação do direito interno vigente na Bélgica.

Já no que diz respeito ao Mercosul, o particular não possui acesso direto às instâncias jurisdicionais do Bloco. Essas são reservadas aos Estados-Partes, aos quais cabem a defesa e representação do particular interessado ou diretamente afetado pela adoção de normas ou atos capazes de impactar a livre circulação de produtos e serviços.

O cidadão mercosurenho envolvido em alguma relação jurídica conectada com a legislação de dois ou mais países do bloco, devem propor a demanda considerando as regras de competência jurisdicional vigente nos países que possuam conexão com o caso concreto; ou seja, a eles resta submeter a demanda para apreciação da justiça estatal interna, ou, quando possível, submeter a sua questão privada para a solução por via arbitral; motivo pelo qual tornou-se inviável a análise de decisões para constatar a aplicação ou não da *lex fori* em detrimento da norma vigente em outro Estado-Parte.

De qualquer forma, seja no espaço comunitário, seja no espaço de um Estado nacional, cada vez mais o juiz se vê impossibilitado de resolver a demanda tendo por base as regras de

conexão do seu direito interno. O mundo se globalizou e as questões privadas pluriconectadas também. Em consequência, o Direito Internacional Privado também se modificou, se especializou. Inúmeros são os tratados internacionais, provenientes das mais diferentes instituições, de natureza global e/ou regional, voltados para a tutela das relações conectadas com dois ou mais ordenamentos jurídicos. Essa proliferação de normas voltadas para parte especial da disciplina do estudo do conflito das leis impactou sobremaneira no método de atuação da disciplina tornando de somenos importância a preocupação que motivou a presente pesquisa pois, cada vez mais, a solução para as questões plurilocalizadas provém das fontes internacionais e não das fontes internas.

Em outras palavras, a especialização que se manifesta na esfera do Direito Internacional Privado, embora não modifique substancialmente os temas da parte geral da disciplina, impactam na aplicação da lei estrangeira, pois, o juiz nacional recorrerá às normas indiretas após descartar a aplicação de normas provenientes dos tratados internacionais.

Tamanha transformação na forma de atuar do Direito Internacional Privado provoca uma mudança na forma de utilização dos óbices à aplicação da lei estrangeira. O método conflitual não possui mais um locus de destaque no seio da disciplina. Mas, a uniformização da parte especial da disciplina, ressalte-se, não elimina a possibilidade de utilizar de subterfúgios para maximizar a aplicação da *lex fori*. Nesse sentido, a importância dada às “normas de aplicação imediata” eleva o direito interno à condição de norma diretamente aplicável, e isso pode se manifestar ainda quando se está diante do pleno reconhecimento da autonomia da vontade das partes, como ocorreu nos casos analisados no presente estudo.

De todo o estudo, algo parece um caminho sem volta: a ideia de um Direito Internacional Privado confinado a espaço e fronteiras previamente delimitadas não se coaduna mais com as necessidades da sociedade global, que clama pela adoção de normas uniformes para solucionar o conflito de leis no espaço.

## REFERÊNCIAS

- AGUIAR JÚNIOR, Ruy Rosado de. A unificação supranacional do direito de família. **Informativo Jurídico da Biblioteca Ministro Oscar Saraiva**, v.n, n. 2, p. 99-241, jul. /dez. 1999. Disponível em:< file:///C:/Users/home/Downloads/348-1276-1-PB.pdf>. Acesso em: 10 jul. 2016.
- ALVES, Dora Resende. As cooperações reforçadas na União Europeia. Jorge Leite, **Escritos Jurídicos**, vol 2. Coimbra: Coimbra Editora, 2015, p. 7-17. Disponível em: <<http://hdl.handle.net/11328/1038>>. Acesso em: 15 mar. 2016.
- AMORIN, Fernando Sérgio Tenório de. **A autonomia da vontade nos contratos eletrônicos internacionais de consumo**. 2006. 303 f. Dissertação (Mestrado) – Programa de Pós-Graduação em Direito, Universidade Federal de Pernambuco, Recife, 2006. Disponível em: <[http://repositorio.ufpe.br/bitstream/handle/123456789/4616/arquivo6012\\_1.pdf?sequence=1&isAllowed=y](http://repositorio.ufpe.br/bitstream/handle/123456789/4616/arquivo6012_1.pdf?sequence=1&isAllowed=y)>. Acesso em: 01 jan. 06/2016
- ANGELINI, Francesca. **Ordine pubblico e integrazione costituzionale Europea: i principi fondamentali nelle relazioni interordinamentali**. Padova: CEDAM, 2007 p. 395. Disponível em: <[https://books.google.com.br/books?id=AvYHOCxh7B4C&pg=PA1&source=gbs\\_toc\\_r&cad=3#v=onepage&q&f=false](https://books.google.com.br/books?id=AvYHOCxh7B4C&pg=PA1&source=gbs_toc_r&cad=3#v=onepage&q&f=false)> Acesso em: 18 ago.2016
- ARAÚJO, Nádia de. **Direito internacional privado: teoria e prática brasileira**. 4ª. ed. atualizada e ampliada. Rio de Janeiro: Renovar, 2008.
- ASENSIO, Pedro Alberto de Miguel. **Integración europea y derecho internacional privado**. Revista de Derecho Comunitario Europeo nº02, 1997, p.413-445
- AUDIT, Bernard. **Le droit international privé à la fin du XXe siècle : progrès ou recul**. **In: Revue internationale de droit compare**. Vol. 50 N°2, Avril-juin 1998. Etude de droit contemporain [Contributions françaises au 15ème Congrès international de droit comparé (Bristol, 26 juillet-1er août 1988)] pp. 421-448. Disponível em:< [http://www.persee.fr/web/revues/home/prescript/article/ridc\\_0035-3337\\_1998\\_num\\_50\\_2\\_1170](http://www.persee.fr/web/revues/home/prescript/article/ridc_0035-3337_1998_num_50_2_1170)>. Acesso em 20 jan. 2014.
- AUDIT, Bernard, D'AVOUT, Louis. **Droit international privé**. 6. ed. Paris: Economica, 2010.
- AZEVEDO, Francisco Ferreira dos Santos. **Dicionário analógico da língua portuguesa: ideias afins/thesaurus** 2. ed. atual e rev. Rio de Janeiro: Lexikon, 2010.
- BALLARINO, Tito. **Il Regolamento Roma I: forza di legge, effetti, contenuto**. Cuadernos de Derecho Transnacional, vol. 1, nº 1, mar 2009 (Marzo 2009), Vol. 1, No 1, pp. Disponível em [www.uc3m.es/cdt](http://www.uc3m.es/cdt). Acesso 19 set 2015.
- BASSO, Maristela. **Curso de direito internacional privado**.São Paulo: Atlas, 2009.

BASSO, Maristela. Harmonização do direito dos países do mercosul. Revista da Faculdade de Direito da UFPR, v. 33, 2000. Disponível em: <file:///C:/Users/home/Downloads/1848-3727-1-PB.pdf>. Acesso em: 06 de setembro de 2015.

BATALHA, Wilson de Souza Campos. **Tratado elementar de direito internacional privado**, vol II. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1961.

BATALHA, Wilson de Souza Campos. **Tratado de direito internacional privado**, vol 1, 2ª ed. rev. e aum, parte geral. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1977

BELANDRO, Ruben B. Santos. Las normas de aplicacion inmediata en la doctrina y en el derecho positivo . **Revista de la facultad de Derecho, Montevidéo**, n. 8, jul./dez. 1995.

BELANDRO, Ruben B. Santos. Território, fronteira, soberania y espacios: cuatro conceptos que tensionan al derecho internacional privado actual. **Revista de Derecho Público - Año 22**. nº 43 - Agosto 2013 - Pp. 75-110 77.

