

*Coordenador*  
JOÃO GRANDINO RODAS

# CONTRATOS INTERNACIONAIS

*Colaboradores:*

CALIXTO SALOMÃO FILHO / CARLOS EDUARDO DE ABREU BOUCAULT  
JAN KLEINHEISTERKAMP / JOÃO GRANDINO RODAS  
JOSÉ INÁCIO GONZAGA FRANCESCHINI / JÜRGEN BASEDOW  
JÜRGEN SAMTLEBEN / LAURO DA GAMA E SOUZA JR.  
MARCELO DE NARDI / MARIA LUIZA MACHADO GRANZIERA  
MARILDA ROSADO DE SÁ RIBEIRO / NADIA DE ARAUJO  
RICARDO RAMALHO ALMEIDA

3.<sup>a</sup> edição revista, atualizada e ampliada

**Dados Internacionais de Catalogação na Publicação (CIP)**  
(Câmara Brasileira do Livro, SP, Brasil)

Contratos internacionais / coordenador João Grandino Rodas. – 3. ed. rev., atual. e ampl. – São Paulo : Editora Revista dos Tribunais, 2002.

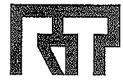
Vários colaboradores  
Bibliografia.  
ISBN 85-203-2236-0

1. Conflito de leis – Contratos I. Rodas, João Grandino.

02-1950

CDU-347.44:341.5

Índices para catálogo sistemático: 1. Contratos : Direito internacional privado 347.44:341.5

EDITORA   
REVISTA DOS TRIBUNAIS

## PARTE II

9. PERSPECTIVAS PARA UMA CORTE DO MERCOSUL E A EXPERIÊNCIA EUROPÉIA – JÜRGEN SAMTLEBEN .....	317
10. A INTERPRETAÇÃO UNIFORME DO DIREITO COMUNITÁRIO – UM ENSAIO PRÁTICO SOBRE A METODOLOGIA DO DIREITO DO MERCOSUL – JAN KLEINHEISTERKAMP .....	331
11. O MERCOSUL COMO MODELO DE INTEGRAÇÃO – JÜRGEN BASEDOW .....	377
12. O MERCOSUL COMO MODELO DE REGULAÇÃO DO MERCADO – CALIXTO SALOMÃO FILHO .....	401
13. OS PRINCÍPIOS DO UNIDROIT RELATIVOS AOS CONTRATOS COMERCIAIS INTERNACIONAIS E SUA APLICAÇÃO NOS PAÍSES DO MERCOSUL – LAURO DA GAMA E SOUZA JR. ....	427

1

**ELEMENTOS DE CONEXÃO  
DO DIREITO INTERNACIONAL  
PRIVADO BRASILEIRO  
RELATIVAMENTE ÀS  
OBRIGAÇÕES CONTRATUAIS**

JOÃO GRANDINO RODAS

SUMÁRIO: 1. Introdução – 2. Elementos de conexão relativos à capacidade da pessoa física – 3. Elementos de conexão relativos à capacidade da pessoa jurídica – 4. Elementos de conexão relacionados a aspectos extrínsecos ou formais – 5. Elementos de conexão referentes a aspectos intrínsecos ou de fundo – Conclusão – Bibliografia.

### 1. Introdução

A multiplicação e a diversidade de sistemas jurídicos são dados de fato. Cada Estado possui o seu ordenamento jurídico, em princípio aplicável dentro de suas fronteiras. Tal limitação não é absoluta, pois há relações que extrapolam os lindes de determinado Estado.<sup>1</sup> Quer sejam

<sup>(1)</sup> “As normas jurídicas positivas existentes no mundo... não são universais, nem perpétuas, mas particulares e temporais; têm limites, âmbito e duração, valem para certo território, grupo humano ou período, divergem, frequentemente, dum para outro”.

“... o desenvolvimento e a intensidade sempre maiores da vida humana fazem com que várias relações sociais escapem de sua sincronização habitual à lei de um lugar, grupo ou tempo e incidam na órbita doutras leis, vindo a

chamados fatos anormais, elementos estrangeiros ou de estraneidade,<sup>2</sup> ou ainda fatos mestiços<sup>3</sup> ou fatos interjurisdicionais,<sup>4</sup> o fundamental é que geram o tradicionalmente denominado conflito de leis no espaço, que em última análise significa a potencialidade de aplicação de mais de um sistema jurídico para regular determinada situação jurídica. A resolução do conflito, por meio da indicação do ordenamento aplicável, é tarefa do Direito Internacional Privado, que é um direito interno, no sentido de que cada Estado tem o seu, podendo diferir dos demais.

O mecanismo de solução do conflito de leis não mudou substancialmente, desde quando foi inventado, por volta do século XII, nos primórdios do Direito Internacional Privado. Consiste na escolha da lei aplicável, tendo por base os elementos ou regras de conexão, que são aspectos de fato de dada relação jurídica, que o direito transubstancia em indicadores da norma resolutória.<sup>5</sup>

As obrigações convencionais ou contratos não estão infensas a ligarem-se a mais de um sistema jurídico. Mormente na época atual, em que o desenvolvimento tecnológico vem diuturnamente reduzindo distâncias e aumentando o relacionamento entre os países. Assim, os contratos internacionais privados, de natureza comercial ou não, que neces-

ficar em contato com mais de uma de tantas ordenações jurídicas espaciais e temporais, autônomas e divergentes, que existem no mundo..."

"O Direito Internacional privado visa a solucionar o conflito de leis no espaço, isto é, regular os fatos em conexão, no espaço, com leis autônomas e divergentes. É, pois, o direito que rege os fatos em translação, girando através do espaço ao redor de leis diversas ou de fatos situados entre leis espacialmente contrárias ou o direito que concerne à atividade de uma lei além de sua órbita, além do território, além das pessoas, para que foi feita" (Haroldo Valladão. *Direito internacional privado*. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1980. vol. I/3-4).

<sup>(2)</sup> Ver Irineu Strenger. *Direito internacional privado*. 4. ed. São Paulo: LTr, 2000, p. 35 e ss.

<sup>(3)</sup> Amílcar de Castro. *Direito internacional privado*. Rio de Janeiro: Forense, 1987. p. 432.

<sup>(4)</sup> Osiris Rocha. *Curso de direito internacional privado*. Rio de Janeiro: Forense, 1986. p. 2.

<sup>(5)</sup> Strenger define elementos de conexão como "expressões legais de conteúdo variável, de efeito indicativo, capazes de permitir a determinação do direito que deve tutelar a relação jurídica em questão" (*Direito...*, cit., p. 353).

sitam da interferência do Direito Internacional Privado para a indicação dos direitos que deverão regê-los, são cada vez mais numerosos. Ressalte-se que o traço diferenciador entre um contrato internacional e um outro não internacional é justamente estar o primeiro potencialmente vinculado a mais de um sistema jurídico. Aventa-se por vezes, sob influência da jurisprudência francesa, a necessidade de se agregar outra característica. Além do elemento jurídico, haveria um outro, de conotação econômica: o contrato deveria ser de interesse da economia internacional, ou seja, ultrapassar o lindes de uma única economia nacional.

Dessa forma, é problema ínsito a todo o contrato internacional a questão do direito aplicável. Nesse particular, duas tendências se divisam: aqueles que, objetivando manter a unidade contratual e o espírito do direito a ser aplicado, pugnam pelo sistema unitário; e os outros que, apegando-se ao realismo, aceitam que o contrato internacional seja regido por mais de um sistema jurídico.<sup>6</sup> A verdade é que mesmo os unitaristas, como exemplificativamente Niboyet, viram-se forçados a reduzir a unificação ao fundo do contrato, deixando eventualmente para outros direitos a regência da capacidade e da forma. Os partidários da pluralidade regencial aceitam ademais a *dépeçage*, ou *morcellement*,<sup>7</sup> da substância ou fundo contratual com a conseqüente aplicação de vários direitos.

<sup>(6)</sup> "Numerosos autores modernos têm pelejado por submeter as obrigações a um só direito, pretendendo manter a unidade do contrato e o espírito do direito por que há de ser apreciado, mas o resultado do esforço tem sido nulo, podendo-se dizer que cada autor tem o seu sistema. Entendem vários tratadistas que a desconjunção do contrato não só o desfigura, como importa desnaturação dos direitos aplicados em pequenas porções. Ensinam que o direito perde sua significação e sua eficácia, quando mutilado, parcialmente aplicado, ou combinado com o direito estranho, pois falta unidade e coesão lógica à composição de vários direitos, enquanto o contrato forma um todo, cujos elementos não podem ser convenientemente articulados se não apreciados por critérios fornecidos por uma única ordem jurídica. Do ponto de vista lógico, a argumentação é sedutora, mas nem sempre são lógicas as soluções jurídicas e o direito internacional privado tem precisamente a finalidade de organizar direito adequado a fatos mestiços" (Amílcar de Castro, op. cit., p. 432).

Ver também Wilson de Sousa Campos Batalha, *Tratado de direito internacional privado*, São Paulo: RT, 1977, vol. II/257-259.

<sup>(7)</sup> Sobre *dépeçage*, ver Ole Lando, "Contracts", *International encyclopedia of comparative law*, Tübingen: J. C. B. Mohr., vol. 3, cap. 24.

À luz do exposto, estudaremos os elementos de conexão do Direito Internacional Privado brasileiro acerca das obrigações convencionais, na seguinte seqüência:

1. Elementos de conexão relativos à capacidade da pessoa física.
2. Elementos de conexão relativos à capacidade da pessoa jurídica.
3. Elementos de conexão relacionados a aspectos extrínsecos ou formais.
4. Elementos de conexão referentes a aspectos intrínsecos ou de fundo.
5. Conclusão.

## 2. Elementos de conexão relativos à capacidade da pessoa física

Personalidade é pré-condição, pressuposto e ponto de apoio de todos os direitos e obrigações, pois exprime a aptidão genérica para adquirir direitos e contrair obrigações.<sup>8</sup> Da personalidade emana a capacidade para a aquisição de direitos e para exercê-los diretamente por si mesma, ou por intermédio ou com a assistência de outrem. Daí se distinguir a capacidade de direito (*Rechtsfähigkeit*)<sup>9</sup> – aptidão para se tornar sujeito de direito e a capacidade de fato (*Handlungsfähigkeit*) – aptidão para exercê-lo por si mesmo. A primeira é também denominada capacidade jurídica, de gozo ou de aquisição, enquanto a segunda é igualmente conhecida como capacidade de exercício, de agir ou de ação.

A personalidade e a capacidade têm relevância no Direito Internacional Privado, pois cabe a este dizer qual a lei que vai regê-la, sendo que, em certos ordenamentos jurídicos, são indicados distintos elementos de conexão para a capacidade de direito e para a de fato.

Há três sistemas para a determinação da lei aplicável em matéria de capacidade: a territorialidade (*lex fori*), a nacionalidade (*lex patriae*) e o

<sup>(8)</sup> Ver: Clóvis Beviláqua, *Theoria geral do direito civil*, São Paulo: Francisco Alves, 1929, p. 79-81; Caio Mário da Silva Pereira, *Instituições de direito civil*, 15. ed., Rio de Janeiro: Forense, 1994, vol. I/141; e Eduardo Espínola e Eduardo Espínola Filho, *A Lei de Introdução ao Código Civil brasileiro*, Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1944, vol. 2/22.

<sup>(9)</sup> A capacidade de direito pode ser geral e especial. A geral confunde-se com a própria personalidade, enquanto que a especial relaciona-se a determinados direitos. Ver Wilson de Souza Campos Batalha, op. cit., p. 68-69.

domicílio (*lex domicilii*).<sup>10</sup> Consoante o primeiro sistema, a lei do Estado sobre capacidade se aplica a todas as pessoas que estejam no território do mesmo, não importando se são nacionais ou estrangeiros, domiciliados ou de passagem. Não obstante sua simplicidade, tal sistema foi intensamente criticado por contrariar os interesses individuais e dificultar o comércio internacional. Muito embora haja autores que façam sua exegese,<sup>11</sup> trata-se de sistema antiquado, hodiernamente seguido por pouquíssimos países.<sup>12</sup> Modernamente, os ordenamentos jurídicos se dividem entre os sistemas da nacionalidade e do domicílio. O da nacionalidade foi perfilhado pelo Código Civil francês, em 1804, e propugna que a capacidade deter-

<sup>(10)</sup> Amílcar de Castro fala ainda no *jus loci actus* e no *jus causae*. O primeiro “manda observar o direito do lugar onde o ato for realizado” e acaba por se confundir com o sistema da territorialidade ou *jus fori*. O último “recomenda observância do mesmo direito por que vai ser apreciado o negócio jurídico realizado no fórum”, podendo causar o inconveniente prático de a mesma pessoa poder ser, na mesma jurisdição, capaz para um negócio jurídico e incapaz para outro (op. cit., p. 350-357, par. 168/172).

<sup>(11)</sup> Amílcar de Castro, op. cit., p. 355-357 (par. 168).

<sup>(12)</sup> O Direito soviético foi o clássico exemplo de adoção do sistema de territorialidade. Embora a URSS tenha deixado de existir, é lógico crer que o seu direito continue a ser utilizado pela Rússia e talvez por outros Estados que sucederam a referida União, até o advento de novas leis. Não é possível, até o momento, fornecer exemplos concretos de como evoluiu, nesse tocante, o direito desses países. Continuam, entretanto, sendo informativos, “o Direito soviético, rompendo com a tradição nacionalista do Direito pré-revolucionário, adotou critérios tipicamente territorialistas: a capacidade do estrangeiro na URSS é determinada pelas leis soviéticas; aliás no Direito soviético, nega-se, em princípio, qualquer eficácia à lei estrangeira no território da União. Entretanto, a capacidade dos cidadãos soviéticos no estrangeiro é determinada pela legislação soviética, de acordo com o princípio nacionalístico” (Batalha, op. cit., vol. II/52-53). “É o regime de Direito Internacional Privado que determina a aplicação irrestrita da lei local, lei do foro, sem tomar em consideração a nacionalidade ou o domicílio da pessoa. A ex-União Soviética adotava o regime da territorialidade. “Na U.R.S.S. aplica-se estritamente o princípio da territorialidade, ou seja a lei soviética aos estrangeiros, mesmo quando se trata de seu estado e sua capacidade”. Stephen Szász também ensina que a capacidade dos estrangeiros no território da União Soviética, bem como dos cidadãos soviéticos no exterior, era regida de acordo com o direito soviético, diversamente do que ocorria nos demais países da Europa Oriental, em

mina-se pela nacionalidade<sup>13</sup> O último entrega ao império da lei do Estado em que a pessoa é domiciliada, o condão de reger a capacidade.<sup>14</sup>

A questão da lei aplicável à capacidade é das mais discutidas em Direito Internacional Privado, e os partidários dos dois sistemas moderadamente utilizados estabelecem linhas de argumentação que, pela sua

que estes aspectos eram decididos pela lei da nacionalidade. A Rússia promulgou em 1964 um novo Código Civil, no qual nada encontramos que indicasse qualquer alteração no critério exposto pelos autores aqui referidos. “Já agora, com as alterações políticas e econômicas ocorridas na Rússia e nos demais países que compunham a União Soviética, processa-se uma fundamental reformulação em seu direito privado. Em 1991 foi promulgada na Rússia a lei sobre os Princípios da legislação civil que contém um sessão dedicada à ‘capacidade dos estrangeiros e das pessoas jurídicas estrangeiras, aplicação das leis civis dos estados estrangeiros e das convenções internacionais’. A capacidade de exercício do estrangeiro é submetida à lei de sua nacionalidade, com exceções para a lei do domicílio e também para a lei territorial. (...) Chile, Colômbia, Equador e São Salvador também adotam o princípio da territorialidade, como veremos mais adiante...” (Jacob Dolinger. *Direito internacional privado. Parte Geral*. 6. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2001. p. 295-296).

