

REVISTA DA  
FACULDADE DE DIREITO DA  
UNIVERSIDADE DE LISBOA

---

LISBON LAW REVIEW



ANO LXII

2021

NÚMERO 2

REVISTA DA FACULDADE DE DIREITO  
DA UNIVERSIDADE DE LISBOA  
Periodicidade Semestral  
Vol. LXII (2021) 2

LISBON LAW REVIEW

---

#### COMISSÃO CIENTÍFICA

Alfredo Calderale (Professor da Universidade de Foggia)  
Christian Baldus (Professor da Universidade de Heidelberg)  
Dinah Shelton (Professora da Universidade de Georgetown)  
Ingo Wolfgang Sarlet (Professor da Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul)  
Jean-Louis Halpérin (Professor da Escola Normal Superior de Paris)  
José Luis Díez Ripollés (Professor da Universidade de Málaga)  
José Luís García-Pita y Lastres (Professor da Universidade da Corunha)  
Judith Martins-Costa (Ex-Professora da Universidade Federal do Rio Grande do Sul)  
Ken Pennington (Professor da Universidade Católica da América)  
Marc Bungenberg (Professor da Universidade do Sarre)  
Marco Antonio Marques da Silva (Professor da Pontifícia Universidade Católica de São Paulo)  
Miodrag Jovanovic (Professor da Universidade de Belgrado)  
Pedro Ortego Gil (Professor da Universidade de Santiago de Compostela)  
Pierluigi Chiassoni (Professor da Universidade de Génova)

---

#### DIRETOR

M. Januário da Costa Gomes

---

#### COMISSÃO DE REDAÇÃO

Pedro Infante Mota  
Catarina Monteiro Pires  
Rui Tavares Lanceiro  
Francisco Rodrigues Rocha

---

#### SECRETÁRIO DE REDAÇÃO

Guilherme Grillo

---

#### PROPRIEDADE E SECRETARIADO

Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa  
Alameda da Universidade – 1649-014 Lisboa – Portugal

---

#### EDIÇÃO, EXECUÇÃO GRÁFICA E DISTRIBUIÇÃO LISBON LAW EDITIONS

Alameda da Universidade – Cidade Universitária – 1649-014 Lisboa – Portugal

---

ISSN 0870-3116

---

Depósito Legal n.º 75611/95

Data: Março, 2022

- 
- M. Januário da Costa Gomes**  
9-12 Editorial

## ESTUDOS DE ABERTURA

- 
- Eduardo Vera-Cruz Pinto**  
15-64 *A interpretatio legis na norma do artigo 9.º do Código Civil e a interpretatio iuris no ius Romanum (D. 50.16 e 17)*  
*The interpretatio legis in the norm of Article 9 of the Civil Code and the interpretatio iuris in the ius Romanum (D. 50.16 e 17)*
- 
- Francesco Macario**  
65-89 *Rinegoziatione e obbligo di rinegoziare come questione giuridica sistematica e come problema dell'emergenza pandemica*  
*Renegociação e dever de renegociar como questão jurídica sistemática e como problema da emergência sanitária*

## ESTUDOS DOUTRINAIS

- 
- António Barroso Rodrigues**  
93-128 *A tutela indemnizatória no contexto familiar*  
*Compensation of damages in the family context*
- 
- Aquilino Paulo Antunes**  
129-148 *Medicamentos de uso humano e ambiente*  
*Medicines for human use and environment*
- 
- Fernando Loureiro Bastos**  
149-167 *Art market(s): from unregulated deals to the pursuit of transparency?*  
*Mercado(s) da arte: de negócios a-jurídicos para a procura da transparência?*
- 
- Francisco Rodrigues Rocha**  
169-211 *Seguro de responsabilidade civil de embarcações de recreio*  
*Assurance de responsabilité civile de bateaux de plaisance*
- 
- Ingo Wolfgang Sarlet | Jeferson Ferreira Barbosa**  
213-247 *Direito à Saúde em tempos de pandemia e o papel do Supremo Tribunal Federal brasileiro*  
*Right to Health in Pandemic Times and the Role of the Brazilian Federal Supreme Court*
- 
- João Andrade Nunes**  
249-276 *A Regeneração e a humanização da Justiça Militar Portuguesa – A abolição das penas corporais no Exército e o Regulamento Provisório Disciplinar do Exército em Tempo de Paz (1856)*  
*The “Regeneração” and the humanisation of Portuguese Military Justice – The abolishment of corporal punishment in the Army and the Army’s Provisional Disciplinary Regulation in the Peacetime (1856)*

- 
- João de Oliveira Geraldes**  
277-307 Sobre os negócios de acerto e o artigo 458.º do Código Civil  
*On the declaratory agreements and the article 458 of the Civil Code*
- 
- José Luís Bonifácio Ramos**  
309-325 Do Prémio ao Pagamento da Franquia e Figuras Afins  
*From Premium to Deductible Payments and Related Concepts*
- 
- Judith Martins-Costa | Fernanda Mynarski Martins-Costa**  
327-355 Responsabilidade dos Agentes de Fundos de Investimentos em Direitos Creditórios (“FIDC”): riscos normais e riscos não suportados pelos investidores  
*Liability of Agents of Receivables Investment Funds: normal risks and risks not borne by investors*
- 
- Luís de Lima Pinheiro**  
357-389 O “método de reconhecimento” no Direito Internacional Privado – Renascimento da teoria dos direitos adquiridos?  
*The “Recognition Method” in Private International Law – Revival of the Vested Rights Theory?*
- 
- Mario Serio**  
391-405 Contract e contracts nel diritto inglese: la rilevanza della buona fede  
*Contract e contracts: a relevância da boa fé*
- 
- Miguel Sousa Ferro | Nuno Salpico**  
407-445 Indemnização dos consumidores como prioridade dos reguladores  
*Consumer redress as a priority for regulators*
- 
- Peter Techet**  
447-465 Carl Schmitt against World Unity and State Sovereignty – Schmitt’s Concept of International Law  
*Carl Schmitt contra a Unidade Mundial e a Soberania do Estado – O Conceito de Direito Internacional de Schmitt*
- 
- Pierluigi Chiassoni**  
467-489 Legal Gaps  
*Lacunae jurídicas*
- 
- Rafael Oliveira Afonso**  
491-539 O particular e a impugnação de atos administrativos no contencioso português e da União Europeia  
*Private applicant and the judicial review of administrative acts in the Portuguese and EU legal order*
- 
- Renata Oliveira Almeida Menezes**  
541-560 A justiça intergeracional e a preocupação coletiva com o pós-morte  
*The inter-generational justice and the collective concern about the post-death*
- 
- Rodrigo Lobato Oliveira de Souza**  
561-608 Religious freedom and constitutional elements at the social-political integration process: a theoretical-methodological approach  
*Liberdade religiosa e elementos constitucionais no processo de integração sociopolítica: uma abordagem teórico-metodológica*