BÉLGICA. **Cour de Cassation**. Arrêt C.11.0430.N. Relatora: Beatrijs Deconinck, [S.L.] du 12 de setembro de 2014. Disponível em: [http://jure.juridat.just.fgov.be/pdfapp/download\\_blob?idpdf=F-20140912-1](http://jure.juridat.just.fgov.be/pdfapp/download_blob?idpdf=F-20140912-1) Acesso em 14 set. 2016.

BEVILAQUA, Clóvis. **Princípios elementares de direito internacional privado**. (Edição Histórica – Golden Star Publicadora Ltda. Buscar referências na internet.

BIANGIONI, Giacomo. **Tecniche internazionalprivatistiche fondanter sulla volontà delle parti nel diritto dell'Unione Europea**. Cuadernos de Derecho Transnacional, vol. 2, n. 2, p.15-34, 2010. Disponível em <<http://hosting01.uc3m.es/Erevistas/index.php/CDT/article/viewFile/114/112>>. Acesso em: 27 jan. 2016.

BONOMI, Andrea. El reglamento Roma II y las relaciones com terceros Estados. Anuario Español de Derecho Internacional Privado, AEDIPr, 2008, p. 45-54.

BONOMI, Andrea. **Il diritto internazionale privato dell'Unione Europea: considerazioni generali**. In: BONOMI, Andrea (Editor). Diritto Internzionale Privato e Cooperazione Giudiziaria in Materia Civile. Torino: G. Giappichelli Editore, 2009. p. 1-54.

BORCHARDT. Klaus-Dieter. **O abc do direito comunitário**. Coleção: Documentação Europeia. Luxemburgo: Serviço das Publicações Oficiais das Comunidades Europeias, 2000. 115 p.

BRANDAO, Ana Paula. O Tratado de Lisboa e a Security Actorness da UE. **Relações Internacionais**, Lisboa , n. 25, p. 49-63, mar. 2010 . Disponível em <[http://www.scielo.mec.pt/scielo.php?script=sci\\_arttext&pid=S1645-91992010000100006&lng=pt&nrm=iso](http://www.scielo.mec.pt/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1645-91992010000100006&lng=pt&nrm=iso)>. Acesso em 08 jul. 2016.

BRASIL. Decreto-Lei nº 4.657 de 4 de setembro de 1942. Instituiu a **Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro**. Diário Oficial da União, Rio de Janeiro 04 de setembro de 1942.

BRASIL. Ministério das Relações Exteriores. **A harmonização do Direito Privado**. Disponível em: <[http://funag.gov.br/loja/download/416-harmonizacao\\_do\\_direito\\_privado.pdf](http://funag.gov.br/loja/download/416-harmonizacao_do_direito_privado.pdf)> Acesso em: 10 jul. 2016

BRAUDO, Serge. **Définition de renvoi**. In dictionnaire du droit prive. Disponível em: <<http://www.dictionnaire-juridique.com/france-judiciaire.php>>. Acesso: em 30 mai.2013.

BONATTO, Fernanda Muraro. **O Regulamento n.º 1259/2010 da União Europeia: breves considerações sobre a lei aplicável em matéria de divórcio e separação judicial e a autonomia das partes na escolha da lei aplicável**. Revista Eletrônica de Direito, n.º 2, out. 2013. Disponível em: <<file:///C:/Users/home/Downloads/Fernanda%20Muraro%20Bonatto.pdf>>. Acesso em 22 de julho de 2014.

CALVO CARAVACA, Alfonso-Luis. **El derecho internacional privado de la comunidad europea. Anales de Derecho**. Universidad de Murcia. Número 21. 2003. P. 49-69. Disponível em <<file:///C:/Users/home/Downloads/57101-241201-1-PB.pdf>>. Acesso 31 jul 2016.

CASTRO, Amílcar de. **Direito internacional privado**, 6ª ed. aum. e atualizada com notas de rodapé por Carolina Cardos Guimarães Lisboa. Rio de Janeiro: Forense, 2005.

CLERC, Carlos. **El derecho internacional privado y los procesos globalizadores**. Revista Prolegómenos - Derechos y Valores - pp. 15-30, 2013, II. Disponível em ...

COMISSÃO EUROPEIA. **Direito aplicável: Portugal**. [S.l.]: Rede judiciária europeia em matéria civil e comercial, 2006. Disponível em: <[http://ec.europa.eu/civiljustice/applicable\\_law/applicable\\_law\\_por\\_pt.htm](http://ec.europa.eu/civiljustice/applicable_law/applicable_law_por_pt.htm)>. Acesso em: 30 maio 2013.

COMUNIDADE ECONÔMICA EUROPEIA. **Convenção sobre a lei aplicável às obrigações contratuais**: assinada em Roma em 19 de junho de 1980. Disponível em: <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/PDF/?uri=CELEX:41980A0934&from=PT>. Acesso em: 18 dez. 2014.

COMUNIDADE ECONÔMICA EUROPEIA. **Convenção sobre a lei aplicável às obrigações contratuais**: assinada em Roma em 19 de junho de 1980. Disponível em: <<http://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/PDF/?uri=CELEX:41980A0934&from=PT>>. Acesso em: 10 de julho de 2016.

CONSELHO EUROPEU. **Conselho europeu de tampere**. Tampere. União europeia, 1999. Disponível em: [http://www.europarl.europa.eu/summits/tam\\_pt.htm](http://www.europarl.europa.eu/summits/tam_pt.htm). Acesso em: 12 jan. 2015.

CONFERÊNCIA DA HAIA DE DIREITO INTERNACIONAL PRIVADO. **Convenção da Haia sobre a Lei Aplicável aos Contratos de Mediação e à Representação**: assinada na Haia em 14 de março de 1978. Disponível em: <<https://assets.hcch.net/docs/dc304164-5fbc-4f7b-8988-dc49626c5469.pdf>>. Acesso em: 10 jul. 2016.

CONFERÊNCIA DA HAIA DE DIREITO INTERNACIONAL PRIVADO. **Convenção sobre a lei aplicável ao trust e ao seu reconhecimento**: assinada em Haia em 1º de julho de 1985. Disponível em: < <https://www.hcch.net/pt/instruments/conventions/full-text/?cid=59>>. Acesso em 09 de jul. 2016.

CONFERÊNCIA DA HAIA DE DIREITO INTERNACIONAL PRIVADO. **Estatuto da conferência da Haia de direito internacional privado**: assinada em Haia em 31 de outubro de 1951. Disponível em:< [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto/2001/D3832.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/2001/D3832.htm)>. Acesso em: 10 set. 2016.

CORRÊA , Renato Salles Feltrin. **Lex américa: os tratados e o legislativo no mercosul. E-legis**, Brasília, n. 5, p. 47-65, 2º semestre 2010. Disponível em <[file:///C:/Users/home/Downloads/lex\\_america\\_feltrin.pdf](file:///C:/Users/home/Downloads/lex_america_feltrin.pdf)>. Acesso em 06 set 2016.

CZEPELAK, Marcin. **Would We Like to Have a European Code of Private International Law?** European Review of Private Law 4-2010[705-7281 @ Kluwer Law International BV I Printed in the Great Britain. Disponível em: HeinOnline <<http://heinonline.org>> Thu Aug 6 05:24:43 2015

DAILLIER, Patrick; DINH , Nguyen; PELLET, Alain. **Direito internacional público**. Trad. Vítor Marques Coelho. Lisboa: Funda,ao Calouste Gulbenkian, 1999.

DAVÌ, Angelo; ZANOBETTI, Alessandra. **Il nuovo diritto internazionale privato delle successioni nell'unione europea**. Cuadernos de Derecho Transnacional. Disponível em <<http://hosting01.uc3m.es/Erevistas/index.php/CDT/article/view/1816/847>>. Acesso em: 27 abr. 2016

DEL'OLMO, Florisbal de Souza. **Curso de direito internacional privado**. 11ª ed. ver., atual. e amp. Rio de Janeiro: Forense, 2015.