<sup>(13)</sup> Assim dispõe o art. 3.º, n. 3, do Código Civil francês: “Les lois concernant l'état et la capacité des personnes régissent les Français, même résidant en pays étranger”. Através de construção jurisprudencial aos estrangeiros na França, passou-se a aplicar as leis de seus respectivos países, condicionadas apenas à ordem pública francesa: “La capacité des étrangers est régie en France par la loi de leur pays” (Tribunal de Paris, 23.03.1888), “à condition que cette loi ne heurte pas l'ordre public français” (Corte de Cassação, 26.03.1935). Subsidiariamente ao dispositivo supracitado, passou a jurisprudência a aplicar o princípio domiciliar, em caso de falta de nacionalidade, mais de uma nacionalidade ou incerteza da nacionalidade da pessoa.

Mancini, em inícios da segunda metade do séc. XIX, propiciou fundamentação teórica para o princípio da nacionalidade, influenciando o Código Civil italiano de 1865, influência esta que permanece no vigente Código Civil da Itália. O princípio em tela foi também acolhido pela Lei de Introdução ao Código Civil alemão, de 18.08.1896. Hodiernamente, o princípio da nacionalidade continua sendo seguido por quase todos os países da Europa continental (cf. Batalha, op. cit., vol. II/41-52).

<sup>(14)</sup> O princípio domiciliar é adotado, entre outros, pelos seguintes países: Dinamarca, Noruega, Estados Unidos, Argentina, Bolívia, Peru, Paraguai, Uruguai, Nicarágua e Guatemala (cf. Batalha, op. cit., vol. II/53).

irredutibilidade e conteúdo menos jurídico que político e histórico, muitas vezes assumem contornos passionais.<sup>15</sup>

O fácil conhecimento, a certeza, a estabilidade e a menor suscetibilidade à fraudes, além da maior adaptação aos hábitos populares, são os aspectos positivos que se creditam ao sistema nacionalístico. Em caso de apatria ou polipatria, entretanto, há necessidade de se admitir, como elemento de conexão subsidiário, a lei do domicílio ou da residência.

Com relação ao sistema domiciliar, ressalta-se que, via de regra, a pessoa adquire os hábitos do local escolhido para o domicílio, que a lei do domicílio é mais facilmente conhecida pelos interessados e que a nacionalidade é tão mutável quanto o domicílio.<sup>16</sup>

Entretanto o debate não se resolve unicamente com razões doutrinárias. O aspecto político possui considerável peso e, consoante o mesmo, o princípio nacionalístico é mais adaptável aos países de emigração, enquanto o domiciliar se ajusta mais aos países de imigração.

O Direito brasileiro tradicionalmente sufragou o sistema da nacionalidade, seguindo a linha das Ordenações. Nesse sentido dispuseram o art. 3.º, § 1.º, do Dec. 737, de 25.11.1850,<sup>17</sup> o art. 9.º do Dec. 3.084, de 05.11.1898,<sup>18</sup> bem como o art. 25 da Nova Consolidação das Leis Civis de Carlos de Carvalho, de 11.08.1899, que prescrevia: “O estado e a capacidade civil dos estrangeiros residentes no Brasil são regulados pelas leis da nação a que pertencem”.<sup>19</sup> Teixeira de Freitas

<sup>(15)</sup> Cf. Oscar Tenório, *Direito internacional privado*, Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1976, vol. I/408-413.

<sup>(16)</sup> Dolinger elenca cinco vantagens no sistema domiciliar (op. cit., p. 297-298).

<sup>(17)</sup> “Art. 3.º (...) § 1.º As leis e usos comerciais dos países estrangeiros regulam as questões sobre o estado e a idade dos estrangeiros residentes no Império quanto à capacidade para contratar, não sendo os mesmos estrangeiros comerciantes matriculados na forma do art. 4.º do Código Comercial. Todavia, os contratos não serão nulos provando-se que verteram em utilidade do estrangeiro.”

<sup>(18)</sup> “Art. 9.º As leis e usos dos países estrangeiros, no Direito Comercial como no Civil, regulam as questões sobre o estado e a capacidade dos estrangeiros residentes no Brasil. Todavia, os contratos não são nulos, provando-se que verteram em utilidade do estrangeiro.”

<sup>(19)</sup> Outros dispositivos relevantes da Nova Consolidação: Art. 25: “1.º Prevalerão as disposições estrangeiras no Direito Civil ainda que outra seja a

propôs em seu Esboço, em 1857, a adoção do sistema do domicílio,<sup>20</sup> mas a doutrina, com Pimenta Bueno, Pedro Lessa e Beviláqua, exemplificativamente,<sup>21</sup> apoiava o princípio nacionalista. Os projetos para a codificação do Direito Civil seguiram a linha tradicional, sendo que o art. 8.º da Introdução ao Código Civil de 1916 estabeleceu que a capacidade seria regida pela lei da nacionalidade: “A lei nacional da pessoa determina a capacidade civil, os direitos de família, as relações pessoais dos cônjuges e o regime dos bens no casamento, sendo lícito quanto a este a opção pela lei brasileira”. Subsidiariamente, entretanto, adotou a lei do domicílio, em seu art. 9.º.<sup>22</sup>

A maioria dos Estados sul-americanos, países de imigração, entre os quais a Argentina, por inspiração de Teixeira de Freitas seguia o critério do domicílio. O objetivo de integrar mais rapidamente o estrangeiro domiciliado à vida nacional, defendido mormente por Rodrigo Octávio e Eduardo Espínola,<sup>23</sup> e aceito por Beviláqua, fizeram com que

disposição do Direito internacional privado correspondente à regra acima estabelecida. § 2.º Serão porém, fixadas de acordo com a lei territorial a natureza e qualificação da relação de direito. § 3.º Em todo caso, nenhuma disposição prevalecerá contra as leis rigorosamente obrigatórias fundadas em motivos de ordem pública, as proibitivas e as da moral”. Art. 26: “A falta de capacidade para contratar não induz nulidade, provando-se que os atos verteram em utilidade do estrangeiro”.

<sup>(20)</sup> “Art. 25. A capacidade ou incapacidade, quanto a pessoas domiciliadas em qualquer seção do território do Brasil, ou sejam nacionais ou estrangeiras, serão julgadas pelas leis deste código, ainda que se trate de atos praticados em país estrangeiro, ou de bens existentes em país estrangeiro.”

<sup>(21)</sup> Ver Batalha, op. cit., vol. II/55-58.

“Art. 26. A capacidade ou incapacidade, quanto a pessoas domiciliadas fora do Brasil, ou sejam estrangeiras ou nacionais, serão julgadas pelas leis do seu respectivo domicílio, ainda que se trate de atos praticados no Império ou de bens existentes no Império.”

<sup>(22)</sup> “Art. 9.º Aplicar-se-á subsidiariamente a lei do domicílio e, em falta desta, a da residência: I – quando a pessoa não tiver nacionalidade; II – quando se lhe atribuírem duas nacionalidades, por conflito, não resolvido, entre as leis do país do nascimento e as do país de origem; caso em que prevalecerá, se um deles for o Brasil, a lei brasileira.”

<sup>(23)</sup> Também apoiaram o princípio domiciliar João Monteiro, Bulhões de Carvalho, José Hygino, Felício dos Santos, Coelho Rodrigues, Filadelfo Azevedo, Orosimbo Nonato e Hahnemann Guimarães (cf. Batalha, op. cit., vol.

o princípio do domicílio se superpusesse ao da nacionalidade. Assim, o art. 7.º da Lei de Introdução ao Código Civil, contrariando nossa tradição legal, inclinou-se para o sistema do domicílio. Consoante o Direito vigente no Brasil, “a lei do país em que for domiciliada a pessoa determina as regras sobre o começo e o fim da personalidade, o nome, a capacidade e os direitos de família”.<sup>24</sup>

Vejamos como os principais cultores do Direito Internacional Privado no Brasil interpretam o Direito Privado vigente sobre a capacidade.

Serpa Lopes ressalta que o art. 7.º da Lei de Introdução, por não ter estabelecido distinção alguma, aplica-se tanto para a capacidade de fato como para a de direito. Assim, prevalece sempre a lei do domicílio, subordinada às limitações derivadas da ordem pública. Tal limitação se justifica, pois “as capacidades de direito estão constantemente filtradas pela noção de ordem pública”.<sup>25</sup>

A capacidade civil é regulada pela lei pessoal, consoante Tenório. Realça também que a questão da capacidade de direito e a de exercício se coloca no Brasil no confronto entre o art. 3.º do CC e o art. 7.º da Lei de Introdução. Aquele consagra “o princípio da igualdade entre nacionais e estrangeiros quanto à aquisição e ao gozo dos direitos civis”. A letra do art. 7.º da Lei de Introdução, de per si, faz depender a capacidade da lei domiciliar, sendo consequência o reconhecimento das incapacidades por ela proclamadas. No entanto, o art. 3.º do CC, proclamando “que a lei não distingue as pessoas na aquisição e no gozo dos direitos civis”,

II/60). Consoante a Exposição de Motivos da Lei de Introdução ao Código Civil brasileiro, duas foram as razões para a adoção do princípio domiciliar: 1) Sendo o Brasil um país de imigração e adotando-se o critério nacionalístico, ele teria “que aplicar continuamente as leis de outros povos, em seu território, enquanto que, raríssimas vezes, terão os seus nacionais oportunidade de reclamar, em outros países, a proteção brasileira”. 2) “O conhecimento exato da legislação estrangeira, sobretudo a dos países da Europa, de onde provém a maior parte dos imigrantes que aqui residem, tornou-se em nossos dias praticamente impossível”.

<sup>(24)</sup> As Convenções de Genebra sobre letras de câmbio, notas promissórias e cheques, promulgadas no Brasil pelos Decretos 57.595 e 57.663/66, reintroduziram o princípio da lei nacional em nosso país, relativamente aos citados instrumentos.

<sup>(25)</sup> Miguel Maria de Serpa Lopes. *Comentários à Lei de Introdução ao Código Civil*. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1959. vol. II/62.

torna “ineficazes aquelas incapacidades desde que elas não existam em nossa legislação”. Dessa forma, exemplificativamente, nossa legislação não reconhece a morte civil ou a incapacidade do padre para casar-se, mesmo que estabelecida pela lei do domicílio.<sup>26</sup>

Para Batalha o *caput* do art. 7.º da Lei de Introdução alude à capacidade de fato, pois considera que a capacidade de direito “se confunde com a própria personalidade e as capacidades especiais de direito e de exercício se disciplinam pelas mesmas leis que regulam as diversas situações jurídicas (*lex rei sitae, lex successionis, lex obligationis, lex loci delicti comissi* etc.)”.<sup>27</sup>

Valladão, baseando-se na tradição doutrinária de Teixeira de Freitas, nas constituições brasileiras e no art. 2.º do Código Civil, considera que a personalidade rege-se sempre pela lei brasileira. Para ele o art. 8.º da Introdução não abrangia a capacidade de Direito, nem a capacidade geral ou personalidade, que se regulava pela lei brasileira, ou seja, os arts. 2.º e 3.º do CC. No que tange ao vigente art. 7.º da Lei de Introdução, o mesmo é omissivo quanto à personalidade em si, e a palavra “capacidade”, que vem após “o início e o fim da personalidade”, só podia compreender a capacidade de fato. Dessa forma, por força da ordem pública a lei brasileira rege a personalidade.<sup>28</sup>

Rocha ressalta que o art. 7.º da Lei de Introdução ao Código Civil estrema, adequadamente, “personalidade” de “capacidade”. E, juntamente com a entrada em vigor desse artigo e por força do mesmo, passou o Brasil a sufragar o princípio da *lex domicilii* em matéria de capacidade de pessoa.<sup>29</sup>

O elemento de conexão do direito brasileiro para a capacidade, tanto de fato como de direito é a lei do domicílio, condicionada pela ordem pública brasileira. Assim, a regra geral é a aplicação da lei domiciliar e a exceção é a aplicação do direito brasileiro, quando a primeira for contrária à ordem pública nacional. Dessa forma, a posição de Valla-

<sup>(26)</sup> Oscar Tenório, op. cit., vol. I/431 (p. 620). Artigo 3.º não está mais presente no Novo Código Civil, cuja vigência inicia-se em janeiro de 2003. Isso porque essa distinção já fora incorporada pela Constituição de 1988, sendo agora desnecessário mencioná-la.

<sup>(27)</sup> Op. cit., vol. II/85.

<sup>(28)</sup> Op. cit., vol. II/7.

<sup>(29)</sup> Osiris Rocha, op. cit., p. 97-105.

dão afigura-se inaceitável, pois erige a exceção em regra, além de significar um retorno ao antiquado critério da territorialidade.

O Projeto de Código de Aplicação das Normas Jurídicas,<sup>30</sup> originalmente elaborado por Valladão, traz, em seu art. 22, a seguinte regra: “A existência e o reconhecimento da personalidade regem-se segundo o direito brasileiro”. Não obstante disponha no art. 25 que “as incapacidades especiais de direitos regem-se segundo a lei reguladora da substância dos mesmos direitos, se não contrariarem, manifestamente, a ordem pública”, a regra geral acerca da personalidade é retrato da visão acima explicitada de Valladão, que destoa tanto de nossa tradição pátria quanto da evolução experimentada pelo Direito Internacional Privado no direito comparado.

O art. 8.º do Projeto de Lei 4.905/95<sup>31</sup> mantém a regra da conexão domiciliar para reger a personalidade, o nome, a capacidade e os direitos de família. A residência habitual e a residência atual são conexões subsidiárias, em consonância com as Convenções da Haia e da Cidip.<sup>32</sup>

### 3. Elementos de conexão relativos à capacidade da pessoa jurídica

Anteriormente à vigência do Código Civil, já se reconhecia no Brasil a existência das pessoas jurídicas estrangeiras, tanto públicas como privadas. Carlos de Carvalho dedicou ao tema alguns artigos de sua “Nova Consolidação”. O art. 162 reconhecia a capacidade civil da pessoa jurídica estrangeira de Direito Privado, embora com algumas restrições. Consoante o art. 160, o critério determinante da nacionalidade da pessoa jurídica era o lugar de sua constituição. O art. 163, além de reafirmar isso, asseverava que o reconhecimento dessa capacidade no Brasil não significava nova criação de personalidade, mas unicamente subordinava tal capacidade às leis territoriais. Finalmente, os requisitos para que uma pessoa jurídica pudesse ser considerada nacional estavam explicitados no art. 161.<sup>33</sup>

<sup>(30)</sup> Ver Conclusão do presente artigo.

<sup>(31)</sup> Ver Conclusão do presente artigo.

<sup>(32)</sup> “Art. 8.º *Estatuto pessoal* – A personalidade, o nome, a capacidade e os direitos de família são regidos pela lei do domicílio. Ante a inexistência de domicílio ou na impossibilidade de sua localização, aplicar-se-ão sucessivamente a lei da residência habitual e a lei da residência atual”.

<sup>(33)</sup> Arts. 160 a 163 da Nova Consolidação das Leis Civil: “Art. 160. A nacionalidade das pessoas jurídicas depende do lugar onde foi celebrado o ato de

As disposições relativas à pessoa jurídica, que no projeto Beviláqua, figuravam no corpo do Código,<sup>34</sup> passaram para a Introdução de 1916 – art. 19 a 21 – por iniciativa do Senado, em razão de dizerem respeito ao

sua constituição, resulta da soberania que originalmente lhes reconheceu a personalidade e não da nacionalidade das pessoas naturais que as compõem ou vierem a compor, conservando-a enquanto não houver mudança de sede ou domicílio”.

“Art. 161. Considera-se nacional:

- a) toda a sociedade constituída no território da República e autorizada por lei;
- b) a sociedade em nome coletivo ou em comandita simples constituída exclusivamente por brasileiros fora do território da República, se tiver contrato arquivado no Brasil e a firma inscrita no registro;
- c) as sociedades estipuladas em países estrangeiros com estabelecimento e objeto no Brasil.

Parágrafo único. Para a aquisição de embarcação brasileira não basta que a sociedade seja nacional; é necessário que a maioria dos sócios seja de brasileiros, não se tratando de sociedade anônima.”

“Art. 162. Não gozará de capacidade civil ativa na República pessoa jurídica estrangeira de direito privado, com exceção das sociedades comerciais ou civis que não revistam a forma anônima ou de comandita por ações, sem que obtenha do Governo Federal o reconhecimento de sua personalidade jurídica.”