- 
- Telmo Coutinho Rodrigues**  
609-640 “Com as devidas adaptações”: sobre os comandos de modificação nas normas remissivas como fonte de discricionariedade  
*“Mutatis mutandis”: on modification commands in referential norms as a source of discretion*

## ESTUDOS REVISITADOS

- 
- Ana Paula Dourado**  
643-655 A “Introdução ao Estudo do Direito Fiscal” (1949-1950), de Armindo Monteiro, revisitada em 2021  
*Introduction to Tax Law (1949-1950), by Armindo Monteiro, Revisited in 2021*

- 
- Pedro de Albuquerque**  
657-724 Venda real e (alegada) venda obrigacional no Direito civil, no Direito comercial e no âmbito do Direito dos valores mobiliários (a propósito de um Estudo de Inocêncio Galvão Telles)  
*Real sale and the (so-called) obligational sale in civil law, in commercial law and in securities law (about a study of Inocêncio Galvão Telles)*

## VULTOS DO(S) DIREITO(S)

- 
- António Menezes Cordeiro**  
727-744 Claus-Wilhelm Canaris (1937-2021)
- 
- Paulo de Sousa Mendes**  
745-761 O caso Aristides Sousa Mendes e a Fórmula de Radbruch: “A injustiça extrema não é Direito”  
*The Aristides de Sousa Mendes Case and Radbruch’s Formula: “Extreme Injustice Is No Law”*

## JURISPRUDÊNCIA CRÍTICA

- 
- Ana Rita Gil**  
765-790 O caso *Neves Caratão Pinto c. Portugal*: (mais) um olhar do Tribunal Europeu dos Direitos Humanos sobre a aplicação de medidas de promoção e proteção a crianças em perigo  
*The case Neves Caratão Pinto vs. Portugal: one (more) look at the application of promotion and protection measures to children at risk by the European Court of Human Rights*
- 
- Jaime Valle**  
791-802 A quem cabe escolher os locais da missão diplomática permanente? – Comentário ao Acórdão de 11 de dezembro de 2020 do Tribunal Internacional de Justiça  
*Who can choose the premises of the permanent diplomatic mission? – Commentary on the Judgment of 11 December 2020 of the International Court of Justice*

- 
- Jorge Duarte Pinheiro**  
803-815 Quando pode o Estado separar as crianças dos seus progenitores? – o caso *Neves Caratão Pinto c. Portugal*  
*In which circumstances can a State separate children from their parents? – case Neves Caratão Pinto v. Portugal*

## VIDA CIENTÍFICA DA FACULDADE

- 
- José Luís Bonifácio Ramos**  
819-827 Transição Digital no Ensino do Direito  
*Digital Transition in Teaching Law*
- 
- Margarida Silva Pereira**  
829-843 Arguição da tese de doutoramento de Adelino Manuel Muchanga sobre “A Responsabilidade Civil dos cônjuges entre si por Violação dos Deveres Conjugais e pelo Divórcio”  
*Intervention in the public discussion of the doctoral thesis presented by Adelino Manuel Muchanga on the subject “Civil Liability of the Spouses between themselves due to Violation of Marital Duties and Divorce”*
- 
- Miguel Teixeira de Sousa**  
845-855 Arguição da tese de doutoramento do Lic. Pedro Ferreira Múrias (“A Análise Axiológica do Direito Civil”)  
*Discussion of the Doctoral Thesis of Pedro Ferreira Múrias (“A Análise Axiológica do Direito Civil”)*
- 
- Paulo Mota Pinto**  
857-878 Arguição da dissertação apresentada para provas de doutoramento por Pedro Múrias, *A análise axiológica do direito civil*, Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa, 11 de novembro de 2021  
*Discussion of the Doctoral Thesis of Pedro Ferreira Múrias, “A Análise Axiológica do Direito Civil”, Lisbon Law School, 11th November 2021*
- 
- Teresa Quintela de Brito**  
879-901 Arguição da Tese de Doutoramento apresentada por Érico Fernando Barin – *A natureza jurídica da perda alargada*  
*Oral Argument and Discussion of the PhD Thesis presented by Érico Fernando Barin – The juridical nature of the extended loss*

# O “método de reconhecimento” no Direito Internacional Privado – Renascimento da teoria dos direitos adquiridos?

## *The “Recognition Method” in Private International Law – Revival of the Vested Rights Theory?*

Luís de Lima Pinheiro\*

**Resumo:** No presente século, o debate metodológico no Direito Internacional Privado europeu tem sido dominado pelo chamado “método de reconhecimento”. Este “método” permitiria reconhecer as situações constituídas ou consolidadas numa ordem jurídica estrangeira ou, o menos, na ordem jurídica de outro Estado-Membro da União Europeia, mesmo que não seja o Direito competente segundo a norma de conflitos do foro. O presente estudo procura responder a algumas das questões suscitadas nesse debate: estamos perante o renascimento da teoria dos direitos adquiridos? Esta doutrina traz algo de novo? Trata-se, efetivamente, de um método alternativo ou de uma mera técnica conflitual? Este “método” deve ser genericamente ou até certo ponto admitido?

**Palavras-chave:** Direito Internacional Privado; Método de Reconhecimento; Teoria dos Direitos Adquiridos.

**Abstract:** In the present century, the methodological discussion in the European Private International Law has been dominated by the so-called “method of recognition”. This “method” would make it possible to recognize situations that are constituted or consolidated in a foreign legal order or, at least, in the legal order of another Member State of the European Union, even if it is not the applicable law according to the forum choice-of-law rules. This essay seeks to answer some of the questions raised in this debate: are we facing the revival of the vested rights theory? Does this doctrine bring anything new? Is it, in fact, an alternative method or a mere conflictual technique? Should this “method” be generically or to some extent admitted?

**Keywords:** Private International Law; Recognition Method; Vested Rights Theory.

**Sumário:** I. Introdução; II. A teoria dos direitos adquiridos. 1. Generalidades. 2. Doutrinas dos direitos adquiridos. 3. Apreciação crítica. 4. Posição adotada. III. O “método de reconhecimento” em geral. IV. O “método de reconhecimento” na União Europeia. V. Breves considerações finais.

---

\* Professor Catedrático da Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa. O presente trabalho foi elaborado com vista aos Estudos em Homenagem à Professora Maria Helena Brito.

## I. Introdução

A evolução do Direito Internacional Privado tem disso marcada por uma viva discussão sobre a sua metodologia, estimulada umas vezes por propostas doutrinárias e noutros casos por decisões jurisprudenciais que sugerem novos caminhos. Certas controvérsias, que se julgavam ultrapassadas, vêm a ressurgir, por vezes com novas roupagens. As soluções anteriormente encontradas podem não ter sido as melhores, o circunstancialismo social pode ter mudado ou o contexto jurídico pode ter sido alterado. Certas questões são ciclicamente suscitadas, e nem sempre se tem devidamente em conta os lugares paralelos e a discussão anterior sobre teorias semelhantes.