DÍAZ, Beatriz Campuzano. **La política legislativa de la UE en dipr. de familia. Una valoración de conjunto**. Cuadernos de Derecho Transnacional, vol 5 nº 2, 2013. Disponível em: < <http://hosting01.uc3m.es/Erevistas/index.php/CDT/article/view/1816/847>>. Acesso em 27 abr. 2016

DIZ, Jamile Bergamaschine Mata; DINIZ, Rodrigo Vaslin Diniz. **Desenvolvimento e aplicação da teoria dos vínculos mais estreitos no direito internacional privado: por uma rediscussão do método de solução do conflito de leis**. In Revista de Direito Internacional (Brazilian Journal of International Law), vol 11, n. 1, 2014, p. 1-19. Disponível em <<file:///C:/Users/home/Downloads/2792-13369-1-PB.pdf>>. Acesso 15 fev 2016.

DIZ, Jamile Bergamaschine Mata. **Harmonização tributária no Mercosul: da utopia à realidade**. Revista de Informação Legislativa. Brasília a. 37 n. 146 abr./jun. 2000. Disponível em: < <http://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/590/r146-14.pdf?sequence=4>>. Acesso em 01 set 2016.

DOLINGER, Jacob. **Direito internacional privado**: parte geral. 8ª ed. Atualizada e ampliada. Rio de Janeiro: Renovar, 2005.

DOLINGER, Jacob. **Direito internacional privado – o princípio da proximidade e o futuro da humanidade** in Revista de Direito Administrativo, 235 . Rio de Janeiro jan/mar, 2004 p. 139-146, disponível em:  
<<http://bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/rda/article/viewFile/45129/45051>> Acesso em 16 fev. 2016.

DOMINGUES, CELIA M. CAAMIÑA. **Los contratos de seguro del art. 7 del Reglamento Roma I**. CUADERNOS DE DERECHO TRANSNACIONAL, Vol. 1, N° 2, 2009, pp. 30-51. Disponível em <<file:///C:/Users/home/Downloads/77-75-1-PB.pdf>>. Acesso em 02 ago. 2016.

DROZ, G. A. L. **Regards sur le droit international privé comparé**. Revue Internationale de Droit Comparé, vol. 45, n° 1, jan-mar, 1993, p. 284-289. Disponível em <[http://www.persee.fr/web/revues/home/prescript/article/ridc\\_0035-3337\\_1993\\_num\\_45\\_1\\_4648](http://www.persee.fr/web/revues/home/prescript/article/ridc_0035-3337_1993_num_45_1_4648)>. Acesso em 15 jan.2014

ERSE, Cristiano Starling. **A realização do direito internacional privado na história moderna: um panorama evolutivo dos métodos de determinação da lei aplicável**. Revista Videre – Doutorados, v. 06, n.12, p. 28-42, jul./dez. 2014. Disponível em <[http://www.periodicos.ufgd.edu.br/index.php/videre/article/viewFile/3850/pdf\\_245](http://www.periodicos.ufgd.edu.br/index.php/videre/article/viewFile/3850/pdf_245)>. Acesso em 27 jan. 2016.

FERACI, Ornella. **La nuova disciplina europea della competenza giurisdizionale in materia di successioni mortis causa**. Cuadernos de Derecho Transnacional, vol 5 n° 2, 2013, p. 291-314. Disponível em <<http://hosting01.uc3m.es/Erevistas/index.php/CDT/article/view/1816/847>>. Acesso em 27 abr. 2016

FERACI, Ornella. **L'autonomia della volontà nel diritto intrnazionale privato dell'Unione Europea**. Rivista di diritto Internazionale , vol 96, n° 2, 2013, p. 424-491

FERNÁNDEZ ARROYO, Diego P. **Preguntas y respuestas sobre el derecho internacional privado del mercosur**. Jornadas sobre derecho del Mercosur: un modelo de integración paralelo. Azpilcueta: cuadernos de derecho, n°. 14, 1999, págs. 39-53. Disponível em: <<http://www.euskomedia.org/PDFAnlt/azpilcueta/14/14039053.pdf>>. Acesso em 07 set 2016.

FERNÁNDEZ ARROYO, Diego P. **As novas tendências do direito internacional privado**. Cadernos do Programa de Pós-Graduação em Direito/UFRS, v. 1, 2004, p, 1-9. Disponível em <http://seer.ufrgs.br/index.php/ppgdir/article/view/43506/27384> . Acesso em jul, 2016.

FERNÁNDEZ ARROYO, Diego P. **El derecho internacional privado en el diván – Tribulaciones de un ser complejo**. Derecho Internacional Privado y Derecho de la Integración: Libro Homenaje a Roberto Ruiz Diaz Labrano. Assución: Centro de Estudos de Derecho, Economia y Política, 2013. Disponível em <<https://sociedip.files.wordpress.com/2013/12/dpfa-homenajerrdlabrano-copy.pdf>>. Acesso em 02 jul 2016.

FERRER CORREIA, A. **O problema do reenvio (devolução) em direito internacional privado**. Boletim da Faculdade de Direito, Portugal, v. XXXVIII, 1962. Disponível em:

[http://www.uc.pt/fduc/corpo\\_docente/galeria\\_retratos/ferrer\\_correia/pdf/doutrina\\_fc\\_XXXVI\\_II\\_1962.pdf](http://www.uc.pt/fduc/corpo_docente/galeria_retratos/ferrer_correia/pdf/doutrina_fc_XXXVI_II_1962.pdf). Acesso: em 30 mai. 2013.

FRANZINA, Pietro **Le clausole “gravemente inique” per il creditore nei contratti commerciali internazionali: note sui rapporti fra la direttiva 2011/7/ue e il regolamento roma I**. Cuadernos de Derecho Transnacional (Octubre 2014), Vol. 6, Nº 2, pp. 75-90- Disponível em: <file:///C:/Users/home/Downloads/2261-1923-1-PB.pdf>. Acesso em: 31 jul. 2016.

FRIAS, Helder. **A escolha da lei aplicável ao contrato de seguro no regulamento Roma I**. Actualidad Jurídica Uría Menéndez, nº 27, 2010, p. 33-44 Disponível em <http://www.uria.com/documentos/publicaciones/2756/documento/art02.pdf?id=2543>. Acesso 27 jan 2016 34 Actualidad Jurídica Uría Menéndez / 27-2010

FRIEDRICH, Tatyana Scheila. **Norma imperativa: a conexão dos direitos humanos com o direito internacional privado**. 2005. 272 f. Dissertação (Doutorado) – Programa de Pós Graduação em Direito, Universidade Federal do Paraná, Curitiba, 2005. Disponível em: <file:///C:/Users/home/Downloads/tese%20Tatyana%20Friedrich.pdf> Acesso em: 20 jul. 2016.

LABRANO, Roberto Ruiz Díaz . **Friedrich Karl von Savigny e o direito internacional privado: vigência de sua doutrina**. Revista de la secretaria del Tribunal Permanente de Revisión, Año 1, nº 2, 2013. Disponível em: <file:///C:/Users/notebook/Documents/TEXTOS%20TESE/60-212-1-PB.pdf>. Acesso em: 16 fev. 2016.

LAMBERT, Jean-Marie. **Curso de Direito Internacional Público: O Mercosul em questão**. Vol. IV, Goiânia: KELPS, 2002.

LATORRE, Diego Guzmán. SIMPLENDORFER, Marta Millán. **Curso de derecho internacional privado**. Chile: Editorial Jurídica de Chile, 1973.

LAUREANO, Abel. **Uma possível “importação” da figura europeia da cooperação reforçada como mola impulsadora do Mercosul?** in Cuadernos da Escola de Direito e Relações Internacionais, vol 1, Curitiba:2013 p.468-495 . Disponível em <http://hdl.handle.net/10216/62543>. Acesso em jan 2016.