“Art. 163. A capacidade jurídica e a esfera de ação de pessoa jurídica estrangeira são determinadas por sua lei nacional; o reconhecimento dessa capacidade por ato da soberania brasileira não importa nova criação da personalidade mas subordina essa capacidade às leis territoriais e assim:

- a) antes de começar a funcionar deverão ser preenchidas as condições de publicidade e registro, nos casos determinados na lei;
- b) todos os atos praticados na República ficarão sujeitos às respectivas leis e regulamentos e à jurisdição de seus tribunais, sem que em tempo algum possam reclamar qualquer exceção fundada em seus estatutos;
- c) a representação deverá ser investida de plenos e ilimitados poderes para tratar e resolver todos os negócios;
- d) poderá ser exigida caução que responda pelos atos praticados na República;
- e) poderá ficar sujeita à fiscalização especial.”

<sup>(34)</sup> Livro I, Tít. I, Cap. II.

direito internacional. Esses artigos mantiveram princípios tradicionais do direito brasileiro: “são reconhecidas as pessoas jurídicas estrangeiras” e “a lei nacional das pessoas jurídicas determina-lhes a capacidade”.

Por sua vez o art. 11, *caput* e § 1.º, da Lei de Introdução de 1916 estatuiu: “Art. 11. As organizações destinadas a fins de interesse coletivo, como as sociedades e as fundações, obedecem à lei do estado em que se constituírem. § 1.º Não poderão, entretanto, ter no Brasil filiais, agências ou estabelecimentos antes de serem os atos constitutivos aprovados pelo governo brasileiro, ficando sujeitas à lei brasileira”.

Serpa Lopes ressalva que embora no Direito brasileiro o critério do estatuto da pessoa jurídica sempre tenha tido sua regência pela respectiva lei nacional (art. 20 da Introdução de 1916), o art. 11 da Lei de Introdução vigente consagrou outro critério, qual seja a lei do Estatuto em que se constitui a pessoa jurídica. Esse artigo não se coaduna com o art. 60 do Dec.-lei 2.627, de 1940 – Lei de Sociedades por Ações. Enquanto o art. 11 erige o lugar da constituição da sociedade como lei de regência, o referido art. 60 fixa dúplice condição para atribuição da nacionalidade brasileira: organização em consonância com a lei brasileira e sede administrativa no Brasil. A solução harmonizadora que encontrou foi entender que o preceito do art. 11 prevalece no plano internacional, ou seja, para solucionar o conflito interespaçial entre outras leis que não na hipótese de uma pessoa jurídica de nacionalidade brasileira, enquanto o princípio do art. 60 serviria para caracterizar a nacionalidade brasileira nas sociedades por ações. Finalmente, distingue entre reconhecimento de pessoa jurídica para possibilitar a prática de atos isolados de atividade jurídica – cânone tanto em face da introdução pretérita, quanto por força do atual art. 11 – e para exercício da própria atividade social quando então se exige a aprovação governamental brasileira.<sup>35</sup>

Dolinger entende o dispositivo vigente como uma complementação interpretativa do texto de 1916, concluindo da justaposição das duas leis introdutórias “que o reconhecimento da personalidade e a determinação da capacidade das pessoas jurídicas no direito internacional privado brasileiro decorre da lei de sua nacionalidade e que esta é determinada pelo país de sua constituição...” Distingue a seguir entre reconhecimento de pessoa jurídica estrangeira e seu funcionamento em território brasileiro. Aquele decorre unicamente da lei de sua nacionalidade,

<sup>(35)</sup> Op. cit., vol. II/7-53.

enquanto este depende da submissão às autoridades brasileiras de seus atos constitutivos e da sujeição às leis do Brasil. No que tange à compatibilização do art. 11 da Lei de Introdução de 1942, com o art. 6.º do Dec.-lei 2.627, de 1940, mantido pela Lei 6.404, de 1976, aceita a solução de Serpa Lopes, unicamente se adaptada da forma seguinte: “a nacionalidade da pessoa jurídica no plano de nosso direito internacional privado se caracteriza pelo país de sua constituição; já para ser considerada brasileira, a sociedade, além de constituir-se em nosso país, deverá aqui estabelecer a sede de sua administração”.<sup>36</sup>

Considera Valladão que a atual Lei de Introdução não reproduziu o princípio do reconhecimento das pessoas jurídicas estrangeiras, constante do art. 19 da antiga Introdução, por ser desnecessário em razão do princípio constitucional da igualdade de estrangeiros e nacionais. A principal consequência desse reconhecimento é a equiparação das pessoas jurídicas estrangeiras às brasileiras. Entretanto é impossível reconhecer capacidade mais ampla àquelas do que possuem as pessoas jurídicas brasileiras. A principal restrição às pessoas jurídicas estrangeiras de direito privado diz respeito ao exercício de sua finalidade social no Brasil, que somente é possível após aprovação do governo brasileiro. Tal princípio, que é mais que secular no Brasil, corresponde à distinção clássica entre reconhecimento da existência, com a capacidade de praticar atos jurídicos isolados, postular em juízo etc., regido pela lei da constituição, e o funcionamento, realização efetiva dos objetivos sociais, que depende da lei brasileira. Entendendo que a lei reguladora da existência da pessoa jurídica é a que disciplinou a sua constituição e não identificando a lei da constituição com a lei do lugar da constituição, pois uma pessoa jurídica pode constituir-se num lugar de acordo com a lei de outro, Valladão sufragou, em seu anteprojeto para regular a existência e a capacidade das pessoas jurídicas estrangeiras de Direito Privado, a lei de sua constituição.<sup>37</sup> Ele entendeu que a lei que regula a existência de uma pessoa jurídica é a que disciplina a sua constituição. Ele não considera a lei de sua constituição e a lei do lugar de sua constituição como idênticas, pois uma pessoa jurídica pode ser constituída em dado lugar, de acordo com a lei de outro.

<sup>36</sup> Jacob Dolinger. Op. cit., p. 493-495.

<sup>37</sup> “Art. 27. A existência e a capacidade das pessoas jurídicas estrangeiras de direito privado regem-se segundo a lei de sua constituição, não podendo tal capacidade exceder a das correspondentes pessoas jurídicas brasileiras.

O Projeto de Lei 4.905/95, nesse tocante, apenas simplifica a atual redação da Lei de Introdução, sem introduzir qualquer alteração.<sup>38</sup>

Em face do exposto, impõe-se a seguinte conclusão. É indubitável que as pessoas jurídicas brasileiras possuem capacidade para contratar no Brasil. As pessoas jurídicas estrangeiras que, conforme o § 1.º do art. 11 da vigente Lei de Introdução ao Código Civil, tiveram seus atos constitutivos aprovados pelo Governo brasileiro, também detêm idêntica capacidade. No que se refere às pessoas jurídicas estrangeiras que não obtiveram autorização para funcionar no Brasil, sua capacidade contratual será reconhecida relativamente a contratos concluídos no Brasil, desde que isso não signifique exercício contínuo de sua finalidade em nosso país.

#### 4. Elementos de conexão relacionados a aspectos extrínsecos ou formais

O Direito romano bem como o dos bárbaros seguia os princípios da personalidade no tocante à forma ou aos elementos extrínsecos dos atos jurídicos.<sup>39</sup> Assim, a lei pessoal do interessado regeu em épocas antigas

Parágrafo único. Não poderão, entretanto, funcionar no Brasil por si mesmas, ou por filiais, agências ou estabelecimentos que as representem sem a prévia aprovação pelo Governo Federal de seus atos constitutivos, ficando sujeitas às leis e aos tribunais brasileiros”.

<sup>38</sup> “Art. 20. *Pessoas jurídicas* – As pessoas jurídicas serão regidas pela lei do país que se tiverem constituído. Parágrafo único. Para funcionar no Brasil por meio de quaisquer estabelecimentos, as pessoas jurídicas estrangeiras deverão obter a autorização que se fizer necessária, ficando sujeitas à lei brasileira.”

<sup>39</sup> “Os actos jurídicos são actos de vontade. A eficácia destes actos depende de uma série de condições, destinadas umas a garantir a sua compreensão pelos interessados, a genuinidade da declaração da vontade e a legitimidade do objeto sobre que recai essa declaração, e tendentes as outras a verificar a manifestação da vontade. As primeiras são as condições de validade intrínseca; as segundas são as condições de validade extrínseca ou de validade formal e constituem o que geralmente se chama a forma externa dos actos. A forma externa, destinada a verificar a manifestação da vontade, consiste naturalmente no conjunto de meios juridicamente legítimos de tornar visível a vontade, de certificar a existência dos actos jurídicos e de facilitar a sua prova” (Álvaro da Costa Machado Villela. *O direito internacional privado no Código Civil brasileiro*. Coimbra: Imprensa da Universidade, 1921. p. 219-220).

a forma dos atos.<sup>40</sup> Não obstante desejarem alguns estabelecer filiação do princípio *locus regit actum* ao direito feudal ou ao direito canônico, a verdade assente hodiernamente milita no sentido de que tal princípio deveu sua gênese e propagação aos pós-glosadores.<sup>41</sup>

Consoante demonstrou Meijers,<sup>42</sup> Guilherme de Cuneo criou a regra em questão no século XIV, quando à respeito de um testamento

“La règle (*locus regit actum*) s’applique sans contestation aux formalités extrinsèques ou instrumentaires ordinaires qu’on pourrait appeler probatoires, c’est-à-dire aux formes qui sans avoir rien de sacramentel, servent à extérioriser la volonté des parties et à conserver la preuve” (P. Arminjon. *Précis de droit international privé*. Paris: Dalloz, 1958. vol. II/163).

<sup>(40)</sup> “Il diritto romano no ebbe dunque a risolvere conflitti di legislazioni, nè in esso si può trovare l’origine della regola *locus regit actum*.”

I Romani facevano gli atti con la forma prescritta dal diritto romano, i barbari con quelle stabilite dai loro speciali diritti” (Buzzati, G. C. *L’autorità delle leggi straniere relative alla forma degli atti civili*, Torino: Utet, 1894. p. 27-28 e 5). Ver também Louis Cremieu, *Traité élémentaire de droit international privé*, p. 192.

<sup>(41)</sup> “Sconosciuta al diritto romano, ai diritti barbarici, al canonico, essa [a regra *locus regit actum*] nasce in Italia nelle opere dei commentatori”.

“Solo negli immediati predecessori e nei contemporanei di Bartolo si trova posta e risolta la questione della forma degli atti”.

“Non crediamo che si possa... dire che Bartolo sia stato il primo a porre questo principio... Il merito di Bartolo sta nell’averlo applicato in modo assoluto, senza eccezione alcuna, e sta specialmente nell’averlo seguito non solo quando si trattava di conflitti fra statuti differenti, ma anche quando il conflitto sorgeva fra unò statuto e il diritto comune”.

“Il Dumoulin finalmente, ultimo e grande seguace della scuola italiana in Francia, con una rimarchevole chiarezza riassume le conclusioni cui era giunto al suo tempo circa alla forma degli atti, appoggiandole con la sua alta autorità. Aut statutum loquitur de his egli scrive, quae concernunt nudam ordinationem vel solemnitate actus, et semper inspicitur statutum vel consuetudo loci, ubi actus celebratur, sive in contractibus, sive in iudiciis, sive in testamentis, sive in instrumentis aut aliis conficiendis. Ita quod testamentum factum coram duobus testibus, in locis, ubi requiritur maior solemnitas, valet ubique” (Buzzati, op. cit., p. 48, 10, 18 e 22).

<sup>(42)</sup> Édouard Maurits Meijers. L’histoire des principes fondamentaux du droit international privé a partir du Moyen Age. *Recueil des Cours de l’Académie de Droit International*, 1934. III, v. 49/600-601.

asseverou sua validade onde quer que se encontrassem os bens da herança, se tivessem sido observadas as formalidades do local onde fora feito.<sup>43</sup> Tal regra, consolidada por Faber, no mesmo século, foi consagrada por Bartolo, que lhe acometeu ademais a regência dos contratos.<sup>44</sup> Dumoulin limitou o aforismo à forma dos atos e procedeu à sua divulgação.<sup>45</sup>

Tenório, seguindo Lainé, julga ser superficial ter em conta que os estatutários simplesmente legaram a máxima consoante a qual a lei do

<sup>(43)</sup> Sobre divergências, ver Amílcar de Castro, op. cit., p. 517-519.

<sup>(44)</sup> Ver Adolfo Miaja de La Muela, *Derecho internacional privado*, Madrid: Atlas, 1972, t. I/100-103.

<sup>(45)</sup> “Ce n’est pas sans de vives discussions que la règle fut admise en Italie et en France. On hésita longtemps en Italie à valider l’acte dressé conformément à la *lex loci actus* quand son auteur était domicilié dans un autre pays et que les formes prescrites par le statut local différaient de celles édictées par le droit romain qui était le droit commun... Au nom du principe de la territorialité des costumes, de nombreux auteurs refusaient toute valeur aux actes passés suivant la *lex loci* en dehors du territoire régi par cette loi. L’accord finit par se réaliser et les statutaires français du XVIe siècle ont reconnu, comme l’avaient fait longtemps auparavant les postglosateurs, l’empire de la *lex loci actus*. Bartole, Balde, Salicet, Tiraqueau, Chasseneux, Dumoulin exposent la règle à propos du testament. Dumoulin l’étend d’une façon explicite à tous les autres actes et même aux jugements... Il s’efforce avec précision, dans... ses *Conclusions de statutis et consuetudinibus localibus*, de distinguer ce qui concerne les formes ou l’expression de la volonté, qu’il soumet à la loi de l’acte, de ce qui se rapporte au fond et pour lequel il recourt à une autre loi” (P. Arminjon, op. cit., vol. II/156-157).

“Traditionnellement, on distingue, en droit international privé, le fond du droit et la forme des actes. Cette distinction a été nettement formulée par Dumoulin, en vue de limiter la portée de la règle: *locus regit actum* établie par l’école de Bartole, et qui tendait littéralement à soumettre les actes à tous égards, à la loi du lieu de leur accomplissement” (P. Lerebours-Pigeonnière e Y. Loussouarm. *Droit international privé*. Paris: Dalloz, 1970. p. 432).

“... est-il important de préciser la notion de forme. Les formes extrinsèques sont les procédés que l’on doit imposer à la manifestation extérieure des volontés tendant à des effets juridiques, dans l’intérêt des déclarants, de leurs partenaires, des tiers, afin que l’on ne risque pas de donner à une manifestation quelconque la signification inexacte d’un acte juridique. La forme est ainsi très différent du fond, qui est la volonté en soi, c’est-à-dire son interprétation, sa valeur intellectuelle et morale (vices du consentement), son objet” (Paul Lerebours-Pigeonnière e Yvon Loussouarn. *Droit...*, cit., p. 568).

lugar onde é feito o ato prepondera em matéria de forma, preferindo considerar que tal regra se decanta do exame da teoria dos estatutos, sendo na realidade problema ligado à extraterritorialidade dentro do quadro do reconhecimento do ato jurídico.<sup>46</sup>

A máxima surgida por imperiosa necessidade prática,<sup>47</sup> tendo a princípio caráter consuetudinário, foi aceita no séc. XIX, quando se apresentava como aplicável tão-somente à forma dos atos, pelas teorias de Story, Savigny, Mancini e Pillet, tendo recebido também consagradora acolhida legislativa, a começar pelo Código Civil francês de 1804.<sup>48</sup> Foi também objeto de regulamentação convencional multilateral por parte do Tratado sobre Direito Civil Internacional, adotado em Montevidéu, em 1889, e pelo Código de Bustamante.<sup>49</sup>

Forçoso é aceitar o reconhecimento internacional do princípio materializado no adágio *locus regit actum*. Já em 1894, escrevia Buzzati no prefácio de sua monografia sobre o assunto “che il principio dover la forma degli atti essere retta dalla legge del luogo nel quale son fatti, formulato con la massima *locus regit actum*, è stato ed è sempre accettato dalla giurisprudenza e nella dottrina”.<sup>50</sup> Trata-se realmente de regra

<sup>(46)</sup> Tenório, op. cit., vol. 2/34-35.