No presente século, o debate metodológico no Direito Internacional Privado europeu tem sido dominado pelo chamado “método de reconhecimento”. Para todo um setor doutrinal, a par do método conflitual, destinado a determinar o Direito aplicável às situações transnacionais através de normas de conflitos, deve introduzir-se um “método de reconhecimento”, que permita reconhecer as situações constituídas ou consolidadas numa ordem jurídica estrangeira ou, pelo menos, na ordem jurídica de outro Estado-Membro da União Europeia, mesmo que não seja o Direito competente segundo a norma de conflitos do foro.

Esta doutrina evoca naturalmente a teoria dos direitos adquiridos em Direito Internacional Privado, mas a discussão que origina nem sempre leva em conta a análise desta teoria feita ao longo do século passado. Daí as questões: estamos perante o renascimento da teoria dos direitos adquiridos? Esta doutrina traz algo de novo? Trata-se, efetivamente, de um método alternativo ou de uma mera técnica conflitual? Este “método” deve ser genericamente ou até certo ponto admitido?

A Professora Maria Helena Brito é uma Colega e Amiga que se dedicou principalmente ao cultivo do Direito Internacional Privado com obras que deram um grande contributo para o seu estudo. Num trabalho elaborado para os Estudos em sua homenagem, parece-me oportuno retomar as considerações sobre a teoria dos direitos adquiridos e sobre o “método de reconhecimento” que tenho tecido nas minhas lições de Direito Internacional Privado<sup>1</sup>, reformulando-as e dando testemunho de novos desenvolvimentos e de novas reflexões pessoais.

---

<sup>1</sup> Luís de LIMA PINHEIRO, *Direito Internacional Privado*, vol. I – *Introdução e Direito de Conflitos Parte Geral*, 3.<sup>a</sup> ed., Lisboa, 2014, § 1.D, § 4.F, § 20.B e § 28.C.

Para o efeito, principiarei com o exame da teoria dos direitos adquiridos (II), passando depois, sucessivamente, ao “método de reconhecimento” em geral (III) e ao “método de reconhecimento” na União Europeia (IV). Terminarei com breves considerações finais (V).

## II. A teoria dos direitos adquiridos

### 1. Generalidades

Cada ordem jurídica estadual tem o seu próprio Direito Internacional Privado. Os progressos realizados na unificação do Direito de Conflitos e do regime de reconhecimento de decisões estrangeiras não eliminaram as divergências entre os sistemas nacionais de Direito Internacional Privado. A unificação progrediu muito na União Europeia, mas ainda assim não abrange todas as matérias e nem sempre todos os Estados-Membros.

Quando não há harmonia entre os sistemas nacionais em presença quanto à determinação do Direito aplicável a uma situação transnacional, fala-se em “*conflitos de sistemas de Direito Internacional Privado*”<sup>2</sup>. Em sentido próximo, fala-se, nos EUA, de “verdadeiros conflitos” [*true conflicts*], que são contrapostos aos “falsos conflitos” [*false conflicts*] em que apenas uma ordem jurídica reclama aplicação ao caso<sup>3</sup>.

Por exemplo, quando uma pessoa é nacional de um Estado A, que submete o seu estatuto pessoal à lei da nacionalidade, e está domiciliada num Estado B, que aplica a lei do domicílio ao estatuto pessoal, verificamos que tanto o Estado A como o Estado B consideram aplicável a sua própria lei. Diz-se que há um conflito positivo de sistemas. Na hipótese inversa, de o Estado da nacionalidade submeter o estatuto pessoal à lei do domicílio e de o Estado do domicílio aplicar a lei da nacionalidade, verificamos que nenhuma das leis em presença se considera diretamente competente. Trata-se, então, de um conflito negativo.

A expressão “conflitos de sistemas” não é inteiramente satisfatória, porque em cada ordem jurídica estadual as situações transnacionais são reguladas pelo Direito

---

<sup>2</sup> Ver António FERRER CORREIA, *Direito Internacional Privado. Alguns Problemas*, Coimbra, 1981, 174 e segs.

<sup>3</sup> Ver Peter HAY, Patrick BORCHERS, Symeon SYMEONIDES e Christopher WHYTOCK, *Conflict of Laws*, 6.<sup>a</sup> ed., St. Paul, Minn., 2018, § 2.9B. Ver ainda Luís de LIMA PINHEIRO, *Um Direito Internacional Privado para o Século XXI. Relatório sobre o Programa, os Conteúdos e os Métodos do Ensino do Direito Internacional Privado*, Lisboa, 2000, 36 e segs.

Internacional Privado aí vigente. Por conseguinte, parece evidente que os órgãos de aplicação do Direito de um Estado aplicam o Direito Internacional Privado vigente na respetiva ordem jurídica, o Direito Internacional Privado da *lex fori*. Na ordem jurídica de um Estado não se suscita nenhum conflito de sistemas de Direito Internacional Privado.

Mas, à falta de melhor, esta expressão serve para designar problemas de *coordenação de sistemas nacionais de Direito Internacional Privado* que não devem ser ignorados por cada um deles, à luz do princípio da harmonia internacional.

Os conflitos de sistemas de Direito Internacional Privado podem levar à existência de *situações “cozas”*. Por exemplo, suponha-se que a capacidade matrimonial é regida no Estado X pela lei da nacionalidade e no Estado Y pela lei da residência habitual; um casamento celebrado por dois nacionais do Estado X, no Estado Y da sua residência habitual, pode ser válido perante o sistema jurídico do Estado da residência habitual, mas inválido perante o sistema jurídico do Estado da nacionalidade.

Os conflitos de sistemas também podem conduzir a *conflitos de deveres*, quando dois ou mais Direitos que se consideram aplicáveis à situação impõem a um sujeito obrigações de conduta diferentes e inconciliáveis entre si<sup>4</sup>.

O atual Direito Internacional Privado não é alheio a estes problemas. Razão por que, em alguns casos, o Direito Internacional Privado de um Estado permite tomar em consideração o Direito de Conflitos estrangeiro.

O instituto da *devolução*, nomeadamente, relaciona-se com o conflito negativo de sistemas. Por exemplo, quanto à capacidade de um brasileiro domiciliado em Portugal, verifica-se que o Direito de Conflitos português remete para o Direito brasileiro a título de lei da nacionalidade e o Direito de Conflitos brasileiro para o Direito português a título de lei do domicílio. A devolução permite resolver o problema através da aceitação do retorno operado para a lei portuguesa.

O *princípio da maior proximidade* opera em casos de conflito positivo. Assim, perante o art. 47.º CC, a lei da situação do imóvel que se considere competente será aplicável à capacidade, mesmo que a lei pessoal reclame igualmente aplicação<sup>5</sup>.

Todavia, num momento logicamente anterior ao da resolução dos problemas suscitados pelos conflitos de sistemas de Direito Internacional Privado, coloca-se

---

<sup>4</sup> Isto coloca a questão ética de saber a qual dos Direitos está o sujeito moralmente obrigado a observar – ver Klaus VOGEL, “Gesetzesgehorsam als rechtsethisches Problem”, in *FS Wolfgang Fikentscher*, 215-227, 1998, Tubinga, 221 e seg.