LAUREANO, Abel .dificuldades e soluções (ou pseudo-soluções) da integração: a cooperação reforçada” europeia, mecanismo de integração ou nova forma de mera Cooperação internacional? **Revista Direitos Fundamentais e Democracia**, v. 7, n. 7, 2010, p. 270-282. Disponível em: <<http://revistaeletronicardfd.unibrazil.com.br/index.php/rdfd/article/viewArticle/152>>. Acesso em: 03 jan 2016.

LOPES, Marcelo Leandro Pereira. **O tribunal de justiça da união europeia e a construção do direito da união**. Revista Arquivo Jurídico, Jan/Jun de 2013. Disponível em file:///C:/Users/home/Downloads/2306-8485-3-PB.pdf. Acesso em jul 2016.

GASPAR, António Henriques. **O futuro da justiça europeia** (o espaço de justiça, os caminhos da integração e as jurisdições nacionais). Disponível em

>[http://www.stj.pt/ficheiros/coloquios/futurojusticaeuropeia\\_vicepresidentestj.pdf](http://www.stj.pt/ficheiros/coloquios/futurojusticaeuropeia_vicepresidentestj.pdf)<. Acesso em 06 dez.2015.

GASPAR, Renata Alvares; JACOB, Mariana Romanello. As Cláusulas de Integração sob a ótica das CIDIPs: o papel desse instrumento na consecução da cooperação jurídica interamericana. *Anuario Mexicano de Derecho Internacional*, vol. XIV, 2014, pp. 687-726. Disponível em [http://ac.els-cdn.com/S1870465414700194/1-s2.0-S1870465414700194-main.pdf?\\_tid=211e8086-79ad-11e6-b36c-00000aab0f27&acdnat=1473769697\\_70eb6ba049192e637db2a464825f1b75](http://ac.els-cdn.com/S1870465414700194/1-s2.0-S1870465414700194-main.pdf?_tid=211e8086-79ad-11e6-b36c-00000aab0f27&acdnat=1473769697_70eb6ba049192e637db2a464825f1b75). Acesso em 7 jul, 2016.

GARRIGA, Georgina. O espaço judicial europeu: a cooperação judiciária penal e civil. **Rev. Trib. Reg. Trab. 3ª Reg.**, Belo Horizonte, v.49, n.79, p.163-200, jan./jun.2009. Acesso em 07 jan. 2016. Disponível em: <[http://www.trt3.jus.br/escola/download/revista/rev\\_79/georgina\\_garriga.pdf](http://www.trt3.jus.br/escola/download/revista/rev_79/georgina_garriga.pdf)> Acesso em 04 jan. 2016

GOMES, JOSÉLI FIORIN. **Harmonização jurídica na união europeia e no mercosul: a dialética construção da integração regional.** Disponível em <<http://www.publicadireito.com.br/artigos/?cod=06138bc5af602364>>. Acesso 20 jan. 2014.

GONZÁLEZ, Alvaro Herrera. **El futuro modelo institucional europeo: ¿hacia un modelo supranacional o intergubernamental?** *Revista de Derecho de la Unión Europea*, n." 3 - 2." semestre 2002 p. 355-367. Disponível em <<file:///C:/Users/home/Downloads/12366-18713-1-PB.pdf>>. Acesso em 05 mai 2016.

GRIEDER. Hilda Aguilar. **Alcance de los controvertidos artículos 3 y 4 del reglamento (ce) núm. 593/2008: perspectiva de lege lata y propuestas de lege ferenda.** *Cuadernos de Derecho Transnacional* (Marzo 2014), Vol. 6, Nº 1, pp. 45-67. Disponível em <<file:///C:/Users/home/Downloads/1910-1432-1-PB.pdf>>. Acesso em 28 jul 2016.

GRIEDER. Hilda Aguilar. **Los contratos internacionales de distribución comercial en el reglamento roma I.** *Cuadernos de Derecho Transnacional* (Marzo 2009), Vol. 1, Nº 1, pp. 19-35, 2009. Disponível em <<file:///C:/Users/home/Downloads/67-65-1-PB.pdf>>.

INSTITUTO INTERNACIONAL PARA A UNIFICAÇÃO DO DIREITO PRIVADO. **Presentation d'Unidroit.** Disponível em: <<http://www.unidroit.org/fr/presentation/presentation>>. Acesso em 20 jan. 2014.

JAEGER JUNIOR, Augusto. **Europeização do direito internacional privado: caráter universal da lei aplicável e outros contrastes com o ordenamento jurídico brasileiro.** Curitiba: Juruá Editora, 2012.

JAEGER JUNIOR, Augusto. **Metodologia jurídica europeia e mercosulista: considerações fundamentais.** *Revista de la Secretaría del Tribunal Permanente de Revisión (RSTPR)*, Ano 2, Nº 3; mar 2014; pp. 117-157. Disponível em: <<file:///C:/Users/home/Downloads/65-290-1-PB.pdf>>. Acesso em 15 jan. 2016.

JAEGER JUNIOR, Augusto. **Europeização da parte geral do direito internacional privado: regulamento de sucessões e um renascimento do reenvio.** In:TIBÚRCIO

Carmem; MENEZES, Wagner Menezes; VASCONSELOS Raphael (orgs). Panorama do Direito Internacional Privado Atual e Outros Temas Contemporâneos. Belo Horizonte: Arraes Editores, 2015, p. 55-68.

JAEGER JUNIOR, Augusto. **Perspectivas de uma europeização da parte geral do direito internacional privado: um regulamento Roma zero.** In MENEZES, Wagner; ANUNCIACÃO, Clodoaldo silva da; VIEIRA, Gustavo Menezes (orgs). Direito Internacional em Expansão. V. 3, Belo Horizonte: Arraes Editores, 2014 p. 26-36.

JAYME, Erik. O direito internacional privado do novo milênio: a proteção da pessoa humana face à globalização. 2000, p. 133-146. Disponível em:  
<<http://seer.ufrgs.br/index.php/ppgdir/article/viewFile/43490/27368>> Acesso em jan. 2015

KRAMER, Xandra. **European private international law: the way forward.** Disponível em:  
<<http://www.europa.eu/document/activities/cont/201409/20140924ATT89662/20140924ATT89662EN.pdf>> Acesso em jan. 2016.

LAGARDE, Paul. **Le principe de proximité dans le droit international privé contemporain.** Cours general de droit international prive.

LAUREANO, Abel. **Uma possível "importação" da figura europeia da cooperação reforçada como mola impulsadora do Mercosul?** In Cadernos da Escola de Direito e Relações Internacionais. Nº 13, vol 1, p. 468-495, 2010. Disponível em <<https://repositorio-aberto.up.pt/handle/10216/62543>>. Acesso em 01 mar. 2016.

LIMA, João André. **A harmonização do direito privado.** Brasília: Fundação Alexandre de Gusmão, 2008. 264p. Tese (Doutorado) – LI CAE, (Curso de Altos Estudos), Instituto Rio Branco. Disponível em:  
[http://www.funag.gov.br/biblioteca/dmdocuments/a\\_harmonizacao\\_do\\_direito\\_privado.pdf](http://www.funag.gov.br/biblioteca/dmdocuments/a_harmonizacao_do_direito_privado.pdf). Acesso: em 25 jun. 2014.

SÁNCHEZ LORENZO, Sixto. **La unificación del derecho contractual europeo vista desde el derecho internacional privado.** Repositório Institucional de la Universidad de Granada. Pre-print: Derecho patrimonial europeo, Cizu Menor (Navarra), Thomson-Aranzadi, 2003, pp. 363-381. Disponível em <http://digibug.ugr.es/handle/10481/15121#.V6p7gvkrLIV>. Acesso em 08 de agosto de 2016.