<sup>(47)</sup> “Les jurisconsultes hollandais... voient dans cet adage un effet de la souveraineté du législateur sur le territoire duquel l’acte a été dressé. D’autres ont recours à l’autonomie de la volonté ou font dériver notre règle de la soumission volontaire des parties qui deviennent, quant aux actes qu’elles passent, sujets temporaires de l’État sur le territoire duquel elles se trouvent. D’autres enfin la prennent comme une coutume universalement admise dans tous le pays et qui a fini par devenir une partie de la loi écrite. Disons simplement que cette coutume s’est imposée aux praticiens par des raisons de justice, de nécessité, de convenance qui dispensent d’en donner d’autres” (Arminjon, op. cit., vol. II/166-167).

<sup>(48)</sup> Álvaro da Costa Machado Villela. *O direito...*, cit., p. 220-222. Ver Valladão, op. cit., vol. II/26-28 e Batalha, op. cit., vol. II/323-325. Batalha noticia que no projeto de Código Civil francês do ano VIII havia a seguinte disposição: “La forme des actes est réglée par les lois du lieu dans lequel il son faits ou passés”, acrescentando que, muito embora tal preceito tenha desaparecido no decorrer dos trabalhos preparatórios, o Código Civil francês manteve tal regra nos arts. 47, 170 e 999 (op. cit., p. 321).

<sup>(49)</sup> Sobre o assunto ver: Valladão, op. cit., vol. II/29, Tenório, op. cit., v. 2/46-47; e Batalha, op. cit., vol. II/326-327.

<sup>(50)</sup> Buzzati, op. cit., p. III.

“das mais antigas, aceita por todas escolas estatutárias, por todas as doutrinas modernas e por todos os sistemas positivos de direito internacional privado...”.<sup>51</sup>

O direito pátrio consagra o *locus regit actum* desde longa data. As Ordenações Filipinas rezavam que “nos contratos feitos fora, em alguma outra parte se guardasse o direito comum e Ordenações do Reino onde esses instrumentos e contratos fossem feitos”.<sup>52</sup>

Tanto o Regulamento 737, de 1850,<sup>53</sup> em seu art. 3.º, § 2.º, como o Regulamento Consular de 1847 conservaram tal princípio. No âmbito doutrinário, idêntica posição tomaram Pimenta Bueno,<sup>54</sup> Teixeira de Freitas<sup>55</sup> e Carlos de Carvalho.<sup>56</sup>

<sup>(51)</sup> Amílcar de Castro, op. cit., p. 517.

<sup>(52)</sup> Livro 3, Tít. 59, § 1.º.

<sup>(53)</sup> “Art. 3.º As leis e usos commerciaes dos paizes estrangeiros regulam: § 2.º A forma dos contractos ajustados em Paiz estrangeiro, salvos os casos exceptuados no mesmo Código, e os contractos exequíveis no Império, sendo celebrados por brasileiros nos lugares em que houver Consul brasileiro.”

<sup>(54)</sup> “Assim as doações, testamentos, contractos de casamento ou outros redigidos nos termos determinados pela lei local, são tidos em toda a parte por valiosos quanto a suas formalidades externas, salvas as excepções de que depois trataremos.

Este princípio, que é expressado pela máxima *locus regit actum*, é geralmente reconhecido, e nem pudera deixar de ser, pois que funda-se em razões sumamente valiosas e decisivas dos interesses das nações e de seus subditos. Em verdade, sem ele a pessoa que estivesse fora de seu paiz muitas vezes ver-se-hia na impossibilidade ou grande dificuldade de passar actos ou fazer disposições, por isso que não poderia observar a forma externa exigida por sua lei nacional ou por outra lei estrangeira.

As formas certamente não forão inventadas para estorvar os actos ou entrar as transacções, cumpre pois aceitar esse luminoso principio” (José Antonio Pimenta Bueno. *Direito internacional privado*. Rio de Janeiro: Typografia Imp. e Const. de L. Villeneuve e C., 1863. p. 105).

<sup>(55)</sup> “Art. 406. As leis e usos, de paizes estrangeiros regem a forma dos contractos nelles ajustados.”

“Art. 407. Não assim os contractos celebrados por brasileiros nos logares, onde houver Consul brasileiro, para terem execução no Império” (*Consolidação das leis civis*. Rio de Janeiro: Jacintho Ribeiro dos Santos, 1915. p. 241-242).

<sup>(56)</sup> “Art. 33. A forma dos actos rege-se pelas leis e usos do paiz onde são celebrados.”

“Art. 34. Será regida pela lei brasileira a forma dos actos celebrados por brasileiros nos lugares onde houver agente consular brasileiro, para que

O art. 11 da Introdução ao Código Civil de 1917 vazou o princípio em tela da seguinte maneira: “a forma extrínseca dos atos públicos ou particulares, rege-se-a segundo a lei do lugar em que se praticarem”.

A imperatividade da redação do citado artigo, de certa maneira, suscitou entre nós o debate sobre a obrigatoriedade ou facultatividade da máxima, que já havia tido lugar há vários séculos, quando do estabelecimento da regra. Sabe-se que, como regra geral, os mais antigos sufragavam o caráter obrigatório da norma, enquanto os mais recentes inclinavam-se para a facultatividade.<sup>57</sup>

Interpretação literal levou Machado Vilela<sup>58</sup> e Tenório<sup>59</sup> a considerarem a máxima como obrigatória. Contudo, a maioria dos juristas, tendo em mente, *inter alia*, a tradição de nosso direito e os rumos tomados pela jurisprudência, preferiu a tese hermenêutica da facultatividade: Rodrigo Otávio,<sup>60</sup> Clóvis Beviláqua,<sup>61</sup> E. Espínola,<sup>62</sup> Valladão<sup>63</sup> e Martins Oliveira.<sup>64</sup>

possão ter execução no Brasil” (Carlos Augusto de Carvalho. *Direito civil brasileiro recopilado* ou *Nova consolidação das leis civis*. Rio de Janeiro: Francisco Alves, 1899. p. 13.

<sup>(57)</sup> Valladão, op. cit., vol. II/26; Batalha, op. cit., vol. II/327-328.

<sup>(58)</sup> “Em verdade, a fórmula da lei não só é imperativa, pois diz – À forma extrínseca... rege-se-á..., mas não contém qualquer sinal de que os interessados possam observar outra lei...” (op. cit., p. 226).

<sup>(59)</sup> Op. cit., v. 2/38.

<sup>(60)</sup> “A meu ver, porém, esse dispositivo, como o referente à forma, não é, por natureza, obrigatório; pois, penso como o douto Beviláqua que, quando, em vez da lei local, tenham as partes recorrido à lei pessoal, para a realização do ato, esta é que deve fornecer os meios de prova” (Rodrigo Octávio. *Manual do Código Civil brasileiro*. Rio de Janeiro: Jacintho Ribeiro dos Santos, 1932. vol. I/333, parte 2).

<sup>(61)</sup> “Deixando de lado os antigos juristas e tendo em vista somente os modernos, é fácil notar que, apesar de uma incontestável vacilação de doutrina, a tendência geral é para considerar a regra facultativa”.

“Vendo os factos na sua simplicidade natural, não é possível deixar de reconhecer que a regra é facultativa para os actos, que o indivíduo pode realizar, segundo a sua lei pessoal, sem a intervenção de oficial público. Quanto aos actos autenticos ainda ella é facultativa, porque a pessoa pode recorrer ao agente consular de seu paiz” (*Princípios elementares de direito internacional privado*. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1938. p. 255-258).

<sup>(62)</sup> Ver Valladão, op. cit., vol. II/30.

<sup>(63)</sup> Op. cit., vol. II/30-31.

<sup>(64)</sup> Ver Valladão, op. cit., vol. II/30.

A disposição do art. 11 da Introdução de 1916 não encontra similar na Lei de Introdução de 1942. A Comissão elaboradora do anteprojeto da referida lei, respondendo a críticas, justificou tal atitude não convincentemente, afirmando que a supressão visava a, unicamente, terminar com a aguda controvérsia que se havia instalado sobre a obrigatoriedade ou facultatividade da regra em tela, não tendo introduzido alteração básica no sistema antigo, uma vez que “de vários preceitos novos resulta a validade dos atos praticados pela forma estabelecida no lugar em que forem praticados, embora sem rigorosa obrigatoriedade do seu cumprimento”.<sup>65</sup> Não se apercebeu que à dúvida tradicional se adicionou controvérsia sobre a própria vigência da regra,<sup>66</sup> pois o art. 9.º, § 1.º, da Lei de Introdução, que preceitua sobre a forma, o faz de maneira limitada.

<sup>(65)</sup> “A propósito da forma dos atos jurídicos, como já se tenha estranhado a ausência de regra similar à do art. 11 da antiga Introdução, a Comissão aproveita a oportunidade para esclarecer que não introduziu alteração básica no sistema antigo, ainda que abolisse o texto que gerava fundas controvérsias sobre o caráter obrigatório ou facultativo da regra tradicional.

Mas de vários preceitos novos resulta a validade dos atos praticados pela forma estabelecida no lugar em que forem praticados, embora sem rigorosa obrigatoriedade do seu cumprimento.

Assim, se reconheceu, no art. 17, em princípio, a eficácia de atos, bem como de quaisquer declarações de vontade praticadas fora do Brasil, apenas sob as conhecidas restrições de ordem pública; no preceito seguinte se consignou expressamente a faculdade de recorrerem os brasileiros às autoridades consulares para diversos fins, faculdade que antes se considerava implícita em virtude dos regulamentos consulares.

Ainda mais: a prova, que se liga tão estreitamente à forma, continua a se regular pela lei do lugar, salvo os meios desconhecidos pela lei brasileira.

Por último, a regra genérica do art. 9.º sobre a obrigação pressupõe a aplicação da lei do lugar onde foram constituídas, inclusive quanto à respectiva forma; confirma o § 1.º ao exigir se cumpra forma essencial prescrita em nossa lei, se a obrigação se destinar a ser executada no Brasil.

Demais, caracterizando a essencial regra dos glosadores, acentuou-se ainda no § 1.º do art. 9.º que a observância da forma essencial exigida na lei brasileira não prejudica o cumprimento de peculiaridade da lei estrangeira quanto aos requisitos extrínsecos do ato” (*Arquivos do Ministério da Justiça e Negócios Interiores*, n. 1, jun., 1943, p. 58).

<sup>(66)</sup> Amílcar de Castro, op. cit., p. 516.

Por tratar-se de regra consuetudinária tradicional, internacionalmente aceita, os autores trataram de provar sua vigência no atual sistema brasileiro de Direito Internacional Privado, e o fizeram de diversas maneiras.

Eduardo Espínola e Filho ressaltam que não obstante inexista na Lei de Introdução dispositivo similar ao art. 11 da antiga Introdução, o *locus regit actum*, como regra de competência normal, “continua a imperar, com a ressalva do final do art. 13, de se repelirem provas desconhecidas pela lei brasileira”. Chegam a tal conclusão levando em consideração que o artigo em questão submete a prova dos fatos ocorridos fora do Brasil à lei vigente no local de ocorrência dos mesmos e o modo de contribuição dos atos jurídicos se compreendem em tais meios de prova.<sup>67</sup>

Para Amílcar de Castro, o “direito brasileiro sempre manteve a regra *locus regit actum* e, pelo princípio da continuidade das leis, consagrado pelo art. 2.º da mesma Lei de Introdução, essa regra ainda vigora”.<sup>68</sup>

Tenório considera que o preceito relativo à forma, encontrado no art. 9.º, § 1.º, da Lei de Introdução, possui caráter limitado, aplicando-se unicamente às obrigações destinadas a serem executadas no Brasil e dependentes de forma essencial da legislação brasileira. Tendo a regra *locus regit actum* reconhecimento internacional, prevalece mesmo na ausência de texto legal. Assim, por sua natureza e por seu fundamento, a citada regra continua sendo Direito Internacional Privado brasileiro, apesar de não ter sido reproduzido o texto do art. 11 da Introdução.<sup>69</sup>

Segundo Batalha, a Lei de Introdução consagrou a regra *locus regit actum* “em princípio”, em seu art. 9.º, § 1.º, embora tenha determinado que caso se destine a obrigação a ser executada no Brasil e dependa de forma especial, esta deverá ser observada, admitidas as peculiaridades da lei estrangeira relativamente aos requisitos extrínsecos do ato.<sup>70</sup>

Valladão tem para si que a Lei de Introdução foi omissa no tocante à matéria, tendo o art. 180 do Código Bustamante,<sup>71</sup> que qualifica de incom-

pleto, confuso e inconseqüente, inspirado o “esquisito” § 1.º do art. 9.º da referida lei. Comentando tal parágrafo, ressalta que sua exigência de observância da forma especial da lei brasileira, relativamente às obrigações exequíveis no Brasil, poderia ser considerada como exceção à regra geral do *locus regit actum*. Mas a fraseologia final “admitidas as peculiaridades da lei estrangeira quanto aos requisitos extrínsecos do ato” levaria à possibilidade paradoxal de se chegar a “um instrumento público da lei brasileira com os requisitos extrínsecos da lei estrangeira”.<sup>72</sup>

A jurisprudência tem asseverado a permanência da regra. Foi nesse sentido o acórdão do Tribunal de Justiça da Guanabara, proferido na Apelação Cível 49.839, que adotou o parecer de Clóvis Paula da Rocha.<sup>73</sup> Afirmou-se a validade e a exequibilidade do testamento hológrafo de Gabriella Bensanzoni Lage Lillo, feito na Itália, em conformidade com a lei italiana, país onde a mesma era domiciliada, com base no princípio *locus regit actum*, que inobstante não se encontrar consagrado de forma geral na Lei de Introdução em vigor, foi tido como preceito consuetudinário do direito brasileiro.<sup>74</sup> Tal caso chegou ao Supremo Tribunal Federal, por meio do RE 68.157. Por unanimidade a primeira

<sup>(67)</sup> Op. cit., vol. 2/579-580 e 586.

<sup>(68)</sup> Op. cit., vol. II/202.

<sup>(69)</sup> Op. cit., vol. 2/43-44.

<sup>(70)</sup> Op. cit., vol. II/326.

<sup>(71)</sup> “Art. 180. Aplicar-se-ão simultaneamente a lei do lugar do contracto e da sua execução, à necessidade de outorgar escriptura ou documento público para a efficacia de determinados convênios e à de os fazer constar por escripto”.

<sup>(72)</sup> Op. cit., vol. II/30-32.

<sup>(73)</sup> “O princípio *locus regit actum*, de direito costumeiro, desde Bartolo, post-glosador, no séc. XIII, foi afirmado nas Ordenações Filipinas, L III, T 59, n. 1, no Regulamento 737, de 1850, art. 3.º, § 2.º, da Consolidação de Teixeira de Freitas, arts. 406-407, no Esboço arts. 857-858, e sobre ele dispunha o art. 11 da antiga Lei de Introdução ao Código Civil de 1917, dizendo textualmente: ‘Art. 11. A forma extrínseca dos atos públicos e particulares reger-se-á segundo a lei do lugar em que se praticarem’.

“A atual Lei de Introdução ao Código Civil não tem a respeito nenhuma norma geral, nem especial quanto à forma dos testamentos, ao contrário do que ocorria com o diploma legal anterior, que adotava o princípio acima mencionado para os atos jurídicos em geral, nele se incluindo o testamento, como espécie do gênero. Não obstante, o preceito permanece no direito brasileiro, como princípio costumeiro”.

“Não vemos, assim, como se possa negar validade e exequibilidade ao testamento hológrafo feito pela testadora, de acordo com as formalidades da lei italiana, lugar onde foi redigido, datado e assinado, por pessoa que lá estava domiciliada” (*Arquivos do Ministério da Justiça*, n. 104, dez. 1967, p. 73-77).

<sup>(74)</sup> *Diário de Justiça da Guanabara*, de 29.01.1970, Ap. 19, p. 45.