<sup>5</sup> Obviamente que o nosso sistema de devolução pode levar ao chamamento da lei pessoal mesmo que esta não se considere competente.

o problema da *aplicação no espaço de cada sistema de Direito Internacional Privado*. Pergunta-se agora se o Direito de Conflitos vigente numa ordem jurídica estadual regula todas as situações transnacionais que ocorram no mundo, quaisquer que sejam os seus laços com o Estado do foro, e mesmo que não haja qualquer conexão entre a situação e o Estado do foro, ou se existem certos limites à sua esfera de aplicação no espaço. Por outras palavras se este Direito de Conflitos tem ou não validade universal.

Por exemplo, na perspectiva do Direito de Conflitos português, pode considerar-se o casamento celebrado no Japão entre um coreano e uma japonesa que residem no Japão como submetido aos arts. 49.º e segs. CC?

São duas as concepções tradicionais nesta matéria:

– alcance universal e territorialismo quanto aos órgãos de aplicação do Direito de Conflitos;

– limitação do Direito de Conflitos pelo princípio dos direitos adquiridos.

Para a *tese do alcance universal do Direito Internacional Privado* toda e qualquer designação da lei competente para regular uma situação transnacional passa exclusivamente pelo Direito de Conflitos do foro. Esta tese associa carácter universal e territorialismo quanto aos órgãos de aplicação: as normas de conflitos de uma ordem estadual são as únicas que podem ser aplicadas pelos órgãos do respetivo Estado.

O fundamento desta posição encontram-no uns na função internacional exercida pelo legislador estadual de Direito Internacional Privado e outros no alegado carácter público das normas de conflitos.

Não importam as divergências com outros Direitos de Conflitos estaduais e, designadamente, a existência de situações constituídas com base em Direitos diferentes dos designados pela norma de conflitos do foro e que se considerem competentes.

Para quem aceite que o Direito de Conflitos Internacional Privado tem uma função reguladora de relações transnacionais e é fundamentalmente Direito privado esta tese é privada do seu fundamento. O objeto, função e natureza da norma de conflitos não obstam à existência de limites à sua aplicação no espaço como também não obstam a que uma norma da ordem jurídica do foro atribua relevância ao Direito de Conflitos estrangeiro.

Chegados aqui, cabe perguntar: deverá o sistema de Direito de Conflitos do foro ser limitado pela proteção dos direitos adquiridos segundo um sistema de Direito de Conflitos estrangeiro?

## 2. Doutrinas dos direitos adquiridos

Passe-se agora a examinar a limitação do Direito de Conflitos pelas doutrinas *dos direitos adquiridos*.

Uma primeira teoria internacionalprivatística dos direitos adquiridos tem origem na Holanda, já no séc. XVII, com Huber, e foi desenvolvida, no final do séc. XIX e na primeira metade do séc. XX, em Inglaterra, por Dicey e, nos EUA, por Beale, autor que inspirou o *First Restatement of the Conflict of Laws* (1934)<sup>6</sup>. Em rigor, não se tratou de uma limitação do Direito de Conflitos, mas de uma atenuação do princípio da territorialidade entendido no sentido de que o juiz não poderia aplicar diretamente a lei estrangeira, uma vez que a lei foro disciplinaria todos as situações que devem ser por ele decididas. Este princípio da territorialidade seria limitado pelo reconhecimento dos direitos adquiridos [*vested rights*] ao abrigo de uma lei estrangeira ou de uma sentença estrangeira.

A grande maioria da doutrina anglo-americana veio a recusar esta conceção, assinalando que reconhecer um direito implica a aplicação da lei estrangeira que o atribui; que esta aplicação resulta de proposições da ordem jurídica do foro e não constitui a manifestação de uma soberania do Estado de onde a lei emana; que a aquisição de um direito pressupõe a determinação do Direito aplicável; e que por vezes os sistemas de Direito de Conflitos conduzem à aplicação de uma lei que não se considera competente e que, por conseguinte, na ótica da respetiva ordem jurídica, não atribui nenhum direito<sup>7</sup>.

O apelo à teoria dos direitos adquiridos como limitação do Direito de Conflitos surge, ainda no primeiro quartel do séc. XX, com a escola de Pillet, que contou com Machado Villela como um dos seus continuadores. Para esta escola, o conflito de leis e o reconhecimento dos direitos adquiridos são problemas perfeitamente distintos<sup>8</sup>.

O problema dos conflitos de leis suscita-se quando no momento da constituição de uma situação é necessário escolher entre várias leis em contacto com os factos

---

<sup>6</sup> Ver *Cheshire, North and Fawcett Private International Law*, 15.<sup>a</sup> ed., org. por Paul TORREMAN, Oxford, 2017, 2.2.A, e HAY/BORCHERS/SYMEONIDES/WHYTOCK, *Conflict of Laws*, cit., § 2.7.B.

<sup>7</sup> Cf. *Cheshire, North and Fawcett Private International Law*, cit., 2.2.A; e HAY/BORCHERS/SYMEONIDES/WHYTOCK, *Conflict of Laws*, cit., § 2.8 e segs., dando conta que, na doutrina estadunidense, a crítica veio a assumir outros contornos que se relacionam com a chamada revolução americana do Direito de Conflitos. Ver ainda FERRER CORREIA, *Direito Internacional Privado. Alguns Problemas*, cit., 365 e segs.

<sup>8</sup> Cf. A. PILLET e J.P. NIBOYET, *Manuel de droit international privé*, Paris, 1924, 11 e segs., 326 e segs. e 423 e segs.

constitutivos. O respeito internacional dos direitos adquiridos concerne ao efeito no estrangeiro de um direito subjetivo regularmente adquirido.

Quando os factos constitutivos, ao tempo da sua verificação, estavam todos em contacto com um só país surgiria apenas um problema de reconhecimento da situação.

É o que sucede, entre outras hipóteses, nos casos de sucessão de estatutos em que a situação está inicialmente em contacto com um só Estado, e em que posteriormente, em virtude de uma mudança de nacionalidade ou de domicílio dos interessados, a situação entra em contacto com o Estado do foro, desencadeando, face à norma de conflitos aplicável, a competência do Direito material do foro. Foi primordialmente para estas hipóteses que Pillet formulou a sua doutrina.

Isto é, porém, contestado. O problema do reconhecimento de uma situação que se constitui exclusivamente em contacto com um Estado só se coloca quando a situação entra em contacto com outros Estados. A partir do momento em que a situação está em contacto com vários Estados coloca-se um problema de determinação do Direito aplicável<sup>9</sup>. O órgão de aplicação terá de determinar o Direito aplicável à constituição da situação. Só depois de aplicada a lei competente pode afirmar-se que há um direito adquirido<sup>10</sup>.

Resta saber se as proposições sobre a determinação da lei competente aplicáveis nestas hipóteses serão as normas de conflitos gerais ou se atuarão aqui normas ou princípios especiais.