SÁNCHEZ LORENZO, Sixto. **Estado democrático, postmodernismo y el derecho internacional privado.** Revista de Estudios Jurídicos, nº 10, 2010. Disponível em:  
<<http://revistaselectronicas.ujaen.es/index.php/rej>>. Acesso em 14 jun. 2016.

Madrid Martínez, Claudia, **La norma de Derecho internacional privado.** 244 f. Dissertação (Doutorado) – Programa de Pós-Graduação em Direito, Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas, Universidad Central de Venezuela, Caracas, 2004. Disponível em  
<[https://www.researchgate.net/profile/Claudia\\_Madrid2/publication/44723531\\_La\\_norma\\_de\\_Derecho\\_Internacional\\_Privado\\_\\_Claudia\\_Madrid\\_Martnez/links/5593eed108ae16f493efb912.pdf](https://www.researchgate.net/profile/Claudia_Madrid2/publication/44723531_La_norma_de_Derecho_Internacional_Privado__Claudia_Madrid_Martnez/links/5593eed108ae16f493efb912.pdf)>. Acesso em: 17 maio 2016.

MAEKELT, Tatiana B. de. **Segunda conferencia especializada interamericana sobre derecho internacional privado (CIDIP II)**. Imprensa Universitária: Caracas, 1979.

Disponível em:

<<http://historico.juridicas.unam.mx/publica/librev/rev/jurid/cont/14/pr/pr26.pdf>>. Acesso em: 22 set. 2016.

MALISKA, Marcos Augusto. A supranacionalidade no mercosul: A transferência de direitos de soberania e o problema da legitimidade democrática. **Revista Jurídica da Presidência**, Brasília, v. 8, n. 81, p.62-77, out./nov. 2006. Disponível em:

<<file:///C:/Users/home/Downloads/331-681-1-SM.pdf>>. Acesso em: 5 jul. 2016.

MARQUES, Cláudia Lima. **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**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001. Disponível em: <<http://www.egov.ufsc.br/portal/sites/default/files/anexos/33001-41354-1-PB.pdf>> . Acesso em 07 jan. 2016.

MARQUES; Cláudia Lima; JACQUES, Daniela Corrêa. **Normas de aplicação imediata como um método para o Direito Internacional Privado de proteção do consumidor no Brasil**. Cadernos do Programa de Pós-Graduação em Direito- PPGDir./UFRGS. Porto Alegre PPGDir./UFRGS, 2004. p 65-96.

MARTINS, Eliane Maria Octaviano.. Disponível em:

<[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/revista/Rev\\_57/artigos/Art\\_Eliane.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/revista/Rev_57/artigos/Art_Eliane.htm)>. Acesso em: 10 jan. 2014.

MOTA, Helena. **O presente e o futuro das relações familiares e sucessórias internacionais no Direito da União Europeia. Um ponto da situação** in Revista Electrónica de Direito – fevereiro 2015 – n.º 1 Disponível em: < [www.cije.up.pt/revistared](http://www.cije.up.pt/revistared)>. Acesso em: 15 mar 2016.

MOTA, Helena. **El ámbito de aplicación material y la ley aplicable en la propuesta de reglamento «roma IV»: algunos problemas y omisiones** in Cuadernos de Derecho Transnacional, Vol. 5, Nº 2, pp. 428-447, 2013. Disponível em [www.uc3m.es/cdt](http://www.uc3m.es/cdt). Acesso em 14 mar 2016.

MOTA, Helena. **Algumas considerações sobre a autonomia da vontade conflitual em matéria de efeitos patrimoniais do casamento**. 2002, p. 304-330. Disponível em: <<https://repositorio-aberto.up.pt/bitstream/10216/24320/2/12572.pdf>>. Acesso em: mar. 2016.

MOURA, Aline Beltrame de. **A marginalização do critério de conexão da nacionalidade em favor da residência habitual do indivíduo no direito internacional privado europeu**. CUADERNOS ASADIP - JÓVENES INVESTIGADORES, primer semestre 2015.

Disponível em: < <http://www.asadip.org/v2/wp-content/uploads/2014/02/CUADERNOS-ASADIP-Final-version-lunes-3-de-agosto-Copy.pdf>>. Acesso em: 07 set 2016

MOURA RAMOS, Rui Manuel Gens de. **Droit international prive vers la fin du vingtieme siecle: avancement ou recul?** Revista de Documentação e Direito Comparado, n.os 73/74, 1998 p. 85-125

NAJURETA, Maria Susana. **El pluralismo metodológico en el derecho internacional privado actual**. P. 1-20. Disponível em <[http://www.derechointernacional.net/privado\\_lp/doctrina/318-najurieta-pluralismo-metodologico-en-el-dip-actual.pdf](http://www.derechointernacional.net/privado_lp/doctrina/318-najurieta-pluralismo-metodologico-en-el-dip-actual.pdf)>. Acesso em: 12 mai 2016.

NEVES, Iêdo Batista. **Vocabulário enciclopédico de tecnologia jurídica e de brocardos latinos**. Vol II, F-Z. Rio de Janeiro: Forense, 1997

NORDMEIER, Carl Friedrich. **Direito internacional privado das sucessões na união europeia: a determinação do direito aplicável no novo regulamento 650/2012, de 4 de julho de 2012**. Revista de la Secretaría del Tribunal Permanente de Revisión (RSTPR), ano 2, nº3, mar 2014, p. 175-203.

ORTIZ VIDAL. María Dolores. **Contratación internacional y espacio judicial europeo: el principio de proximidad en el reglamento Roma I**. 2012. 380 f. Dissertação (Doutorado) - Programa de Pós-Graduação da Universidad Zaragoza. Zaragoza, 2012. Disponível em: <<http://zaguan.unizar.es/record/7892/files/TESIS-2012-079.pdf>>. Acesso em: 18 dez. 2015.

ODILLA, Fernanda. Reino Unido vota para deixar a União Europeia. **Folha de São Paulo**, São Paulo. 24 jul, 2016. Disponível em: > <http://www1.folha.uol.com.br/mundo/2016/06/1785097-com-metade-da-apuracao-saida-da-ue-leva-vantagem-em-plebiscito-britanico.shtml>< Acesso em: 10 set.. 2016.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. Convenção sobre o reconhecimento e a execução de sentenças arbitrais estrangeiras: assinada na Organização das nações unidas, Nova York, em 10 de junho de 1958. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto/2002/D4311.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/2002/D4311.htm)> . Acesso em: 04 jan. 2016.

ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS. **Sobre a OEA**. Disponível em: <[http://www.oas.org/pt/sobre/quem\\_somos.asp](http://www.oas.org/pt/sobre/quem_somos.asp)>. Acesso em: 20 set. 2016.

PAPETAS, Jenny. DIREÇÃO-GERAL DAS POLÍTICAS INTERNAS DA UNIÃO DEPARTAMENTO TEMÁTICO C: DIREITOS DOS CIDADÃOS E ASSUNTOS CONSTITUCIONAIS. Escolha da lei aplicável em matéria de acidentes de circulação rodoviária transfronteiriços: O Regulamento Roma II, a Convenção da Haia e a Diretiva sobre o seguro automóvel: Parlamento Europeu, 2012. Disponível em: <<http://www.europarl.europa.eu/document/activities/cont/201301/20130110ATT58881/20130110ATT58881PT.pdf>>. Acesso em: 20 jul.2016.

PARLAMENTO EUROPEU. **Lacunas atuais e perspectivas futuras no direito internacional privado europeu: rumo a um código sobre o direito internacional privado?** Autor Xandra Kramer. Disponível em: <<http://www.europarl.europa.eu/document/activities/cont/201301/20130110ATT58829/20130110ATT58829PT.pdf>> . Acesso em: 20 maio 2015.