Turma do pretório excelso não deu provimento ao recurso, mantendo a decisão recorrida, tendo o relator, Min. Luiz Gallotti, invocado o parecer acima citado, afirmando ademais que no caso “indubitavelmente se aplica o princípio *locus regit actum*”.<sup>75</sup>

O exame da doutrina e da jurisprudência nacionais leva à conclusão que é vigente em nosso Direito o *locus regit actum*. Deve-se entretanto ressaltar que, sob tal remansosa aparência, esse elemento de conexão guarda dubiedades com fortes implicações jurídicas. A principal reside na dificuldade de se diferenciar forma e fundo,<sup>76</sup> que torna discutível o próprio alcance do adágio. Também não se encontram satisfatoriamente resolvidas as questões relativas a sua fundamentação e caráter.<sup>77</sup>

Andou bem o Anteprojeto de Lei Geral de Aplicação de Normas Jurídicas, ao consagrar no *caput* do art. 29,<sup>78</sup> para a forma extrínseca dos instrumentos, a tradicional lei do lugar da prática, abrindo entretanto a possibilidade para três opções: lei reguladora da substância do ato (*lex causae*), lei da nacionalidade ou do domicílio do declarante ou, finalmente, lei da nacionalidade ou domicílio comum dos contratantes. Tal redação, embora adotando a regra secular, explicitamente dá guarida a outros elementos de conexão aceitos pelo direito comparado, obviando possível discussão acadêmica acerca da obrigatoriedade do *locus regit actum*, que grassou no passado. A comissão revisora em 1970, com o intuito de tornar

<sup>(75)</sup> *Revista Trimestral de Jurisprudência do STF*, vol. 61/99-104, jul. 1972.

<sup>(76)</sup> “Se non chè la uniformità d’opinioni intorno a tal punto del diritto internazionale privato è piú apparente che reale; perdura tuttavia la confusione derivata dal non aver esattamente fissata la portata della regola; ancora oggi non si è concordi nel determinare il concetto di *atto* o quello di *forma*, e sono spesso considerati elementi estrinseci di validità di un negozio giuridico alcuni che invece sono elementi sostanziali, o viceversa; grandi differenze si trovano nelle disposizioni legislative dei vari Stati; differenze nei giudicati, anche di uno stesso paese, e in identici casi, alcuni scrittori vogliono che la regola *locus regit actum* sia obbligatoria sempre, altri facoltativa; alcuni che non possa essere applicata agli atti solenni, altri no, ecc” (Buzzati, op. cit., p. III).

<sup>(77)</sup> Lerebours-Pigeonnière e Loussouarn, op. cit., p. 433.

<sup>(78)</sup> “Art. 29. A forma extrínseca dos atos públicos ou particulares rege-se segundo a lei do lugar em que se praticarem, se não foi observada quer a forma da lei reguladora da substância do ato, quer a da lei da nacionalidade ou do domicílio do declarante ou, comum, dos contratantes”.

o projeto mais efetivo na luta contra a nulidade por mero vício extrínseco, adicionou o § 2.º ao art. 29: “Não serão nulos no Brasil, por defeito de forma extrínseca, atos que seriam válidos segundo a lei brasileira”.<sup>79</sup>

Embora o Projeto de Lei 4.905/95 estipule como regra geral o *locus regit actum*, deu um passo adiante, admitindo qualquer outra forma aceita em lei, seguindo o princípio da *lex voluntatis*, desde que haja um vínculo com o ato ou o contrato.<sup>80</sup>

##### 5. Elementos de conexão referentes a aspectos intrínsecos ou de fundo

A doutrina, o direito positivo e a jurisprudência comparados apontam várias soluções, relativamente à lei aplicável à substância dos contratos: lei do lugar da execução (*lex loci executionis*), lei do lugar do contrato (*lex loci contractus*), lei pessoal do devedor (*lex patriae* ou *domicilii* do devedor), lei pessoal das partes (*lex patriae* ou *domicilii* comum das partes), lei escolhida pelas partes (*lex voluntatis*).

Historicamente a primeira lei de regência dos contratos foi a *lex loci contractus*. O *consuetudo loci contractus servatur*, que implicava a observância por parte dos estranhos da lei do contrato, foi preconizado por canonistas como Joannes Faventinus, Bernardus Papiensis e Bartholomaeus Brixensis, no final do séc. XII e inícios do séc. XIII.<sup>81</sup> Os pós-glosadores Guilherme Durant, Pierre de Belleperche e Jean Fabre aceitaram a *lex loci contractus*, o mesmo acontecendo com Balduinus, Jacobus de Arena, Dinus, Cinus de Pistoia e Albericus de Rosate.<sup>82</sup> Seu consolidador, entretanto, foi Bartolo de Sassoferrato, que examinou os contra-

<sup>(79)</sup> Para uma exegese dos dispositivos da Lei Geral sobre a forma extrínseca dos atos, ver Valladão, op. cit., vol. II/31-36.

<sup>(80)</sup> “Art. 11 (...) § 3.º A forma dos atos e contratos rege-se pela lei do lugar de sua celebração, permitida adoção de outra forma aceita em direito, que tenha vinculação com o ato ou contrato.”

<sup>(81)</sup> “Dès le XIIe siècle les canonistes énocent que la loi applicable à un contrat est celle du lieu où il a été conclu... La raison générale de cette position est donnée par Paul Castre: *quia talis contractus dicitur ibi nasci ubi nascitur*; le contrat est réputé né là où il naît... autrement dit le lieu de conclusion d’un acte apparaît comme un rattachement naturel” (Henri Batiffol. *Droit international privé*. Paris: LGDJ, 1983. t. II/257-258).

<sup>(82)</sup> Adolfo Miaja de La Muela, op. cit., t. I/97-106.

tos à luz da lei *Cunctos populos*, utilizando o método escolástico de distinções e subdistinções. Acabou por formular no *Codicem Justiniani Commentaria* um dúplice regime, ao estabelecer que à lei do lugar onde o contrato é concluído cabe solver as dúvidas surgidas no próprio contrato,<sup>83</sup> enquanto outra lei ou leis fixadas, expressa ou tacitamente, no contrato resolverão as resultantes de fatos posteriores.<sup>84</sup>

O bartolista Rochus Curtius, autor da regra *omnis consuetudo localis est, ideo non ligat nisi subditos*, ao fundamentar a *lex loci contractus* na vontade tácita das partes *censetur tacite contraxisse secun-*

<sup>(83)</sup> Parágrafos 15 e 16.

<sup>(84)</sup> Parágrafos 15 e 17.

Bartolo “soumet la forme du contrat, *solemnitas*, au lieu de sa passation: la procédure du litige, *litis ordinatio*, au lieu du jugement; quant au fond du litige, *ipsius litis decisio*, il le soumet à la loi du lieu où le contrat s’est formé, avec cette restriction que les conséquences juridiques qui résultent de faits postérieurs et qui ne s’y rattachent que d’une façon médiate dépendent du lieu où ces faits se sont passés. A l’appui de ces solutions, notre auteur invoque la loi *Si fundus*, au titre *De evictionibus*; il spécifie bien ce qu’il faut entendre par loi du lieu du contrat:... *et intelligo locum contractus, ubi est celebratus contractus et non de eo loco in quo collata est solutio*” (Marcel Caleb. *Essai sur le principe de l’autonomie de la volonté en droit international privé*. Paris: Sirey, 1927. p. 129-132).

“Fidèles à leur méthode exégétique, ‘les anciens auteurs, remarque Boullenois, exposaient leurs idées en commentant deux textes de droit romain qui semblent contradictoires. La loi *si fundus venierit ex conventione*... (D. 21.02.1926), prise dans son sens apparent, désignait la loi du lieu où le contrat avait été fait, la loi *contraxisse unusquisque in eo loco intelligitur in quo ut solveret se obligavit* paraissait rendre compétente la loi du lieu d’exécution. La plupart, dit Boullenois, concilient ces deux lois, en observant que le lieu du contrat est double, à savoir celui où le contrat a été passé, *ubi verba proferuntur* et celui dans lequel on doit remplir l’engagement porté par le contrat, *ubi solutio destinatur*... Ils estiment donc que la loi *Si fundus* qui veut que l’on suive la Loi où le contrat a été passé, s’étend du lieu *ubi verba prolata sunt* et qu’elle a son application au cas où il faut décider de la forme, soit probante, soit substantielle, elle est constitutive du contrat, du mode, etc..., soit même de la forme extrinsèque, et que la *Loi Contraxisse* s’applique au cas où il est question de droits qui naissent d’un contrat, dont l’exécution et l’accomplissement sont remis dans un autre endroit” (Arminjon, op. cit., vol. II/226-227).

Ver também Valladão, op. cit., vol. II/183.

*dum consuetudinem loci*, preparou o caminho para a concepção da autonomia da vontade.

Inobstante se possam considerar como antecedentes da doutrina da autonomia da vontade, remotamente, as *professionis legis* ou *juris* que vigoraram durante o regime da personalidade das leis e, de maneira mais próxima – final do séc. XIV – a opinião de Saliceto, que considerava a sucessão *ab intestato* como espécie de testamento tácito,<sup>85</sup> foi Dumoulin o fundador da teoria da autonomia da vontade.

Dumoulin tratou do problema da lei competente em matéria de contrato em dois momentos. Primeiramente no *Consilium LIII*, quando preocupou-se com a questão da comunhão conjugal do casal de Gannay,<sup>86</sup> cerca de duas décadas mais tarde, no seu *Commentaire sur le Code*. Neste abordou questões jurídicas de mérito, distinguindo as disposições dependentes da vontade das partes, ou suscetíveis de modificação, das não passíveis de tal. Suas próprias palavras nos dão a dimensão exata de seu pensamento: “Aut statutum loquitur de his quae concernunt nudam ordinationem vel solemnitatem actus et semper inspiciuntur statutum vel consuetudo loci, ubi actus celebratur. Aut statutum loquitur de his quae meritum scilicet causae vel decisionis concernunt et tunc aut in his quae pendent a voluntate partium, vel per eas immaturi possunt et tunc inspiciuntur circumstantiae voluntatis, quarum una est statutum loci in quo contrahitur, et domicilii contrahentium antiqui vel recentis et similes circumstantiae... aut disponit in his quae non pendente a voluntate partium se a sola potestate legis”.<sup>87</sup>

<sup>(85)</sup> “Chez Bartholomeus de Saliceto, au contraire, l’application de la loi d’origine est une application du système de l’autonomie; seulement selon cet auteur, la volonté de *de cuius* n’est pas de se conformer à la loi où il meurt, mais à la loi d’origine: ‘Statutum et consuetudo originis debet attendi et servari quia secundum illa vivere et mori voluit’” (Meijers, op. cit., p. 611).

“... Saliceto (1363-1412) sustentara a opinião de que a sucessão *ab intestato* era uma espécie de testamento tácito, não tendo o falecido manifestado a sua vontade, e devendo, por uma presunção de direito, considerar-se como tendo querido confiar-se à lei do país” (Henri Bateman. *O regime matrimonial no direito internacional privado*. Trad. Fernando de Miranda. São Paulo: Saraiva, 1941. p. 25).

<sup>(86)</sup> Ver: Caleb, op. cit., p. 135-138; Arminjon, op. cit., vol. II/228; e Tenório, op. cit., vol. 2/172.

<sup>(87)</sup> Commentar. Caroli Molinaei in D. Justin, lib. I, Cod., tit. 1, Conclusiones de *statutibus et consuetudinibus*. Edit. de Paris, 1658, t. 4, p. 7 et s. Apud

Dumoulin admitiu como únicos limites à vontade das partes a ordem pública internacional e a própria capacidade das partes. Não se encontra clara em sua obra a distinção entre lei imperativa e lei dispositiva, bem como não se preocupou ele em justificar a razão pela qual unicamente a intenção das partes deva ser consultada, relativamente a questões dependentes da vontade, aspecto esse que considerou evidente.<sup>88</sup> Daí por que certos autores, como Dreyfus e Caleb, chegaram à conclusão que Dumoulin tão-somente se apercebeu do papel importante da vontade e fez circular tal princípio intuitivamente.<sup>89</sup> Seus sucessores retomaram a idéia de autonomia e a transformaram em sistema. Entretanto, no acertado dizer de Pillet... “on est allé beaucoup plus loin depuis, jusqu’à faire de la loi d’autonomie le grand remède que, sauf les deux exceptions ci-dessus mentionnées, on applique à tous les cas de conflit qui se présentent”.<sup>90</sup>

A doutrina da autonomia da vontade espalhou-se rapidamente por toda a Europa, consolidando-se nos séculos XVII e XVIII, atingindo o ápice no século seguinte. Essa trajetória foi devida ao apoio da

Caleb, op. cit., p. 138. Ver também: A. Pillet, *Principes de droit international privé*, Paris: Pedone, 1903, p. 431-433; e Valladão, op. cit., vol. II/183.

<sup>(88)</sup> Amílcar de Castro, após descrever com minúcia como Dumoulin propiciou avanço à autonomia da vontade, concluiu que pela doutrina do jurista em tela, “a vontade das partes, em matéria de contrato, era soberana; e aos juízes só incumbia apurar, pelas circunstâncias do caso, se foi desejada uma disposição neste ou naquele sentido; e a disposição desejada devia ter efeito universal, como a vontade mesma de que era expressão certa ou presumida” (op. cit., p. 439-441).

<sup>(89)</sup> “Dumoulin est le premier jurisconsulte qui ait formulé, en termes exprès, l’idée d’autonomie. Il s’est rendu compte que cette idée avait la valeur d’un principe. Il n’est pas l’auteur d’une véritable théorie de l’autonomie de la volonté en droit international privé. Les solutions justes qu’il nous donne procèdent de son esprit juridique, de son intuition. Le fatras de la méthode scolastique, le souci de rattacher les théories juridiques au droit romain, dussent elles lui être complètement étrangères, ont empêché Dumoulin d’entreprendre la construction de l’idée que pourtant il avait aperçue. C’est là un titre de gloire qui justifie amplement sa renommée” (Caleb, op. cit., p. 141-142).

<sup>(90)</sup> Op. cit., p. 436.

doutrina – Huber,<sup>91</sup> Voet,<sup>92</sup> Foelix,<sup>93</sup> Savigny,<sup>94</sup> Mancini<sup>95</sup> e Story,<sup>96</sup> entre outros, e à consagração jurisprudencial, notadamente a francesa no período de 1840 a 1874.<sup>97</sup> Seu paroxismo, não obstante, foi atingido quando Hauss admitiu que em todas as questões de Direito Internacional Privado o direito a ser aplicado seria o escolhido pelas partes, sem levar em conta as leis imperativas.<sup>98</sup>

Tanto Machado Villela como Valladão apresentam tripartidamente a evolução histórica da teoria da autonomia da vontade. O primeiro fala nas fases do combate, do exagero e da reação;<sup>99</sup> enquanto o último distingue a consagração, o exagero e a manutenção sem excessos.<sup>100</sup> Assim, ambos, além de Amílcar de Castro,<sup>101</sup> enfatizam o exagero condenável a que chegou a doutrina em estudo, no séc. XIX.

O combate à teoria de Dumoulin iniciou-se logo após a sua formulação, por seu contemporâneo D’Argentré, que embora “concordando

<sup>(91)</sup> Valladão, op. cit., vol. I/361; e Irineu Strenger. *Autonomia da vontade em direito internacional privado*. São Paulo: RT, 1968. p. 212.

<sup>(92)</sup> Strenger. *Autonomia...*, cit.; e Valladão, op. cit., vol. I/361.

<sup>(93)</sup> Batalha, op. cit., vol. II/327-328.

<sup>(94)</sup> Ver: Pillet, op. cit., p. 435; Strenger, *Autonomia...*, cit., p. 117/127-131; e Batalha, op. cit., vol. II/237-238.

<sup>(95)</sup> Valladão, op. cit., I/362; e Batalha, op. cit., vol. II/237.

<sup>(96)</sup> Serpa Lopes, op. cit., vol. II/192.

<sup>(97)</sup> Tenório ressalta que o princípio da autonomia da vontade alcançou maior prestígio ao tempo em que a liberdade contratual teve seu apogeu, consoante o regime do liberalismo, materializado no art. 1.134 do Código Civil francês, que deu às convenções legalmente constituídas a força de lei entre as partes. Mais adiante, observa que os tribunais franceses seguiram, de 1840 a 1874, determinantes histórico-sociais e não critério científico, dando relevo à vontade individual, com o intuito de minar o princípio feudal da territorialidade (op. cit., v. 2/172 e 175).