Para Ferrer Correia, há uma lacuna no sistema jurídico do foro, lacuna que se deve preencher com a formulação de uma norma específica que determine a aplicação da lei estrangeira da qual a relação *sub iudice* exclusivamente dependa<sup>11</sup>. Adiante tomarei posição sobre este ponto.

Com respeito à regulação das situações transnacionais, a doutrina de Pillet não introduz qualquer limitação à esfera de aplicação no espaço do Direito de

---

<sup>9</sup> Cp. António FERRER CORREIA, *Lições de Direito Internacional Privado – I*, Coimbra, 2000, 367, contrapondo que não se divisa qualquer conflito de leis quando a situação se constitui exclusivamente em contacto com um Estado. O certo, porém, é que na perspectiva do Estado do foro com que a situação entrou posteriormente em contacto se suscita um problema de determinação do Direito aplicável com respeito à sua válida constituição, e não é outro o significado que atribuo à expressão “conflito de leis” em Direito Internacional Privado – ver LIMA PINHEIRO, *Direito Internacional Privado*, cit., § 1 D.

<sup>10</sup> Ver ISABEL DE MAGALHÃES COLLAÇO, *Direito Internacional Privado* (Lições proferidas ao 5.º ano jurídico de 1958-1959), vol. I, Lisboa, 50 e seg., não excluindo, porém, que as normas de conflitos gerais possam ser afastadas por princípios especiais; ver ainda FERRER CORREIA, *Lições*, cit., 63 e seg.

<sup>11</sup> *Direito Internacional Privado. Alguns Problemas*, cit., 228 e segs., e *Lições*, cit., 369.

Conflitos<sup>12</sup>. Quando a situação se constitui em contacto com vários Estados, não se pode colocar o respeito dos direitos adquiridos como limite ao Direito de Conflitos. Tem de se saber com base em que ordem jurídica é adquirido o direito. O direito é sempre adquirido à sombra de determinada lei. Para o efeito é necessário escolher a lei aplicável.

Daí que a doutrina dos direitos adquiridos, como algo que é prévio ou independente da resolução dos conflitos de leis, esbarre com a objeção do círculo vicioso<sup>13</sup>.

Por exemplo, dois venezuelanos, domiciliados nos EUA, casam no México. Pode dizer-se que há um direito adquirido se o casamento for válido pela lei do lugar da celebração e inválido quer pela lei nacionalidade, quer pela lei do domicílio? *Nas situações transnacionais, para saber se é adquirido um direito torna-se necessário determinar previamente a lei aplicável à aquisição do direito.*

Uma forma de evitar esta objeção é a adoção de uma perspetiva unilateralista: será aplicável toda a ordem jurídica que se considere aplicável e que constitui um direito subjetivo<sup>14</sup>. Mas contra esta variante da doutrina dos direitos adquiridos procede agora a objeção, já oposta ao unilateralismo, segundo a qual em caso de conflito positivo o órgão de aplicação tem de escolher entre as leis em conflito.

Por exemplo, no caso da sucessão hereditária de um nacional do país A, com última residência no país C, que falece intestado com bens em vários países, se tanto a lei da nacionalidade, como a lei do domicílio e as leis da situação dos bens se consideram aplicáveis e conferirem diferentes direitos aos herdeiros, à sombra de que lei podem os herdeiros invocar direitos adquiridos? É preciso escolher entre as leis em presença.

Outras críticas podem ser dirigidas à teoria dos direitos adquiridos<sup>15</sup>.

---

<sup>12</sup> Cf. FERRER CORREIA, *Direito Internacional Privado. Alguns Problemas*, cit., 231.

<sup>13</sup> Cf. Friedrich Carl von SAVIGNY, *System des heutigen Römischen Rechts*, vol. VIII, reimpressão Scientia Verlag Aalen (1981), Berlim, 1849, 131.

<sup>14</sup> Próxima desta perspetiva está a doutrina de autores brasileiros como Haroldo VALLADÃO, *Direito Internacional Privado*, vol. I, 5.<sup>a</sup> ed., Rio de Janeiro, 1980, 232, e Jacob DOLINGER, *Direito Internacional Privado. Parte Geral*, 11.<sup>a</sup> ed., Rio de Janeiro, 2014, 485 e segs., e que foi vertida no art. 78.º do Anteprojeto brasileiro de reforma da Lei de Introdução ao Código Civil brasileiro de autoria de Valladão. Ver também art. 18.º do Anteprojeto de Lei n.º 4905, de 1995. Sobre isto ver Paul H. NEUHAUS, *Die Grundbegriffe des internationalen Privatrechts*, 2.<sup>a</sup> ed., Tübinga, 1976, 171, seguido por Jan KROPHOLLER, *Internationales Privatrecht*, 6.<sup>a</sup> ed., Tübinga, 2004, 146 e segs., CHRISTIAN VON BAR e Peter MANKOWSKI, *Internationales Privatrecht*, vol. I, 2.<sup>a</sup> ed., Munique, 2003, 116 e seg.

<sup>15</sup> Ver NEUHAUS, *Die Grundbegriffe*, cit., 171 e segs., seguido por KROPHOLLER, *Internationales Privatrecht*, cit., 146 e segs.

Primeiro, quando encarada numa perspectiva unilateralista, esta teoria levaria sempre a dar prevalência à ordem jurídica que constitui o direito perante outras ordens jurídicas. Ora, *não se vê razão para dar sistemática prevalência à ordem jurídica que concede o direito perante aquelas que o negam.*

Segundo, e em ligação com o aspeto anterior, *a teoria privilegia sistematicamente aquele que invoca uma posição jurídica ativa perante o sujeito passivo.*

Enfim, a teoria parece supor que em todos os conflitos de leis está em causa um direito, quando na verdade *também entram em jogo expectativas jurídicas, interesses legalmente protegidos e requisitos de validade de negócios jurídicos.*

Posteriormente, surgiram *novas doutrinas dos direitos adquiridos*, dominadas pela ideia de autolimitação geral da esfera de aplicação no espaço dos sistemas nacionais de Direito de Conflitos.

De entre estas doutrinas salientam-se as de Meijers e de Francescakis. Refira-se também a construção de Picone.

Segundo a doutrina de Meijers, as normas de conflitos gerais do foro não se aplicam, quando se verificam dois pressupostos<sup>16</sup>:

- as situações foram criadas no estrangeiro, ou, numa formulação mais elaborada<sup>17</sup>, as situações não apresentam um laço significativo com o Estado do foro;
- há acordo unânime das leis em concurso quanto à competência de uma delas.

Esta doutrina inspirou o art. 21.º da Lei Uniforme contida no Tratado Benelux de 1969 (que nunca chegou a entrar em vigor).