PARLAMENTO EUROPEU. **Projeto de resolução do parlamento europeu sobre o projecto de decisão do Conselho que autoriza a cooperação reforçada no domínio da lei aplicável em matéria de divórcio e separação judicial**. Bruxelas, 10 de junho de 2010. Disponível em:

<[http://www.europarl.europa.eu/sides/getDoc.do?type=REPORT&reference=A7-2010-0194&format=XML&language=PT#\\_part1\\_def2](http://www.europarl.europa.eu/sides/getDoc.do?type=REPORT&reference=A7-2010-0194&format=XML&language=PT#_part1_def2)>. Acesso em: 17 dez. 2014.

PETRICĂ, Bogdana. La differentiation “solution miracle” por l’avenir de l’Union Européenne? **Romanian Journal of European Affairs**, vol 9, nº1, 2009, p 96 a 107.

Disponível em:

<[https://www.researchgate.net/profile/Adrian\\_Pop3/publication/228294439\\_Migration\\_Effects\\_of\\_Romania's\\_Accession\\_to\\_the\\_EU\\_The\\_Case\\_of\\_Moldova/links/09e41513e1ff1cc5e9000000.pdf#page=97](https://www.researchgate.net/profile/Adrian_Pop3/publication/228294439_Migration_Effects_of_Romania's_Accession_to_the_EU_The_Case_of_Moldova/links/09e41513e1ff1cc5e9000000.pdf#page=97)>. Acesso em: 10 mar, 2016.

PICONE, Paolo. Les méthodes de coordination entre ordres juridiques en droit international prive. Recueil des cours, 1999.

PINEAU, Elena Rodriguez. Agentes ‘comunitarios’ y autonomía de la voluntad: ¿es posible derogar la cji de los tribunales de los estados miembros? **REVISTA ELECTRÓNICA DE ESTUDIOS INTERNACIONALES**, 2008 p.1-22. Disponível em:

<[file:///C:/Users/Pedro%20Lucas/Downloads/Dialnet-](file:///C:/Users/Pedro%20Lucas/Downloads/Dialnet-AgentesComunitariosYAutonomiaDeLaVoluntad-2800725%20(2).pdf)

[AgentesComunitariosYAutonomiaDeLaVoluntad-2800725%20\(2\).pdf](file:///C:/Users/Pedro%20Lucas/Downloads/Dialnet-AgentesComunitariosYAutonomiaDeLaVoluntad-2800725%20(2).pdf)> Acesso em: 09 set. 2016.

PINHEIRO, Luiz de Lima. Sobre a lei aplicável ao contrato de seguro perante o regulamento Roma I. **Cuadernos de Derecho Transnacional**, vol 4, nº 2, p. 202-216, 2012. Disponível em: [www.uc3m.es/cdt](http://www.uc3m.es/cdt) Acesso em 26 de jan 2016.

PISSARRA, Nuno Andrade. Breves considerações sobre a lei aplicável ao contrato de seguro. **Cuadernos de Derecho Transnacional**, vol.3 , nº 2, 2011, p. 10-50. Disponível em: <[www.uc3m.es/cdt](http://www.uc3m.es/cdt)>. Acesso em 20 nov. 2015.

PIZZOLANTE, Giuseppina. I contratti con i consumatori e la nuova disciplina comunitária in matéria di legge applicabile alle obbligazioni contrattuali. **Cuadernos de Derecho Transnacional**, vol 1, n. 2, 2009. Disponível em: < <http://www.uc3m.es/cdt>> Acesso em: 14 jul 2016.

RAMOS, André de Carvalho. **Direito internacional privado e a ambição universalista**. in: TIBÚRCIO, Carmem; VASCONCELOS, Raphael; MENEZES, Wagner. (Orgs). Panorama do direito internacional privado atual e outros temas contemporâneos. Belo Horizonte: Arraes Editores, 2015. Cap. 2, p. 14-33.

RAMOS, André de Carvalho. **Evolução histórica do direito internacional privado e a consagração do conflitualismo**. Revista da Secretaria do Tribunal Permanente de Revisão, ano 3, nº 5, mar 2015 p. 423-447. Disponível em:

<[file:///C:/Users/notebook/Documents/TEXTOS%20TESE/evolucao\\_historica\\_do\\_direito.pdf](file:///C:/Users/notebook/Documents/TEXTOS%20TESE/evolucao_historica_do_direito.pdf)> Acesso em: 5 mai 2016.

RAMOS, André de Carvalho. **O novo Direito Internacional Privado e o conflito de fontes na cooperação jurídica internacional**. Revista da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo. Vol 108, 2013, p. 625-647. Disponível em

<<file:///C:/Users/home/Downloads/67998-89965-1-PB.pdf>> . Acesso 10 mai 2016.

RECHSTEINER, Beat Walter. **Direito internacional privado: teoria Direito comunitário: União Européia e Mercosul e prática**. 5ª ed. rev. e atual São Paulo: Saraiva, 2002.

REIS, Gabriel Valente dos. **Por uma análise cosmopolita da determinação da lei aplicável**. 2012. 128 f. Dissertação (Mestrado) – Programa de Pós-Graduação da Universidade de São Paulo. São Paulo, 2012. Disponível em: <file:///C:/Users/notebook/Documents/TEXTOS%20TESE/Gabriel\_Valente\_dos\_Reis.pdf>. Acesso em: 20 jul. 2015.

REGULAMENTO (CE) nº 864/2007: relativo à lei aplicável às obrigações extracontratuais- ROMA II. 11 de julho, 2007. Disponível em: <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/PDF/?uri=CELEX:32007R0864&from=PT>. Acesso em: 12 jan 2014.

REGULAMENTO (CE) nº 593/2008: sobre a lei aplicável às obrigações contratuais - ROMA I. 17 de junho, 2008. Disponível em: < http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:L:2008:177:0006:0016:PT:PDF>. Acesso em: 12 jan 2014.

REGULAMENTO (UE) nº 1259/2010: que cria uma cooperação reforçada no domínio da lei aplicável em matéria de divórcio e separação judicial – ROMA III. 20 de dezembro, 2010. Disponível em: < http://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/PDF/?uri=CELEX:32010R1259&from=PT >. Acesso em: 12 jan 2014.

REGULAMENTO (UE) nº 650/2012: relativo à competência, à lei aplicável, ao reconhecimento e execução das decisões, e à aceitação e execução dos atos autênticos em matéria de sucessões e à criação de um Certificado Sucessório. 04 de julho, 2012. Disponível em: <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/PDF/?uri=CELEX:32007R0864&from=PT>. Acesso em: 12 jan 2014.

REIS, Rafael Nascimento. **Orden público del mercosur: un introito**. Prismas: Dir. Pol. Publ. e Mundial., Brasília, v. 4, n. 2, p. 115-130, jul./dez. 2007. Disponível em: <file:///C:/Users/home/Downloads/592-2598-2-PB.pdf>. Acesso em 20 jul 2016.

REMY, Benjamin. **Les codifications récentes du droit international privé**. Revue internationale de droit comparé. Vol. 62 N°2,2010. pp. 291-323;

RODAS, João Grandino. MÔNACO, Gustavo Ferraz de Campos. **A conferência de Haia de direito internacional privado: a participação do Brasil**. Brasília: Alexandre de Gusmão, 2007.

HERNÁNDEZ RODRIGUEZ, Aurora. **El derecho aplicable al contrato en ausencia de elección por las partes: el asunto intercontainer interfrigo y su repercusión en el reglamento roma I**. Cuadernos de Derecho Transnacional (Marzo 2011), Vol. 3, N° 1, pp.302-315. Disponível em file:///C:/Users/home/Downloads/1083-1420-1-PB.pdf. Acesso 31 jul 2016.

MASEDA RODRIGUEZ, Javier. **El juego de las normas imperativas en el reglamento roma II sobre ley aplicable a las obligaciones no contractuales: límites a la aplicación de la *lex causae*** in Revista electrónica de estudios internacionales, nº 25, 2013, p. 1-45.