Ver também Batalha, op. cit., vol. II/238.

<sup>(98)</sup> Valladão, op. cit., vol. I/361; Castro, op. cit., vol. II/133 e 135, 136; Strenger, *Autonomia...*, cit., p. 85; e Serpa Lopes, op. cit., vol. II/192.

<sup>(99)</sup> Álvaro da Costa Machado Villela. *Tratado elementar de direito internacional privado*. Coimbra: Coimbra Ed., 1921, vol. I/491-495; e idem, *O direito...*, cit., p. 367-373.

<sup>(100)</sup> Op. cit., vol. II/184.

<sup>(101)</sup> Op. cit., p. 441-442.

com a existência de uma convenção tácita, em face da falta de estipulação, recusa, entretanto, admitir que possa o casal fugir aos imperativos da realidade costumeira, à qual se fixou com a ausência do pacto prévio”.<sup>102</sup> Tal luta continuou com Mailher de Chassat, para o qual “la convention présumée des parties absorbant la loi avec tous ses attributs, sa majesté, son autorité: l’intérêt individuel seul maître de la disposition; l’intérêt général nul ou anéanti!”<sup>103</sup> Foi Pillet, entretanto, que nos inícios do século atual desfechou a crítica mais incisiva. Para ele o princípio de Dumoulin é legítimo quando seu campo de aplicação se restringe ao conflito entre leis facultativas, pois admitir que a vontade possa escolher entre várias leis obrigatórias significa em última análise espoliar a lei de seu caráter legal, amesquinhando-se o império do legislador. Não há razão, completa ele, para a existência dessa faculdade no comércio internacional, quando ela inexistente nas relações internas e quando contraria o objeto do Direito Internacional Privado.<sup>104</sup>

Na atualidade, os sentimentos para com a autonomia da vontade em direito comparado são diversificados. Vão desde a autonomia da vontade como capaz de contrariar preceito de caráter imperativo,<sup>105</sup> até a autonomia que se exercita unicamente dentro do círculo assinalado por normas de tal categoria.<sup>106</sup>

É a seguinte a evolução do Direito brasileiro com relação à substância ou conteúdo do contrato.

O Regulamento 737, de 25.11.1850, em seus arts. 4.º e 5.º, consagrou a lei do lugar da execução (*lex loci executionis*), ao dispor:

“Art. 4.º Os contratos comerciais ajustados em país estrangeiro mas exeqüíveis no Império, serão regulados e julgados pela legislação comercial do Brasil”.

“Art. 5.º Presumem-se contraídas conforme a legislação do Brasil as dívidas entre brasileiros em país estrangeiro”.

Teixeira de Freitas mostrou-se partidário da lei do lugar da execução, tendo reproduzido literalmente os preceitos acima em sua Consoli-

<sup>(102)</sup> Strenger. *Autonomia...*, cit., p. 93.

<sup>(103)</sup> “Traité des Status”, 1841, p. 54. Apud Batalha, op. cit., vol. II/239-240.

<sup>(104)</sup> Op. cit., p. 436-438.

<sup>(105)</sup> Ver Batalha, op. cit., vol. II/240-241.

<sup>(106)</sup> Idem, ibidem, vol. II/241-244.

dação das Leis Civis – arts. 409 e 410 – e mantido o mesmo elemento de conexão no art. 1.962 de seu Esboço.<sup>107</sup>

A Introdução ao Código Civil de 1916 adotou no *caput* do art. 13, a lei do lugar do contrato (*lex loci contractus*), enquanto no parágrafo único manteve a orientação tradicional da lei do lugar da execução (*lex loci executionis*):

“Art. 13. Regulará, salvo estipulação em contrário, quanto à substância e aos efeitos das obrigações, a lei do lugar onde foram contraídas.

Parágrafo único. Mas sempre se regerão pela lei brasileira:

I – os contratos ajustados em países estrangeiros, quando exeqüíveis no Brasil;

II – as obrigações contraídas entre brasileiros em país estrangeiro;

III – os atos relativos a imóveis situados no Brasil;

IV – os atos relativos ao regime hipotecário brasileiro”.

O *caput* do art. 9.º da vigente Lei de Introdução, aplicável aos contratos entre presentes, continua a prescrever a lei do lugar do contrato (*lex loci contractus*). Os contratos entre ausentes, entretanto, disciplinados pelo § 2.º do referido artigo, são submetidos à lei da residência do proponente:

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

(...)

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

Os mais importantes autores brasileiros de Direito Internacional Privado nem sempre seguem os mesmos caminhos, na exegese da legislação vigente acerca da substância dos contratos.<sup>108</sup>

<sup>(107)</sup> “Art. 1.962. Os efeitos dos contractos celebrados no Imperio ou fóra delli, para terem seu cumprimento no Imperio, serão julgados pelas leis do Imperio, ou as partes sejam nacionaes ou estrangeiras. Mas os efeitos dos contractos, ainda que celebrados no Imperio, para terem seu cumprimento fóra do Imperio, serão julgados pelas leis e usos do paiz em que devião ter sido cumpridos, ou as partes sejam nacionaes ou estrangeiras.”

<sup>(108)</sup> “La substance et les effets des obligations, même si les parties contractantes sont des étrangers, seront réglés, sauf stipulation expresse des intérêts, par la loi du lieu du contrat. Ce principe de la *lex loci contractus*, généralisé par la disposition de l’article 424 du Code de Commerce qui concerne

Para Serpa Lopes, albergando o art. 13 da Introdução a expressão “salvo estipulação em contrário”, consagrou a teoria da autonomia da

les lettres de change, est tout à fait acceptable et même défendu par des voix autorisées, quand les parties ne sont pas de la même nationalité.

En outre, la disposition brésilienne laisse ouvert le champ à l'intervention de la volonté, tout en respectant le principe de l'autonomie. Évidemment, si elle respecte les lois territoriales rigoureusement obligatoires, basées sur des raisons d'ordre public, les parties contractantes, ou ceux qui font des actes unilatéraux peuvent déterminer la loi régulatrice du fond et des effets de l'acte. À défaut d'une manifestation positive et valable dans ce sens, la substance et l'effet des obligations qui découlent des contrats ou des déclarations unilatérales de volonté, entre personnes vivantes, sont réglés par la loi du lieu de la célébration des actes, sauf violations du droit national des parties contractantes ou des dispositions d'ordre public de la loi territoriale. L'exécution de ces obligations dépend de la loi du lieu de l'exécution” (Rodrigo Octávio. *Droit international privé dans la législation brésilienne*. Paris: Sirey, 1915. p. 137-138).

“Os actos jurídicos voluntários, notadamente os contractos, regem-se, do ponto de vista de sua substancia e efeitos, pela lei que as partes tiveram em vista contractar.

Em direito interno o contracto é lei entre as partes contractantes. Em direito internacional, é de lógica, deve ter alcance igual” (Tito Fulgêncio. *Synthesis de direito internacional privado*. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1937. p. 142).

“A verdadeira opinião parece-me aquella que, em primeiro lugar, attende à autonomia da vontade. Certamente não se erige o querer individual em força dominadora, cujo imperio desfaza as determinações da lei. De modo algum, a vontade individual para produzir efeitos juridicos tem de collocar-se sob a egide da lei, da qual tira toda a sua efficacia social. Assim é que as leis de ordem publica impedem que a vontade produza efeitos juridicos em contrario às suas prescrições. A alienação perpétua da liberdade pessoal e outros actos semelhantes não podem ser praticados no Brasil, e concluídos no estrangeiro não poderão no Brasil executar-se.

Collocada nos seus naturaes limites e agindo de accôrdo com a lei, a vontade é a fonte geradora das obrigações convencionais e unilaterais, conseqüentemente, lhe deve ser permitido, nas relações internacionaes, escolher a lei a que se subordine as obrigações, livremente contrahidas. Todavia, como na obrigação a analyse juridica distingue perfeitamente a substancia, os efeitos e a execução, a vontade sómente em relação aos dois primeiros elementos pôde agir. A execução, naturalmente, cáe sob o domínio da lei do lugar onde se effectua. Por outro lado, a vontade pôde não ser expressa, mas induzir-se,

vontade. Tal autonomia, entretanto, não era absoluta, exercendo-se unicamente no terreno supletório e não no imperativo.

Com relação ao vigente art. 9.º da Lei de Introdução, após estrear os conceitos de ordem pública e de autonomia da vontade,<sup>109</sup> pergunta-se primeiramente se a lei em vigor admite a autonomia da vontade, quando for permitida pela lei do lugar da constituição da obrigação. E, em segundo lugar, se há tal permissão, quando o conflito for regido pela própria lei brasileira. Conclui por aceitar, com base na lógica e na boa doutrina, a autonomia da vontade, quando não estiver em jogo uma lei imperativa. Sendo tal critério também válido quando for brasileira a própria lei do contrato.

É de opinião que o critério adotado pelo art. 9.º, no que tange ao problema do conflito de qualificações relativamente às obrigações, diverge da orientação da doutrina clássica da *lex fori*, também consagrada pelo Código Bustamante. Termina por considerar que, não obstante encontre sustentáculo em alguns autores, na prática nem sempre é possível uma preterição absoluta da *lex fori*.<sup>110</sup>

Amílcar de Castro, antes de tratar da autonomia da vontade, fala na existência de regras imperativas, facultativas e supletivas,<sup>111</sup> e distingue

claramente, de presumpções. Como, entretanto, estas não devem ficar entregues às variações do arbítrio, é conveniente que a lei ou a doutrina as fixe”.

“Nos contractos *inter absentes* parecerá, á primeira vista, difficil a applicação da *lex loci contractus*, por causa da vacillação, que se nota na doutrina, quanto á determinação do momento, em que se fórma o vínculo obrigacional nesses casos... Adotando-se o systema da expedição, que me parece o melhor fundado e é o que aceitaram o Codigo Comercial Brasileiro, art. 127, e o Código Civil, art. 1.086, por isso que o contracto se suppõe firmado no momento em que a aceitação é expedida, o lugar do contracto é, justamente, aquelle de onde a aceitação é expedida. ‘Videtur consumari contractus in loco ubi acceptatio facta est, quia illic utriusque consensus coivit’” (Beviláqua. *Princípios...*, cit., p. 358-362).

<sup>(109)</sup> “A função da ordem pública é a de um remédio no sentido de não aplicar uma lei estrangeira, quando essa aplicação teria por efeito prejudicar o país onde houvesse de se realizar.

A autonomia da vontade... é a faculdade de escolha de uma determinada lei” (Serpa Lopes, op. cit., vol. 2/199-200).

<sup>(110)</sup> Serpa Lopes, op. cit., vol. 2/202-204.

<sup>(111)</sup> “Imperativas, continentes de critérios que necessariamente serão utilizados na apreciação jurídica do ato...”. “Facultativas, as que, até certo momento,

autonomia da vontade de submissão voluntária.<sup>112</sup> Considera a seguir que os juristas pós Dumoulin se aferraram ao expediente sofismático deste, pretendendo introduzir o ilusório princípio da autonomia da vontade no Direito Internacional Privado. Chega finalmente à conclusão, na esteira de Niboyet, que não existe tal princípio no ramo de direito em estudo.<sup>113</sup>

Passando a examinar o Direito Positivo brasileiro, constata que o mesmo não distingue “entre apreciação de contratos celebrados no *forum* e atribuição de efeitos a contratos realizados no estrangeiro”,<sup>114</sup> consagrando o art. 9.º da Lei de Introdução, como elemento de conexão, o *ius loci contractus*. Com relação aos contratos feitos à distância, tem para si

permitem aos particulares escolher entre dois, ou mais critérios de apreciação de seus atos...”. “Supletivas, as que impõem determinado critério para o caso de ser deficiente, nula, ou inexistente, a manifestação de vontade das partes, permitida pela disposição facultativa...” (op. cit., p. 434-437).

<sup>(112)</sup> Fixando o domicílio ou concluindo um contrato em determinado país, uma pessoa estará submetendo-se voluntariamente ao sistema jurídico desse país. Mas em ambos os exemplos, a pessoa está praticando o ato de que decorre a aplicação do direito, mas não escolhendo o direito propriamente dito. “Pela expressão autonomia da vontade, o que se pretende afirmar é que as partes, realizando seus contratos no lugar onde normalmente costumam realizá-los, se o fato for anormal, poderão escolher, para apreciá-lo, qualquer direito com que estejam em referência, nacional ou estrangeiro” (op. cit., p. 437).

<sup>(113)</sup> “As partes não têm a faculdade de escolher direito para regular suas transações, e sim o que têm é liberdade de transigir, ou de fazer seus negócios, dentro do direito especial que lhes for organizado no fórum; e nesse direito especial organizado por força exclusiva da ordem jurídica nacional é que irão encontrar, em disposição imperativa, facultativa, ou supletiva, critério de apreciação de suas manifestações de vontade” (Amílcar de Castro, op. cit., p. 444).

“... la autonomie de la volonté, *considérée comme le pouvoir de choisir soi-même la loi compétente, n’y existe pas*” (J. P. Niboyet. “La théorie de l’autonomie de la volonté”. *Recueil des Cours de l’Académie de Droit International*, 1927, I, t. 16/7).

“... la volonté des parties ne suffit pas à internationaliser un contract de manière a s’affranchir des règles impératives du droit interne, qui perdraient, dès lors, tout leur force obligatoire” (J. P. Niboyet. *Manuel de droit international privé*, n. 686, apud Tenório, op. cit., vol. 2/175).

<sup>(114)</sup> Castro, op. cit., p. 433-445.

que o art. 9.º, § 2.º, da Lei de Introdução é reprodução do art. 1.087 do CC.<sup>115</sup> A divergência redacional entre ambos seria aparente, pois o verbo residir no § 2.º do art. 9.º possui a acepção semântica de “achar-se, ser, estar”. Assim “lugar em que residir o proponente” significa onde estiver o mesmo. Dessa forma, o § 2.º confirma o disposto no art. 9.º, mantendo regra idêntica à do art. 13 da Introdução ao Código Civil revogada.<sup>116</sup>

No tocante à atribuição de efeitos no Brasil, as obrigações constituídas em jurisdição estranha são tidas em geral como válidas, se tiverem sido “qualificadas e regidas pelo direito do país em que se constituírem”. Contudo se, consoante o § 1.º do art. 9.º, a obrigação a ser executada no Brasil depender de forma essencial, esta deverá ser observada, embora se admitam as peculiaridades do direito estrangeiro relativamente à forma do ato. Tal parágrafo contrasta o fundo à forma do contrato, chamando forma essencial o que normalmente se denomina de forma *ad solemnitatem*, que compreende os requisitos necessários para que a obrigação possa existir.

Finda considerando que nem mesmo para atribuir ou negar efeitos no Brasil a contratos concluídos no exterior prevalece a autonomia da vontade, uma vez que as partes não podem escolher o direito que desejarem.<sup>117</sup>

Tenório situa a autonomia da vontade entre os elementos de conexão mais importantes. Diz ser o princípio da autonomia da vontade na ordem interna a liberdade dada pela própria lei aos contratantes, ficando bem nítida a distinção entre preceitos imperativos e preceitos facultativos. Já no âmbito conflitual defrontam-se duas correntes. Consoante a primeira, a autonomia da vontade no Direito Internacional Privado é muito mais extensa que no direito interno comum. A segunda, contudo, não concede às partes liberdade de escolha da lei para reger o contrato. Não há, entretanto, para ele, argumentos satisfatórios para a tendência que leva a lei impera-

<sup>(115)</sup> “Art. 1.087. Reputar-se-á celebrado o contrato no lugar em que foi proposto”. Tenório considera desnecessária a remissão ao art. 1.087 do CC: “Este dispositivo, sendo incontestavelmente de direito interno, considera o lugar onde proposto o contrato dentro da área geográfica brasileira, tendo as partes contratantes residência no Brasil, ou, em outros termos, sendo a proposta formulada por residentes no Brasil, no momento da proposta, e outro residente no Brasil na ocasião de receber a proposta” (op. cit., vol. 2/179).