Com efeito, o segundo parágrafo deste artigo determina que “Quando uma relação jurídica nasceu ou se extinguiu fora da Bélgica, do Luxemburgo ou dos Países Baixos em conformidade com a lei aplicável segundo o Direito Internacional Privado dos países a que esta relação jurídica concernia essencialmente no momento do seu nascimento ou da sua extinção, este nascimento ou esta extinção são igualmente reconhecidas na Bélgica, no Luxemburgo ou nos Países Baixos, mesmo que em derrogação à lei aplicável por força das disposições da presente lei”<sup>18</sup>.

Pode também referir-se o art. 7.º da Convenção Interamericana sobre Normas Gerais de Direito Internacional Privado (1979), segundo o qual as “situações jurídicas validamente constituídas em um Estado Parte, de acordo com todas as leis com as quais tenham conexão no momento de sua constituição, serão reconhecidas

---

<sup>16</sup> Ver E. MEIJERS, “La question du renvoi”, *Bulletin de l’Institut juridique international* 38 (1938) 191-231, 222 e segs.

<sup>17</sup> Ver Andreas BUCHER, “Über die räumlichen Grenzen der Kollisionsnormen”, in *FS Frank Vischer*, 93-105, 1983, 96 e segs.

<sup>18</sup> O primeiro parágrafo enuncia o princípio dos direitos adquiridos em caso de sucessão de estatutos.

nos demais Estados Partes, desde que não sejam contrárias aos princípios da sua ordem pública”. Este preceito, porém, não precisa se é tido em conta o Direito Internacional Privado das leis em causa ou apenas o seu Direito material.

Francescakis, por seu turno, distingue consoante as situações internacionais têm ou não contacto com o Direito do foro no momento da sua constituição. As normas de conflitos francesas só se aplicariam quando há este contacto com a ordem jurídica francesa.

Quanto às situações constituídas fora da alçada das normas de conflitos francesas devem respeitar-se os direitos internacionalmente adquiridos sob a égide de qualquer ordem jurídica que queira aplicar-se ao caso e tenha sido efetivamente aplicada<sup>19</sup>.

Enfim, Picone coloca a par das normas de conflitos gerais as “normas de referência ao ordenamento competente”<sup>20</sup>.

O que distingue as “normas de referência ao ordenamento competente” das normas de conflitos gerais é a circunstância de o ordenamento referido ser considerado em bloco, incluindo as normas sobre competência internacional e sobre reconhecimento de efeitos de sentenças estrangeiras e de outros atos públicos<sup>21</sup>.

A delimitação do campo de aplicação destes dois tipos de normas deve orientar-se segundo a proximidade destas situações em relação ao ordenamento do foro. As situações jurídicas mais próximas deverão ser valoradas mediante uma “técnica internacionalprivatística” de referência ao Direito aplicável, as situações predominantemente “estrangeiras” mediante a “técnica da referência ao ordenamento competente” (por exemplo, os pressupostos e efeitos de divórcios entre estrangeiros).

A criação de situações “estrangeiras” “no país do foro” depende da suscetibilidade do seu reconhecimento no ordenamento para que remete a norma de referência ao ordenamento competente<sup>22</sup>.

---

<sup>19</sup> Ph. FRANCESKAKIS, “Conflits de lois (principes généraux)”, in *Rép. dr. int.*, t. I, Paris, 1968, n.ºs 367 e segs. Esta doutrina foi seguida pela decisão da *Cour d’appel de Paris*, de 19/3/65 [*R. crit.* 56 (1967) 85 com an. LAGARDE e *Clunet* 93 (1966) 118 an. GOLDMAN], no caso do Banco otomano.

<sup>20</sup> Paolo PICONE, *Ordinamento competente e diritto internazionale privato*, Milão, 1986, 139 e segs. Mostra abertura a este método Emilio PAGANO, *Competenza giurisdizionale e legge applicabile nella volontaria giurisdizione*, Nápoles, 1979, 143 e seg. Sobre esta tese, ver ainda Rui MOURA RAMOS, *Da Lei Aplicável ao Contrato de Trabalho Internacional*, Coimbra, 1991, 195 e segs., e Andreas BUCHER, “La dimension sociale du droit international privé”, *RCADI* 341 (2009) 9-526, 260 e segs.

<sup>21</sup> *Ordinamento competente*, cit., 43 e segs. e 2000: 124 e segs.

<sup>22</sup> Paolo PICONE, *Les méthodes de coordination entre ordres juridiques en droit international privé* (Sep. *RCADI* 276), A Haia, Boston e Londres, 2000, 123 e segs.

As situações “estrangeiras” criadas no estrangeiro serão reconhecidas automaticamente no ordenamento do foro caso sejam válidas e eficazes no ordenamento para que remete a norma de referência ao ordenamento competente<sup>23</sup>.

Serão situações “estrangeiras” aquelas em que o elemento de conexão individualiza um ordenamento estrangeiro (por exemplo, em matéria de estatuto pessoal, as situações que digam respeito a estrangeiros), ou, mais restritivamente, aquelas em que verifique um elemento de estraneidade adicional (por exemplo, só às situações que digam respeito a estrangeiros não domiciliados no Estado do foro)<sup>24</sup>.

### 3. Apreciação crítica

É certo que *a norma de conflitos, enquanto norma de regulação indireta, não tem a pretensão de regular todas as situações transnacionais que se verifiquem no mundo*. Mas as construções que se acabam de expor têm uma visão demasiado abstrata do problema que, em minha opinião, não propicia a obtenção das soluções mais adequadas.

É concebível que um sistema jurídico estabeleça um regime especial para as situações que se constituem sem qualquer contacto ou sem um contacto significativo com o Estado do foro, excluindo a aplicação das normas de conflitos gerais. Este regime especial pode consistir, designadamente, numa remissão global para os sistemas de Direito Internacional Privado dos Estados que apresentam um laço significativo com a situação no momento relevante, como é o caso dos preceitos contidos no § 2.º do art. 21.º da Lei Uniforme do Benelux e no art. 7.º da Convenção Interamericana, ou numa norma de reconhecimento das situações constituídas nestes sistemas, como parece ser o sentido da construção de Francescakis.

Mas *esta via mostra-se desnecessária para um sistema de Direito Internacional Privado que admita a devolução*<sup>25</sup>. O acolhimento da doutrina de Meijers na Lei Uniforme do Benelux tem de se compreender à luz da exclusão da devolução<sup>26</sup>.

Se todas as leis estrangeiras interessadas estiverem de acordo na aplicação da lei com base no qual a situação se constituiu, a devolução permite solucionar o problema, o órgão de aplicação do Direito português irá sempre aplicar esta lei.

---

<sup>23</sup> PICONE, *Les méthodes*, cit., 130 e segs.

<sup>24</sup> *Ordinamento competente*, cit., 139 e segs.

<sup>25</sup> Cf. France DEBY-GÉRARD, *Le rôle de la règle de conflit dans le règlement des rapports internationaux*, Paris, 1973, 356 e segs.; Gerhard KEGEL, *Internationales Privatrecht*, 7.ª ed., Munique, 1995, 316, mantendo a posição expressa em edições anteriores; e, FERRER CORREIA, *Direito Internacional Privado. Alguns Problemas*, cit., 246 e seg.