Disponível em <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=4371368>. Acesso em 14 mar 2016.

FERNÁNDEZ ROZAS, José Carlos **Alternativa conflictual o material en la búsqueda de un derecho contractual europeo más coherente**. Revista Jurídica Española La Ley, 2005-II, pp. 1442- 1450. Disponível em: <[http://eprints.ucm.es/6571/1/ALTERNATIVA\\_CONFLICTUAL\\_O\\_MATERIAL\\_DEREC HO\\_CONTRACTUAL\\_EUR%E2%80%A6.pdf](http://eprints.ucm.es/6571/1/ALTERNATIVA_CONFLICTUAL_O_MATERIAL_DEREC HO_CONTRACTUAL_EUR%E2%80%A6.pdf)>. Acesso em 08 de agosto de 2016.

FERNÁNDEZ ROZAS, José Carlos. **El Derecho de los contratos en el marco de la unificación jurídica del Derecho privado de la Unión Europea**, Homenaje al profesor Didier Oporterti Badán, Montevideo, Fundación de Cultura Universitaria, 2005, pp. 157-192.

FERNÁNDEZ ROZAS, José Carlos. **Comunitarización del derecho internacional privado y derecho aplicable a las obligaciones contractuales**. Revista Española de Seguros, 2009, p.565-616. Disponível em <[http://eprints.ucm.es/10654/1/COMUNITARIZACI%C3%93N\\_DEL\\_DIPR\\_Y\\_DEREC HO\\_APLICABLE\\_A\\_LAS\\_OBL.pdf](http://eprints.ucm.es/10654/1/COMUNITARIZACI%C3%93N_DEL_DIPR_Y_DEREC HO_APLICABLE_A_LAS_OBL.pdf)> . Acesso mar. 2016.

SABATO, Luiz Roberto. **O Mercosul e o direito comunitário**. Disponível em: <<http://www.uel.br/revistas/uel/index.php/iuris/article/view/11162/9911>>. Acesso em 15 jan.2014. Scientia Iuris, 2012, Vol.1(0), p.124

SALVAT, María Asunción Cebrián. **Agencia comercial, leyes de policía y Derecho internacional privado Europeo**. Cuadernos de Derecho Transnacional (Marzo 2014), Vol. 6, Nº 1, pp. 357-366. Disponível em: <[file:///C:/Users/home/Downloads/1922-1445-1-PB%20\(1\).pdf](file:///C:/Users/home/Downloads/1922-1445-1-PB%20(1).pdf)>. Acesso em: 28 jul 2016.

SAMTLEBEN, Jürgen. **A solução de controvérsias na união europeia e no mercosul**. Revista Sequência, n.º 46, p. 141-155, jul. de 2003. Disponível em: <<file:///C:/Users/home/Downloads/15295-47095-1-PB.pdf>>. Acesso em: 31 jul 2016.

SANTOS, Antônio Marques dos. **As normas de aplicação imediata no direito internacional privado: esboço de uma teoria geral**. vol. I. Coimbra: Livraria Almedina, 1991.

SANTOS, Antônio Marques dos. **As normas de aplicação imediata no direito internacional privado: esboço de uma teoria geral**. vol. II. Coimbra: Livraria Almedina, 1991.

SCHAEDLER, Nestor Augusto. **O princípio da ordem pública no direito internacional privado: história, revisão crítica e perspectivas**. 2012. Disponível em <<https://www.lume.ufrgs.br/bitstream/handle/10183/90509/000915470.pdf?sequence=1>>. Acesso em 07 jul 2016.

SCOTTI, Luciana B. **Los escenarios del derecho internacional privado actual: globalización, integración y multiculturalidad**. Publicado en: FERNÁNDEZ ARROYO, Diego; MORENO RODRÍGUEZ, José A. (Coords.), Derecho Internacional Privado y Derecho de la Integración – Libro homenaje a Roberto Ruíz Díaz Labrano. CEDEP, Asunción, 2013. Disponível em:

<<http://www.derecho.uba.ar/investigacion/investigadores/publicaciones/scotti-los-escenarios.pdf>> Acesso em: 04 ago. 2015.

SCOTTI, Luciana B. El rol de los Organismos Internacionales en la Armonización del Derecho Internacional Privado. **Centro Argentino de Estudios Internacionales**, vol 22 Disponível em <http://www.caei.com.ar>. Acesso em 20 set, 2016.

SILVA, Ludmila de Paula Castro; PAIVA, Heloísa Assis de. Princípio da autonomia da vontade e sua aplicação nos países membros da União Europeia e Mercosul. **Revista Horizonte Científico**. Vol1, Nº 1, 2007. Disponível em <<http://www.seer.ufu.br/index.php/horizontecientifico/article/view/11707/6864>>. Acesso em: 10 fev. 2016.

SIQUEIROS, José Luis. La conferencia de la Haya y la perspectiva latinoamericana. **Boletín de la Facultad de Derecho**, núm. 16, 2000. Disponível em: <<http://e-spacio.uned.es/fez/eserv/bibliuned:BFD-2000-16-7FE3D8B7/PDF>>. Acesso em 08 jul 2016.

SOBRINO, Federico F. **¿Qué derecho internacional privado queremos para el siglo XXI?** Cuadernos de Derecho Transnacional (Octubre 2012), Vol. 4, Nº 2, pp. 140-158, Disponível em <[file:///C:/Users/home/Downloads/1615-1076-1-PB%20\(1\).pdf](file:///C:/Users/home/Downloads/1615-1076-1-PB%20(1).pdf)>. Acesso em: 16 fev 2016.

SOARES, António Goucha. **O tratado de Roma: a “reliquia” da construção europeia** in GHE Gabinete de História Económica e Social, Lisboa, 2009. Disponível em: <<http://www.repository.utl.pt/bitstream/10400.5/1014/1/WP39.net.pdf>>. Acesso em: 03 dez. 2015.

SOARES, Mário Lúcio Quintão; OLIVEIRA, Mateus Soares de. Autonomia da vontade nos contratos internacionais: a LICC, a convenção do México e a Constituição Federal brasileira. **Revista Jurídica Cesumar Mestrado**, Vol 7 nº 2, 2007. Disponível em: <<http://periodicos.unicesumar.edu.br/index.php/revjuridica/article/view/574>>. Acesso em: 10 mar. 2016.

STRENGER, Irineu. **Direito internacional privado: parte geral, direito civil internacional e direito comercial internacional**. 5ª. Ed. São Paulo: LTr, 2003.

STORINI, Cláudia. El Tratado de Lisboa. ¿Un paso adelante hacia la “parlamentarización” de la Unión Europea? **Revista Derecho del Estado** n.º 28, enero-junio del 2012, pp. 115-141.

TARRUELA MARTÍNEZ, Aurelio López-. **La regulación de los contratos internacionales en la Unión Europea**. Agenda Internacional Año XXII, Nº 33, 2015, pp. 167-189, Disponível em: <<file:///C:/Users/home/Downloads/13852-55158-1-PB.pdf>>. Acesso em: 31 jul, 2016.

TENÓRIO, Oscar. **Direito internacional privado**. 4ª ed. Rio de Janeiro: Livraria Freitas Bastos, 1955.

TRATADO da União Europeia: institui a união europeia, 1992. Disponível em: <[traty\\_on\\_european\\_union\\_pt.pdf](traty_on_european_union_pt.pdf)> Acesso em: 20 jul. 2016.

TRATADO de Amsterdão: altera o tratado da união europeia, os tratados que instituem as comunidades europeias e alguns actos relativos a esses tratados, 1997. Disponível em: <[http://europa.eu/eu-law/decision-making/treaties/pdf/treaty\\_of\\_amsterdam/treaty\\_of\\_amsterdam\\_pt.pdf](http://europa.eu/eu-law/decision-making/treaties/pdf/treaty_of_amsterdam/treaty_of_amsterdam_pt.pdf)>. Acesso em: 03 dez. 2015.