<sup>(116)</sup> Castro, op. cit., p. 446.

<sup>(117)</sup> Idem, ibidem, p. 447-448.

tiva a perder o seu caráter do Direito Internacional Privado. Sendo uma lei imperativa, subordinará todos os atos dependentes de sua aplicação. Os conflitos de leis imperativas são resolvidos pelas regras de Direito Internacional Privado e não pela vontade das partes contratantes.

A expressão “salvo estipulação em contrário”, consignada no art. 13 da revogada Introdução ao Código Civil, por ser expressão ambígua, prestou-se a controvérsia. Para alguns significava designação expressa da lei competente para reger os contratos, enquanto outros acreditavam ter sido facultado às partes a eleição da lei contratual. Admite que a expressão em tela significasse “a determinação legal do contrato, por vontade das partes, excluída a aplicação da lei do lugar onde foi contraída a obrigação. O princípio geral era e é o da *lex loci contractus*.”<sup>118</sup> Tal lei é que, por sua vez, pode ordenar a regência da lei local, a da nacionalidade ou domicílio das partes, ou ainda outra qualquer, acatando possivelmente a própria autonomia da vontade.

O art. 9.º da Lei de Introdução de 1942 não se refere à autonomia, nem afasta, em alguns casos, o império da lei do país onde foram constituídas as obrigações, em favor da aplicação da lei brasileira, como o fazia a Introdução de 1916.<sup>119</sup> Assim, de acordo com tal artigo, a lei do lugar da obrigação rege a qualificação e a substância, não excluindo a autonomia da vontade, se admitida pela lei do país da constituição da obrigação.<sup>120</sup>

<sup>(118)</sup> Tenório, op. cit., vol. 2/176.

<sup>(119)</sup> “As inovações contrárias à lei do lugar do contrato não trazem proveito à solução dos conflitos de leis. O mesmo ocorre a respeito das exceções abertas à regra geral. Nesse particular, o parágrafo único do art. 13 da Introdução revogada rompeu com a unidade do sistema, ao formular a aplicação da lei brasileira a certos contratos, como os ajustados em países estrangeiros e para execução no Brasil. A Lei de Introdução (1942) ordena a aplicação da lei do lugar onde contraídas as obrigações, para qualificá-las e regê-las. Não formula exceções, deixando que a doutrina e a jurisprudência considerem as situações decorrentes dos chamados contratos patrimoniais”.

“Pelos idéias expostas, devemos concluir pela superioridade nesse ponto, da Lei de Introdução ao Código Civil (1942)” (Tenório, op. cit., vol. 2/187-188).

<sup>(120)</sup> “Num confronto com o direito anterior, precisamos assinalar que o art. 13 da Introdução admitia o princípio da autonomia, no Direito Internacional Privado, mesmo para as obrigações contraídas no Brasil. Numa das críticas ao dispositivo acentuou-se o antagonismo entre o preceito da autonomia da vontade, como princípio de Direito Internacional Privado, e a negação do mesmo preceito no direito interno propriamente dito. O art. 9.º da atual Lei de In-

A regra geral do art. 9.º da Lei de Introdução rege os contratos entre presentes. Relativamente aos contratos entre ausentes, o elemento de conexão escolhido foi o da residência do proponente – § 2.º.<sup>121</sup> Assim, o “lugar da residência da pessoa donde partiu a *proposta inicial* determina o direito a aplicar ao contrato”.<sup>122</sup>

A razão de o Direito brasileiro ter-se afastado do sistema domiciliar é ser tal sistema por demais rígido para ser aplicável aos contratos, a não ser no atinente à capacidade para contrair obrigações. O elemento de conexão *residência* é mais consentâneo com a mobilidade dos negócios, devendo o mesmo ser considerado com elasticidade. “A residência, em face da regra de conflito em exame, é um simples fato, o do lugar da proposta”.<sup>123</sup>

Segundo Batalha, não há necessidade de disposição legal explícita para que se possa exercer a autonomia da vontade. Esta pode atuar no âmbito das leis dispositivas, facultativas e supletórias e também nos espaços não abrangidos pela normatividade. Todavia, é incapaz de afastar lei imperativa, imposta pelo elemento de conexão do foro. Em face do caráter imperativo do art. 9.º da Lei de Introdução, no direito internacional, tanto quanto no interno, a autonomia da vontade somente se exercita na inexistência de lei imperativa.<sup>124</sup>

Nosso direito tradicionalmente se vem utilizando da doutrina da *lex loci celebrationis*, também denominada *lex loci contractus*, como elemento subsidiário. Nesse sentido andou o art. 13 da antiga Introdução, embora estabelecendo a possibilidade de estipular contrariamente e com as ressalvas de seu parágrafo único,<sup>125</sup> bem como o art. 9.º da Lei de

trodução (1942) aboliu o antagonismo ilógico; as obrigações contraídas no Brasil não podem cair, agora, sob o império da autonomia da vontade. Mas uma obrigação contraída no exterior pode sujeitar-se ao direito brasileiro no caso em que a lei do lugar do contrato admitir a autonomia da vontade, e as partes resolverem escolher a lei brasileira” (Tenório, Op. cit., vol. 2/177).

<sup>(121)</sup> O Direito Comparado aponta outros critérios, exemplificativamente: o domicílio do proponente, o da aceitação da proposta, o da expedição da proposta, o da execução do contrato e o da *lex fori*. Ver Tenório, op. cit., vol. 2/179.

<sup>(122)</sup> Tenório, Op. cit., vol. 2/180.

<sup>(123)</sup> Idem, ibidem, vol. 2/180-181.

<sup>(124)</sup> Idem, vol. 2/248.

<sup>(125)</sup> “Visivelmente influenciado por Savigny, Teixeira de Freitas (Esboço, arts. 1.962, 3 e 4) manifestou-se partidário da lei do lugar da execução para reger

Introdução vigente.<sup>126</sup> As principais críticas de que é passível tal doutrina é que o lugar de celebração depende de casualidade, além de ser difícil sua localização. No que tange aos contratos por correspondência, o § 2.º do art. 9.º da Lei de Introdução, guardando uniformidade com o art. 1.087 do CC, considera celebrado o contrato no lugar em que foi proposto, uma vez que a divergência terminológica entre ambos é aparente, consoante nota Amílcar de Castro.<sup>127</sup>

Valladão afirma que o direito brasileiro “sempre adotou o princípio da autonomia da vontade em matéria de obrigações contratuais”,<sup>128</sup>

os efeitos dos contratos, pouco se importando com o lugar da celebração. Orientação semelhante foi seguida pelo art. 4.º do Regulamento n. 737 e pelo art. 628 do Código de Comércio. A Nova Consolidação de Carlos de Carvalho, art. 38, preceituou: ‘Seguirão a lei brasileira as obrigações que pelo seu objeto só no Brasil forem executíveis’. E a antiga Introdução ao Código Civil no parágrafo único de seu art. 13, determinou a incidência obrigatória da lei brasileira sobre: a) os contratos ajustados em países estrangeiros, quando executíveis no Brasil; b) as obrigações contraídas entre brasileiros em país estrangeiro; c) os atos relativos a imóveis no Brasil; d) os atos relativos ao regime hipotecário brasileiro”.

“Em nosso Direito, alguns dispositivos reputaram celebradas de acordo com a lei brasileira as obrigações contraídas por brasileiros em país estrangeiro (Regulamento 737, art. 5.º; Nova Consolidação, art. 37). A antiga Introdução ao Código Civil tornara imperativa a aplicação da lei brasileira às obrigações contraídas entre brasileiros em país estrangeiro (art. 13, parágrafo único, n. II)” (Batalha. Op. cit., vol. II/252 e 254).

<sup>(126)</sup> “É de observar, porém, que essa lei não é a única a reger totalitariamente a relação contratual. Em primeiro lugar, a capacidade geral dos contratantes rege-se pela sua lei pessoal (domiciliar); a capacidade especial para certos contratos (p. ex., compra de navios nacionais, nos termos do art. 155 da CF) rege-se pelo Direito brasileiro quando tais contratos tenham elemento de ligação com o território nacional. Os vícios e defeitos da vontade regem-se pela lei do lugar da celebração, como requisitos de sua validade substancial. Os contratos que digam respeito ao regime jurídico da propriedade de bens sitos no Brasil subordinam-se à lei brasileira. Quando a execução dos contratos deve ocorrer no Brasil, devem-se ter em mira as disposições de ordem pública brasileira, concernentes à usura, concessão de moratórias, regime de intercâmbio comercial com o exterior, proibição da cláusula-ouro ou de pagamento em moeda estrangeira ou em moeda nacional de acordo com determinado câmbio” (Batalha. Op. cit., vol. II/262-263).

<sup>(127)</sup> Amílcar de Castro, op. cit., p. 446.

<sup>(128)</sup> Valladão, op. cit., vol. I/366.

traçando sua filiação desde o art. 5.º do Regulamento 737, de 1850, Pimenta Bueno, Teixeira de Freitas, Projetos Nabuco e Coelho Rodrigues, Consolidação de Carlos de Carvalho, Projeto Beviláqua e sua consagração pelo art. 13 da Introdução de 1916. Doutrinariamente, tal princípio foi apoiado por Ferreira Coelho, Gomes de Castro, Espínola, Tito Fulgêncio e Carlos de Carvalho. Beviláqua, por seu turno, refutando o entendimento de Machado Villela de que a opção somente podia ser exercida entre leis supletivas dentro de uma lei imperativa, a do lugar do contrato, deixou clara a improcedência dessa interpretação.

Inobstante a falta de referência da Lei de Introdução de 1942 à autonomia da vontade, esse princípio não desapareceu por tal omissão. Assim explica Valladão a ausência do princípio em tela na lei vigente: “Era expressão proibida no regime ditatorial de que padecia o Brasil, e que explicou, também, a ausência do foro de contrato ou de eleição no Código de Processo Civil, de 1939-1940”.<sup>129</sup> Justifica sua posição jurisprudencialmente, com o decidido acerca do foro de eleição.<sup>130</sup> E, invocando a doutrina, cita Tenório e os Espínola, sendo que estes consideravam válida a autonomia tão-somente em relação às leis facultativas.

A lei do lugar da constituição das obrigações voluntárias é a primeira lei subsidiária da autonomia. Rezava o revogado art. 13 da Introdução: “onde foram contraídas”, para “a substância e efeitos”; diz o vigente art. 9.º da Lei de Introdução “em que se constituírem”.<sup>131</sup> Assim, a lei do lugar da constituição da obrigação voluntária rege sua validade e efeitos, ficando para a *lex loci executionis* o referente à

<sup>(129)</sup> Idem, ibidem, vol. I/366.

<sup>(130)</sup> Idem, vol. II/185-186.

<sup>(131)</sup> “A distinção entre substância e efeitos de uma parte, *lex loci contractus*, e ‘modo de sua execução’ de outra, *lex loci executionis*, veio do Proj. Beviláqua, que a foi tirar do Código Comercial português de 1888, art. 4.º (‘modo de cumprimento’), distinção filiada, em contagem regressiva, na França, a Weiss e Despagnet, 1886, na Holanda a Asser, 1879, na Itália a todos os autores e comentadores do art. 9.º do Código de 1865 (‘la sostanza e gli effetti delle obbligazioni si reputano regolati della legge del luogo in cui gli atti furono fatti’) muitos deles cits., por Beviláqua na discussão do art. 13 Introdução na Câmara e que teria no Brasil integral apoio de Lafayette Pereira, Proj. Cód. DIP, 58 e 59, nas águas também de Pimenta Bueno, ns. 207, 213 e 214, seguindo Foelix, que continuara Story por sua vez acompanhando Huber e Voets e todos a Bartolo...” (Valladão. Op. cit., vol. II/188).

execução, como: forma de pagamento, moeda, tradição, quitação e indenização. O artigo em tela fala também em qualificação, incorporando o art. 164 do Código Bustamante, que estende às obrigações o princípio da *lex causae*.<sup>132</sup>

Considera Valladão que a Lei de Introdução não foi feliz ao estabelecer no art. 9.º, § 2.º, a diretriz uniformizadora de direito material, que a obrigação contratual “reputa-se constituída no lugar em que residir o proponente”. Tal disposição, cópia sem inteligência do art. 185 do Código Bustamante, desviou-se da tradição do Direito brasileiro, que sufraga o lugar em que foi proposto o contrato, “pois residência do proponente, exigindo *estada duradoura* que se estabelece com caráter de efetividade não é sinônimo ‘de lugar em que foi proposto’ ou ‘de lugar onde se encontra o proponente’”.<sup>133</sup> Ressalta, ademais, que o parágrafo em questão não resolve o problema quando uma pessoa tenha mais de uma residência ou não tenha qualquer residência.<sup>134</sup> Finalmente, chama atenção para o fato de o sistema do lugar da proposta ser detrimental, sujeitando-nos “às leis dos países superdesenvolvidos donde vêm as propostas de empréstimos, ajudas etc... para serem por nós aceitas”.<sup>135</sup>

<sup>(132)</sup> Valladão. Op. cit., vol. II/188-189.

<sup>(133)</sup> “No Direito brasileiro, a maioria da doutrina tem entendido, a partir de Beviláqua, que o tempo da formação do contrato por correspondência é o da expedição da aceitação ou da resposta com base nos arts. 127, CCom e 1.086, CC, e o lugar da mesma formação é o da expedição da proposta por força de art. 1.087, divergindo com respeitável fundamentação Breno Fischer; note-se que a proposta há de ser acolhida e daí o Tratado de Montevideu e a Convenção do Benelux falarem do lugar de onde partiu a proposta inicial, aceita, e o Código do Uruguai proferir art. 1.265, do CC, unindo local e tempo: ‘en el lugar y en acto en que la respuesta del que aceptó el negocio llega al proponente’.

Do ponto de vista do DIP, Beviláqua, após referir o critério do lugar da expedição, conclui pela *lex fori* (§ 54); Rodrigo Otávio acolhe o do lugar de onde partiu a proposta, que é o da *lex fori*, pois é o da lei brasileira (n. 395); assim também Espínola (§ 68 e L. I. II/571) e Fischer (n. 218), já Serpa Lopes optou pelo sistema da *lex fori* do DIP (II/360) e Tenório (Lei de Introdução n. 634) outrossim, ao adotar o lugar da residência do proponente, art. 9.º, § 2.º, da Lei de Introdução” (Valladão, op. cit., vol. I/373. Ver também vol. II/189-190).

<sup>(134)</sup> A respeito do Direito Comparado sobre o problema, ver Valladão, op. cit., vol. II/190.

<sup>(135)</sup> Valladão. Op. cit., vol. I/373/374.

Perante o *caput* taxativo do art. 9.º da Lei de Introdução vigente, não se pode afirmar a existência da autonomia da vontade para a indicação da norma aplicável, no Direito Internacional Privado brasileiro. Fica às partes unicamente o exercício da liberdade contratual na esfera das disposições supletivas da lei aplicável, por determinação da *lex loci contractus*.

O citado artigo estabelece como elemento de conexão para a substância ou fundo contratual a *lex loci contractus*, também chamado *lex loci celebrationis*, em se tratando de contrato entre presentes. Tal elemento de conexão sozinho revelou-se insuficiente para atender às complexidades da substância contratual. Isso levou alguns autores<sup>136</sup> a fazerem uma distinção, inexistente na vigente Lei de Introdução: validade e efeitos regidos pela lei da constituição da obrigação, enquanto a execução é regida pela lei do lugar da execução.

Com referência aos contratos entre ausentes, em que pesem os esforços de Amílcar de Castro e Batalha, no sentido de entenderem *residir* como *achar-se*, o elemento de conexão consagrado pelo Direito brasileiro é a lei de residência do proponente. Relativamente ao temor de Valladão de que as propostas provêm geralmente dos países superdesenvolvidos e à posição de Tenório de que o proponente é sempre o autor da proposta inicial, ressalte-se que os arts. 1.080 e 1.083 do CC<sup>137</sup>

<sup>(136)</sup> Idem, ibidem, vol. II/188-189.

<sup>(137)</sup> “Art. 1.080. A proposta de contrato obriga o proponente, se o contrário não resultar dos termos dela, da natureza do negócio, ou das circunstâncias do caso.