<sup>26</sup> A devolução é, em princípio, excluída neste projeto – cf. art. 1.º/1.

Por exemplo, dois nacionais do Estado X, residentes habitualmente no Estado Y, casam neste Estado. O casamento é válido segundo o Direito Y, ao passo que há um impedimento matrimonial no Direito X. O Direito de Conflitos português remete a capacidade matrimonial para o Direito da nacionalidade (X). Mas se o Direito de Conflitos do Estado X remeter para o Direito Y e este se considerar competente o Direito Internacional Privado português aceita a transmissão de competência e aplica o Direito Y, considerando o casamento válido.

Se a devolução não permite resolver o problema é porque não há harmonia entre as leis estrangeiras em presença. Neste caso é irrenunciável a escolha pelo Direito de Conflitos do foro<sup>27</sup>.

Em segundo lugar, as construções de Meijers e Francescakis apresentam ainda *as desvantagens anteriormente assinaladas com respeito a uma visão unilateralista da teoria dos direitos adquiridos*.

Em terceiro lugar, como assinala Ferrer Correia, *difícilmente se concebe o reconhecimento de direitos adquiridos no estrangeiro sem um controlo, pelo Direito Internacional Privado do foro, do título de competência da ordem jurídica ao abrigo da qual se constituiu a situação*, por outras palavras, sem uma valoração, pelo Direito do foro, da relevância da conexão existente entre a situação e essa ordem jurídica<sup>28</sup>.

Por exemplo, se dois nacionais do Estado X, residentes habitualmente em Y, celebram em Z, segundo o Direito de Z, um casamento inválido à face dos direitos X e Y, que são os únicos com uma conexão significativa com a situação, deverá este casamento ser reconhecido em Portugal pelo simples facto de à data do ato não haver conexão com o Direito português?

Parece que não.

E a partir do momento em que a relevância da lei com base na qual determinada situação se constitui dependa da verificação da conexão definida por uma norma de Direito Internacional Privado do foro, será equívoco entender o princípio de reconhecimento dos direitos adquiridos como um limite ao “Direito de Conflitos”, uma vez que se trata afinal da limitação de uma norma de conflitos geral por outra norma de conexão do foro.

---

<sup>27</sup> Para um sistema de Direito Internacional Privado que admita a devolução é perfeitamente concebível a aplicação da norma de conflitos geral às situações que no momento relevante não apresentam um laço significativo com o Estado do foro, deixando que o mecanismo da devolução venha, *a posteriori*, corrigir o resultado conflitual. Mas cp. BUCHER, *Über die räumlichen Grenzen*, cit., 98.

<sup>28</sup> *Direito Internacional Privado. Alguns Problemas*, cit., 197 e seg. e 238 e segs., e *Lições*, cit., 378 e seg. e 387.

Bucher procura ultrapassar esta dificuldade por meio de uma delegação da escolha no órgão de aplicação, acompanhada de diretrizes gerais, tais como o respeito das soluções geralmente reconhecidas e da inserção social e económica da situação da vida num determinado sistema jurídico<sup>29</sup>.

Também Moura Ramos defendeu que “devem ser reconhecidos no Estado do foro os direitos ou situações jurídicas que no estrangeiro produziram os seus efeitos típicos, à luz de um sistema legal que apresente, na ótica do Direito Internacional Privado do foro, uma conexão suficientemente forte com a situação da vida a regular, e se repute aplicável, quer de um outro a quem o primeiro considere competente”<sup>30</sup>.

O art. 9.º do Livro X do Código Civil holandês, de 2011, segue um caminho diferente, fazendo apelo à confiança justificada das partes e à certeza jurídica. Assim determina que quando “um facto tem certos efeitos jurídicos segundo a lei aplicável de acordo com o Direito Internacional Privado de um Estado estrangeiro envolvido, um tribunal holandês pode, mesmo quando a lei desse Estado estrangeiro não for aplicável segundo o Direito Internacional Privado holandês, atribuir os mesmos efeitos a esse facto, na medida em que a não atribuição desses efeitos constitua uma violação inaceitável da confiança justificada das partes ou da certeza jurídica”. O diploma contém outras disposições inspiradas pela mesma doutrina, em alguns casos mais próximas da formulação tradicional da teoria dos direitos adquiridos, como é o caso do art. 10:31(1), segundo qual “Um casamento que seja celebrado fora da Holanda e que seja válido segundo a lei do Estado em que teve lugar ou que se tenha tornado válido posteriormente de acordo com a lei desse Estado, é reconhecido na Holanda como um casamento válido”<sup>31</sup>.

Mas estas soluções trazem consigo *as incertezas e dificuldades que normalmente acompanham a renúncia a normas de conflitos com elemento de conexão determinado*. Se mediante o recurso às soluções geralmente reconhecidas fosse possível chegar a um resultado mais previsível para as partes que aquele a que se chegaria por aplicação da norma de conflitos geral do Estado do foro, tais incertezas e dificuldades poderiam ser contrabalançadas. Mas é justamente naquelas matérias em que há desacordo entre os sistemas em presença que é mais difícil encontrar soluções geralmente reconhecidas.

Segundo, em princípio, *a norma de conexão procura ir ao encontro da inserção social e económica da situação da vida num determinado sistema jurídico*.

---

<sup>29</sup> Ver BUCHER, Über die räumlichen Grenzen, cit., 104 e seg. Cp. Id., La dimension sociale, cit., 118 e segs. e 320 e segs.

<sup>30</sup> “Dos direitos adquiridos em Direito Internacional Privado”, *BFDC* 50 (1974) 175-217, 214.

<sup>31</sup> Ver ainda arts. 10:24/1, 10:57, 10:58, 10:61, 10:88 e 10:101.

Enfim, a tutela da confiança justificada é uma consideração com grande peso no reconhecimento de determinadas situações, mas *a justificação da confiança, em caso de divergência dos Direitos de Conflitos dos Estados envolvidos, pressupõe a constituição ou consolidação da situação perante a ordem jurídica de um Estado que apresenta uma ligação especialmente significativa com a situação*. Da articulação da tutela da confiança com os valores da certeza e previsibilidade decorre que esta ligação especialmente significativa deve ser determinada pelo legislador<sup>32</sup>.

Já o “método da ordem jurídica competente”, proposto por Picone, evita parte destas objeções, uma vez que o reconhecimento das situações “estranhas” depende da verificação de uma conexão estabelecida pelo Direito Internacional Privado do foro.

No entanto, também contra esta construção se perfilam argumentos de peso, entre os quais se salientarão três.

Primeiro, *o método proposto suscita grandes dificuldades de aplicação*. Por um lado, a distinção entre situações “próximas” e situações “estranhas”, bem como entre situações constituídas no foro e situações constituídas no estrangeiro, é frequentemente difícil de traçar<sup>33</sup>. Por outro lado, só a definição de uma situação jurídica por uma decisão jurisdicional ou por uma decisão administrativa constitutiva oferece uma base segura para um reconhecimento de efeitos; nos restantes casos é um processo que suscita dificuldades e incertezas que oneram muito o órgão do foro.