TRATADO sobre o Funcionamento da União Europeia. Disponível em: <<http://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/PDF/?uri=CELEX:12012E/TXT&from=EN>>. Acesso em: 03 dez. 2015.

UNIÃO EUROPEIA. **Comissão europeia**. [S.L.]. Disponível em: <[https://europa.eu/european-union/about-eu/institutions-bodies/european-commission\\_pt](https://europa.eu/european-union/about-eu/institutions-bodies/european-commission_pt)> . Acesso em: 15 jan. 2015.

UNIÃO EUROPEIA. **Glossary of summaries**. EUR-Lex. Acces to european union law. [S.L.]. Disponível em: <[http://eur-lex.europa.eu/summary/glossary/multispeed\\_europe.html?locale=en](http://eur-lex.europa.eu/summary/glossary/multispeed_europe.html?locale=en)>. Acesso em: 13 jan.2015.

UNIÃO EUROPEIA. **Tribunal de Justiça da União Europeia**. Disponível em: <[http://curia.europa.eu.jcms.jcms.jo2\\_7024](http://curia.europa.eu.jcms.jcms.jo2_7024)> Acesso em: 20 jul. 2016.

UNIÃO EUROPEIA. Tribunal de Justiça da União Europeia. Acórdão nº C-381/98. Relator : P. Jann - Quinta Secção. **Tribunal de Justiça da União Europeia**. [S.L.]. 09 nov. 2000. Disponível em: <<http://curia.europa.eu/juris/showPdf.jsf?text=&docid=45788&pageIndex=0&doclang=PT&m ode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=499778>>. Acesso em: 26 fev. 2015.

UNIÃO EUROPEIA. Tribunal de Justiça da União Europeia. Acórdão nº C-140/04. Relator : J. N. Cunha Rodrigues - Primeira Secção. **Tribunal de Justiça da União Europeia**. [S.L.]. 15 set. 2005. Disponível em: <<http://curia.europa.eu/juris/showPdf.jsf?text=&docid=59730&pageIndex=0&doclang=PT&m ode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=499778>>. Acesso em 20 fev. 2015.

UNIÃO EUROPEIA. Tribunal de Justiça da União Europeia. Acórdão nº C-523/07. Relator : J. N. Cunha Rodrigues - Terceira Secção. **Jornal Oficial da União Europeia**. [S.L.]. 20 jun. 2009. Disponível em: <<http://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/?uri=CELEX%3A62007CA0523>>. Acesso em 20 fev. 2015.

UNIÃO EUROPEIA. Tribunal de Justiça da União Europeia. Acórdão nº C-184/12, Relatora : C. Toader. - Primeira Secção. **Tribunal de Justiça da União Europeia**. [S.L.]. 07 mar. 2016. Disponível em: <<http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:62012CJ0184:EN:HTML>> . Acesso em: 16 ago. 2016.

UNIÃO EUROPEIA. Tribunal de Justiça da União Europeia. Acórdão nº C-161/15, Relatora : R. Silva de Lapuerta - Primeira Secção. **Tribunal de Justiça da União Europeia**. [S.L.]. 07 mar. 2016. Disponível em: <[http://curia.europa.eu/juris/document/document\\_print.jsf;jsessionid=9ea7d0f130d58e3a057e1c9d4b08a9b1ec01d7ace00c.e34KaxiLc3eQc40LaxqMbN4OchmKe0?doclang=PT&text=&p](http://curia.europa.eu/juris/document/document_print.jsf;jsessionid=9ea7d0f130d58e3a057e1c9d4b08a9b1ec01d7ace00c.e34KaxiLc3eQc40LaxqMbN4OchmKe0?doclang=PT&text=&p)>

ageIndex=0&part=1&mode=DOC&docid=175158&occ=first&dir=&cid=939620>. Acesso em: 14 ago. 2016.

UNIÃO EUROPEIA. Tribunal de Justiça da União Europeia. Acórdão nº C-15/15, Relator : E. Regan - Grande Secção. **Tribunal de Justiça da União Europeia**. [S.L.]. 21 jun. 2016. Disponível em: <<http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=180561&pageIndex=0&doClang=PT&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=512940>>. Acesso em: 14 ago. 2016.

UNITED NATIONS COMMISSION ON INTERNATIONAL TRADE LAW – UNCITRAL. **Convenção sobre os contratos de compra e venda internacional de mercadorias**. Viena, 1980. Disponível em: <[http://www.globalsaleslaw.org/\\_temp/CISG\\_portugues.pdf](http://www.globalsaleslaw.org/_temp/CISG_portugues.pdf)>. Acesso em: 10 jul. 2016.

UNITED NATIONS COMMISSION ON INTERNATIONAL TRADE LAW – UNCITRAL. **Sobre la CNUDMI**. Disponível em:<[http://www.uncitral.org/uncitral/es/about\\_us.html](http://www.uncitral.org/uncitral/es/about_us.html)>. Acesso em: 22 set. 2016.

VALLADÃO, Haroldo. **Direito internacional privado: em base histórica e comparativa, positiva e doutrinária, especialmente dos estados americanos**. Introdução e parte geral. Rio de Janeiro: Livraria Freitas Bastos S.A. 1968.

VALLE, Gabriel. **Dicionário latim – português**. São Paulo: IOB-Thomson, 2004.

VECCHI, Vicente. **La disciplina di diritto internazionale privato del divorzio e della separazione legale nell'unione europea**, 2014. 79 f. Dissertação (Doutorado) – Programa de Pós-Graduação da Università Degli Studi di Padova. Disponível em: <[http://tesi.cab.unipd.it/47280/1/La\\_disciplina\\_di\\_diritto\\_internazionale\\_privato\\_del\\_divorzi\\_o\\_e\\_della\\_separazione\\_legale.pdf](http://tesi.cab.unipd.it/47280/1/La_disciplina_di_diritto_internazionale_privato_del_divorzi_o_e_della_separazione_legale.pdf)>. Acesso em: 23 jun 2016.

VICENTE, Dário Moura. **Liberdades comunitárias e direito internacional privado**. CUADERNOS DE DERECHO TRANSNACIONAL (Octubre 2009), Vol. 1, Nº 2, pp. 179-220. Disponível em: <<file:///C:/Users/home/Downloads/81-79-1-PB.pdf>>. Acesso em: 21 de julho de 2014.

VIANNA, Juliana Marcondes. **Aplicabilidade da lei estrangeira: reenvio e reforma da lei de introdução ao código civil brasileiro**. Revista Brasileira de Direito Internacional, Curitiba, v.7, n.7, jan./jun.2008. Disponível em: <<file:///C:/Users/home/Downloads/16036-56758-1-PB.pdf>>. Acesso em 15 jan. 2016 p. 203-224

VIDAL, Maria Dolores Ortiz. Espacio judicial europeo y tratado de Lisboa: hacia un nuevo derecho internacional privado. **Cuadernos de Derecho Transnacional**, vol. 2, nº 1, p. 376-402, 2010.

WEBERBAUER, Paul Hugo. **Manifesto por um direito comprometido internacionalmente: um estudo crítico acerca da autonomia da vontade, a reformulação do estado nas relações contratuais privadas e suas repercussões no plano internacional**. 2011. 268 f. Dissertação (Doutorado) – Programa de Pós-Graduação da Universidade Federal de Pernambuco. Pernambuco, 2011. Disponível em

<[http://repositorio.ufpe.br/bitstream/handle/123456789/4201/arquivo7033\\_1.pdf?sequence=1&isAllowed=y](http://repositorio.ufpe.br/bitstream/handle/123456789/4201/arquivo7033_1.pdf?sequence=1&isAllowed=y)> Acesso em: 12 jan. 2015.