Art. 1.081. Deixa de ser obrigatória a proposta:

I – Se, feita sem prazo a uma pessoa presente, não foi imediatamente aceita.

Considera-se também, presente a pessoa que contrata por meio de telefone.

II – Se, feita sem prazo a pessoa ausente, tiver decorrido tempo suficiente para chegar a resposta ao conhecimento do proponente.

III – Se, feita a pessoa ausente, não tiver sido expedida a resposta dentro no prazo dado.

IV – Se, antes dela, ou simultaneamente, chegar ao conhecimento da outra parte a retratação do proponente.

Art. 1.082. Se a aceitação, por circunstância imprevista, chegar tarde ao conhecimento do proponente, este comunicá-la-á imediatamente ao aceitante, sob pena de responder por perdas e danos.

Art. 1.083. A aceitação fora do prazo, com adições, restrições, ou modificações, importará nova proposta.”

não estabelecem tal proposta inicial como sendo necessariamente aquela a ser considerada nos termos do § 2.º do art. 9.º da Lei de Introdução.

O Projeto de Código de Aplicação das Normas Jurídicas trata da substância das obrigações contratuais nos arts. 51 a 53,<sup>138</sup> estipulando normas mais capazes de cumprir a sua missão que as ora em vigor. O art.

O novo Código Civil não efetuou mudanças significativas nos artigos acima. O art. 1.080 ficou com a mesma redação no art. 427; o art. 1.081 corresponde ao art. 428; o art. 1.082 ao art. 430; o art. 1.083 ao art. 431. Ainda relativa a esta temática, o art. 1.087, que define as regras do contrato entre ausentes, também continua o mesmo, no art. 435. A única novidade é o art. 429:

“Art. 429. A oferta ao público equivale a proposta quando encerra os requisitos essenciais ao contrato, salvo se o contrário resultar das circunstâncias ou dos usos”.

<sup>(138)</sup> “Art. 51. A substância e os efeitos das obrigações oriundas de declaração da vontade regem-se, salvo estipulação em contrário, segundo a lei do lugar em que forem contraídas.

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

§ 2.º Presumem-se, todavia, contraídas segundo a lei brasileira as obrigações constituídas entre brasileiros no estrangeiro.

§ 3.º Regem-se segundo a lei brasileira os contratos realizados nos Consu- lados do Brasil no estrangeiro (art. 31).

§ 4.º Ocorrendo conflitos de leis sobre a conceituação do lugar do contrato, aplica-se a lei brasileira se esta o localizar no Brasil, se o conflito for entre leis estrangeiras, aplicam-se, subsidiariamente, as leis da residência habitual, do domicílio ou da nacionalidade dos declarantes ou comum dos contratantes, e, na falta, as do lugar de execução; permanecendo a dúvida, aplicar-se-ão as leis mais favoráveis à prevalência da intenção dos interessados.

§ 5.º Na impossibilidade de localizar o contrato no Brasil ou no estrangeiro, aplicam-se as leis subsidiariamente previstas no parágrafo anterior.

§ 6.º Sujeitam-se à lei do lugar da situação dos bens imóveis os contratos a eles relativos”.

Art. 52. Regem-se segundo a lei brasileira os contratos exeqüíveis no Brasil.

Art. 53. Todas as modalidades da execução das obrigações, inclusive a moeda de pagamento, regem-se segundo a lei do lugar da respectiva execução.

Parágrafo único. São válidas as obrigações contraídas no exterior, efetivamente em moeda estrangeira, para serem executadas no Brasil.”

51, após consagrar a autonomia da vontade, limitada pelo abuso de direito e pela ordem pública, fixa a lei do lugar em que forem contraídas como elemento de conexão para a substância e efeitos das obrigações voluntárias. Por seu turno, as modalidades da execução da obrigação foram, pelo art. 53, entregues à lei do lugar da respectiva execução. O Projeto de Código apresenta a seguinte sistemática para se chegar ao direito aplicável ao contrato entre ausentes: havendo conflito de leis sobre a conceituação do lugar do contrato, aplica-se a lei brasileira se esta o localizar no Brasil. Sendo o conflito entre leis estrangeiras, aplicam-se subsidiariamente as leis da residência habitual, do domicílio ou da nacionalidade dos declarantes ou comum dos contratantes e, na falta, as do lugar da execução. Permanecendo dúvidas, regerão as leis mais favoráveis à realização da intenção dos interessados (art. 51, § 4.º). Sendo impossível a localização do contrato no Brasil ou no exterior, aplicam-se as leis acima previstas subsidiariamente (art. 51, § 5.º).

Em termos da substância das obrigações, o Projeto de Lei 4.905/95 apresenta notável progresso. Na esteira das principais convenções de Direito Internacional Privado, bem como da moderna doutrina brasileira, adota a autonomia da vontade, estipulando que as obrigações contratuais serão reguladas pela lei escolhida pelas partes, podendo ser tal escolha expressa ou tácita e podendo ser alterada (art. 11, *caput*). Como lei de aplicação subsidiária, estipula a lei do país com o qual o contrato tenha laços mais estreitos, admitindo expressamente a *dépeçage* no Art. 11, §§ 1.º e 2.º. A aplicação da lei do país com conexão mais estreita, influenciada por Savigny e amplamente desenvolvida nos Estados Unidos da América, aparece nas convenções européias e interamericanas mais recentes.<sup>139</sup>

## Conclusão

A complexidade com que se apresenta o Direito Internacional Privado em matéria obrigacional é por todos admitida. Entretanto, uma

<sup>(139)</sup> “Art. 11. *Obrigações contratuais* – As obrigações contratuais são regidas pela lei escolhida pelas partes. Essa escolha será expressa ou tácita, sendo alterável a qualquer tempo, respeitados os direitos de terceiros. § 1.º Caso não tenha havido escolha ou se a escolha não for eficaz, o contrato será regido pela lei do país com o qual mantenha os vínculos mais estreitos. § 2.º Se uma parte do contrato for separável do restante e mantiver conexão mais estreita com a lei de outro país, poderá esta aplicar-se em caráter excepcional.”

legislação precisa e adequada pode minorar essa dificuldade. Pelos comentários já expendidos, chega-se à conclusão que tal não vem acontecendo com os dispositivos da Lei de Introdução referentes às obrigações. Já os primeiros críticos da lei em tela expuseram suas imperfeições, que se foram acentuando ao correr dos anos.

Após cerca de duas décadas de vigência da Lei de Introdução e inserido no movimento de atualização do Direito Positivo brasileiro codificado, veio à luz, em 1964, o Anteprojeto oficial de reforma da Lei de Introdução ao Código Civil, de autoria do Professor Valladão, autorizado pelos Decretos 51.005/61, e 1.490, do ano seguinte. Em 1970, a Comissão Revisora do Anteprojeto apresentou ao Ministro da Justiça o Projeto de Código de Aplicação das Normas Jurídicas, baseado no Anteprojeto acima referido.

Embora se tenha constituído um marco jurídico de importância, o projeto em tela não logrou transformar-se em lei. Em 1984, o Senador Nelson Carneiro reapresentou o labor de Valladão como Projeto de Lei 264/84, tendo o mesmo sido arquivado. O quarto de século transcorrido desde a feitura do anteprojeto, a obsolescência de vários de seus artigos por mudanças legislativas e o fato de se encontrar o país então nos pródromos do trabalho da Assembléia Constituinte explicam tal arquivamento.

Em 1994, portaria do Ministério da Justiça instituiu comissão, formada por quatro especialistas,<sup>140</sup> com o fito de apresentar anteprojeto de lei que pudesse vir a substituir a Lei de Introdução.

Os membros da comissão, tendo em mente que a magnitude do projeto Valladão havia sido parcialmente responsável pela sua não aprovação, optaram, fundamentalmente, por atualizar a Lei de Introdução, sistematizando e atualizando as normas existentes e suprimindo as desnecessárias. Sugeriram uma lei autônoma, denominada Lei de Aplicação das Normas Jurídicas, dividida em três capítulos: Da norma jurídica em geral, Do direito intertemporal e Do direito internacional privado. Com relação a esta terceira parte, somente foram feitas alterações para fazer com que o Direito Internacional Privado brasileiro se adequasse à jurisprudência dominante, à doutrina assente, bem como às regras constantes de tratados de que o Brasil era parte.

O anteprojeto em tela foi enviado à Câmara dos Deputados, acompanhado da Mensagem Presidencial 1.293/94, transformando-se no Proje-

<sup>(140)</sup> Professores Jacob Dolinger, Rubens Limongi França, Inocêncio Mártires Coelho e João Grandino Rodas.

to de Lei 4.905, de 1995. Às vésperas de ser votado pela Comissão de Constituição e Justiça da Câmara, e já com parecer favorável do Relator, o então Ministro da Justiça, por meio de exposição de motivos de cinco linhas – n. 61/96 –, retirou o projeto em tela “tendo em vista a necessidade de reexame da matéria”. Tal reexame até o momento não aconteceu.

Após longa tramitação, o Congresso Nacional aprovou o texto do novo Código Civil, que acaba de ser promulgado em 10 de janeiro de 2002. Nos últimos meses houve ampla discussão entre os especialistas sobre o assunto. Entretanto, é de surpreender não ter havido referência ao apêndice ancilar do Código Civil, isto é, a Lei de Introdução.

Não considero que o Projeto de Lei 4.905/95 deva, no momento, ser ressuscitado. Tendo o Executivo nomeado comissão especificamente para preparar projeto de lei para substituir a Lei de Introdução, seus proponentes optaram por mero *aggiornamento*, embora a estrutura da Lei de Introdução, que remontava ao Código Civil alemão de 1896, utilizada por Beviláqua em seu projeto de 1899, já fosse francamente obsoleta. Em 1994, às vésperas da intensificação do Mercosul pelo Protocolo de Ouro Preto, imaginou-se que mera atualização teria maior possibilidade de se transformar em lei em curto espaço de tempo. Não tendo isso ocorrido, hoje, para a substituição da Lei de Introdução, dever-se-iam projetar duas leis autônomas: uma lei de Direito Internacional Privado, para as normas jusprivatistas, e outra lei de aplicação de normas jurídicas, que cuidaria dos aspectos gerais e intertemporais. Dessa maneira, seguir-se-ia a corrente majoritária vigente em direito comparado. Recorde-se apenas as mais recentes leis autônomas de direito internacional promulgadas: Suíça (1987), Itália (1995), Tunísia (1998) e Venezuela (1998). Tendo cabido ao Executivo a responsabilidade pelo aborto subreptício do Projeto de Lei 4.905/95, pode ele redimir-se dando início ao processo, nomeando comissões para preparar o anteprojeto de cada uma das leis, que, uma vez aprovados por ele, seriam colocados em consulta pública, para a final serem remetidos ao Congresso Nacional.

Dessa maneira poder-se-iam, a final, exorcizar o primitivismo e a inadequação de nossas regras de Direito Internacional Privado – e por via de consequência de suas regras obrigacionais –, que são incompatíveis com o fato de o Brasil ser o *condottiere* do processo integrativo regional, buscar papel destacado no processo de integração hemisférico e estar entre as dez maiores economias do globo. Lembre-se, finalmente, que o contratante estrangeiro, ao sopesar o “custo Brasil”, leva em conta, também, a certeza jurídica propiciada ou não pelas regras jurídicas internas relativas à

contratação internacional. Sendo tais regras obsoletas ou não possibilitando a necessária certeza, a curva estatística representativa dos contratos internacionais, entre os quais figuram os de exportação, tenderá a declinar.

### Bibliografia

- ARMINJON, P. *Précis de droit international privé*. Paris: Dalloz, 1958. vol. II.
- BATALHA, Wilson de Souza Campos. *Tratado de direito internacional privado*. São Paulo: RT, 1977. vol. II.
- BATEMAN, Henri. *O regime matrimonial no direito internacional privado*. Trad. Fernando de Miranda. São Paulo: Saraiva, 1941.
- BATIFFOL, Henri. *Droit international privé*. Paris: LGDJ, 1983. t. II.
- BEVILÁQUA, Clóvis. *Princípios elementares de direito internacional privado*. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1938.
- . *Theoria geral do direito civil*. São Paulo: Francisco Alves, 1929.
- BUZZATI, G. C. *L'autorità delle leggi straniere relative alla forma degli atti civili*. Torino: Utet, 1894.
- CALEB, Marcel. *Essai sur le principe de l'autonomie de la volonté. Droit international privé*. Paris: Sirey, 1927.
- CARVALHO, Carlos Augusto de. *Direito civil brasileiro recopilado ou Nova consolidação das leis civis*. Rio de Janeiro: Francisco Alves, 1899.
- CARVALHO DE MENDONÇA, J. X. *Tratado de direito comercial brasileiro*. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1937. vol. IV, Livro II, Parte III.
- CASTRO, Amílcar de. *Direito internacional privado*. Rio de Janeiro: Forense, 1987.
- DOLINGER, Jacob. *Direito internacional privado. Parte Geral*. 6. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2001.
- ESPÍNOLA, Eduardo e ESPÍNOLA FILHO, Eduardo. *A Lei de Introdução ao Código Civil brasileiro*. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1944. vol. 2.
- FULGÊNCIO, Tito. *Synthesis de direito internacional privado*. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1937.
- LANDO, Ole. *Contracts. International encyclopedia of comparative law*. Tübingen: J. C. B. Mohr. v. 3.
- LEREBOURS-PIGEONNIÈRE, Paul e LOUSSOUARN, Yvon. *Droit international privé*. Paris: Dalloz, 1970.
- MACHADO VILLELA, Álvaro da Costa. *O direito internacional privado no Código Civil brasileiro*. Coimbra: Imprensa da Universidade, 1921.
- . *Tratado elementar de direito internacional privado*. Coimbra: Ed. Coimbra, 1921. vol. I.

- MAROTTA RANGEL, Vicente. *O direito e relações internacionais*. 6. ed. São Paulo: RT, 2000.
- MEIJERS, Édouard Maurits. *L'histoire des principes fondamentaux du droit international privé a partir du Moyen Age. Recueil des Cours de L'Académie de Droit International*, 1934. III, vol. 49.
- MIAJA DE LA MUELA, Adolfo. *Derecho internacional privado*. Madrid: Atlas, 1972. t. I.
- NIBOYET, J. P. *La théorie de l'autonomie de la volonté. Recueil des Cours de l'Académie de Droit International*, 1927. I, t. 16.
- OCTÁVIO, Rodrigo. *Le droit international privé dans la législation brésilienne*. Paris: Sirey, 1915.
- . *Manual do Código Civil brasileiro*. Rio de Janeiro: Jacintho Ribeiro dos Santos, 1932. vol. I.
- PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Instituições de direito civil*. 15. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1994. vol. I.
- PILLET, A. *Principes de droit international privé*. Paris: Pedone, 1903.
- PIMENTA BUENO, José Antonio. *Direito internacional privado*. Rio de Janeiro: Typographia Imp. e Const. de L. Villeneuve e C., 1863.
- ROCHA, Osiris. *Curso de direito internacional privado*. Rio de Janeiro: Forense, 1986.
- SERPA LOPES, Miguel Maria de. *Comentários à Lei de Introdução ao Código Civil*. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1959. vols. II e III.
- STRENGER, Irineu. *Autonomia da vontade em direito internacional privado*. São Paulo: RT, 1968.
- . *Direito internacional privado*. 4. ed. São Paulo: LTr, 2000.
- TEIXEIRA DE FREITAS, Augusto. *Consolidação das leis civis*. Rio de Janeiro: Jacintho Ribeiro dos Santos, 1915.
- TENÓRIO, Oscar. *Direito internacional privado*. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1976.
- VALLADÃO, Haroldo. *Direito internacional privado*. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1977. vol. II.
- . ———. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1980. vol. I.

### Periódicos

- Arquivos do Ministério da Justiça e Negócios Interiores*, n. 1, jun. 1943.
- Arquivos do Ministério da Justiça*, n. 104, dez. 1967.
- Diário da Justiça da Guanabara*, de 29.01.1970.
- Revista Trimestral de Jurisprudência do STF*, vol. 61, jul. 1972.