Segundo, nos casos em que os efeitos não são fixados por um ato público, parece que os resultados desrazoáveis que poderiam advir da aplicação do Direito Internacional Privado do foro a situações que têm um contacto fraco com o Estado foro podem resolver-se com mais facilidade e adequação mediante uma *flexibilização das normas de conflitos, designadamente por meio da consagração de uma cláusula de exceção e por dispositivos tradicionais de coordenação de sistemas* (tais como a devolução)<sup>34</sup>.

Terceiro, o método proposto pressupõe a configuração de remissões segundo a técnica do “estatuto global”, i.e., que abrangem a globalidade da situação, o

---

<sup>32</sup> Cp. Patrick KINSCH, “Recognition in the Forum of a Status Acquired Abroad – Private International Law Rules and European Human Rights Law”, in *Liber Amicorum Kurt Siehr*, 259-275, A Haia, 2010, 273-275.

<sup>33</sup> Esta última distinção é fácil de traçar quando resultam direta ou indiretamente de um ato público. Mas, por exemplo, um contrato celebrado entre uma parte estabelecida no foro e uma parte estabelecida no estrangeiro, por correspondência, estabelece uma relação no foro ou no estrangeiro?

<sup>34</sup> Uma flexibilização das conexões, designadamente por meio de uma cláusula de exceção, parece mais adequada que o método proposto quanto às situações que não estão manifestamente “localizadas” em nenhum dos ordenamentos em presença, uma vez que o método proposto, à semelhança da devolução, só permite tomar em conta a posição dos ordenamentos do “circuito”.

que contraria *a crescente tendência para a especialização de soluções e consequente dépeçage*.

Isto não retira à doutrina deste autor o mérito de ter procedido a uma indagação sistemática das relações entre os diversos complexos normativos relevantes para a regulação das situações transnacionais, de ter proposto um quadro global e coerente de soluções e de ter salientado que as “normas de referência ao ordenamento competente” – que para mim são uma modalidade de norma de reconhecimento – têm um papel a desempenhar no Direito Internacional Privado.

#### 4. Posição adotada

*O núcleo de verdade comum às diferentes doutrinas dos direitos adquiridos está na necessidade de, em certos casos, tutelar a confiança depositada pelas partes na existência de situações que se constituíram ou consolidaram perante a ordem jurídica de um Estado que apresenta um laço particularmente significativo com a situação, embora não seja o Direito considerado competente por aplicação do sistema conflitual do foro*<sup>35</sup>. Mas as teorias dos direitos adquiridos não são a resposta mais adequada para esta preocupação.

Antes de mais cumpre clarificar o seguinte ponto: ao falarmos de aplicação no espaço do Direito de Conflitos poderemos ter em vista o Direito Internacional Privado no seu conjunto ou apenas as normas de conflitos gerais.

É óbvio que um sistema de Direito Internacional Privado pode conter regras que limitem a aplicação no espaço de normas de conflitos gerais e (ou) que deem relevância na ordem interna ao Direito de Conflitos estrangeiro. São técnicas de que o Direito Internacional Privado pode lançar mão para a realização dos seus fins na regulação das situações transnacionais. *Se uma norma especial de Direito Internacional Privado limita a aplicação no espaço de uma norma de conflitos geral, não há um limite à aplicação no espaço do sistema estadual de Direito Internacional Privado.*

A aplicação de Direito Internacional Privado estrangeiro por força do Direito Internacional Privado do foro tanto pode estar ligada à limitação da esfera espacial de aplicação de uma norma de conflitos como ser independente desta limitação.

Os limites à aplicação no espaço de um sistema estadual de Direito Internacional Privado no seu conjunto, a existirem, são necessariamente *limites externos* à ordem jurídica estadual.

---

<sup>35</sup> Ver, em sentido convergente, NEUHAUS, *Die Grundbegriffe*, cit., 174, e KROPHOLLER, *Internationales Privatrecht*, cit., 149 e segs.

Será o caso dos limites que sejam impostos pelo Direito Internacional Público, por um princípio suprapositivo ou por uma razão ontológica, ligada à natureza da norma de conflitos. Examinei estes limites nas minhas Lições<sup>36</sup>, chamando a atenção para os princípios internacionais em matéria de competência legislativa e observando que o entendimento da norma de conflitos como norma de conduta pouco vem acrescentar aos limites que já decorrem do Direito Internacional Público.

Relativamente à questão de saber se as normas de Direito Internacional Privado do foro estabelecem *limites internos*, i.e., limites à aplicação no espaço das normas de conflitos gerais, assinalei que no sistema português, como aliás parece ser o caso da maior parte dos sistemas estrangeiros, não há *limites genéricos* à aplicação no espaço das normas de conflitos gerais<sup>37</sup>. Designadamente, as situações que se constituem sem um contacto relevante com o Estado do foro não estão, em regra, subtraídas à aplicação das normas de conflitos gerais<sup>38</sup>. Se estas situações vêm posteriormente a entrar em contacto com o Estado do foro, por forma a fundamentar a sua competência legislativa, aplicam-se-lhes as normas de conflitos gerais<sup>39</sup>.

A ordem jurídica portuguesa já conhece *limites específicos* à aplicação no espaço de certas normas de conflitos. Com efeito, vigoram na ordem jurídica portuguesa certas normas de conflitos que de um ou outro modo limitam o campo de aplicação no espaço de outras normas de conflitos (ver, designadamente, arts. 31.º/2 e 47.º CC e art. 61.º da Lei da Arbitragem Voluntária).

Além destes casos, Ferrer Correia defende a consagração de conexões alternativas com respeito aos efeitos de atos constitutivos ou extintivos verificados no estrangeiro<sup>40</sup>. Esta proposta, a ser acolhida pelo legislador, representaria um limite à aplicação

---

<sup>36</sup> *Direito Internacional Privado*, cit., § 28.C.

<sup>37</sup> Cp., num primeiro momento do seu pensamento, ISABEL DE MAGALHÃES COLLAÇO, *Da Compra e Venda em Direito Internacional Privado. Aspectos Fundamentais*, vol. I, Lisboa, 1954, 48 e seg.

<sup>38</sup> Sobre a possibilidade de recurso à aplicação de normas de conflitos especiais, ver BUCHER, *Über die räumlichen Grenzen*, cit., 99 e segs.

<sup>39</sup> O regime do reconhecimento de sentenças estrangeiras, na medida em que permite reconhecer situações jurídicas fixadas por decisão judicial estrangeira com base num Direito de Conflitos estrangeiro, limita o âmbito de aplicação do Direito de Conflitos do foro. Mas não se trata de um limite ao âmbito de aplicação *no espaço* do Direito de Conflitos. Para o reconhecimento de uma situação fixada por uma decisão judicial estrangeira é indiferente que a situação tenha ou não tenha um contacto significativo com o Estado do foro no momento da constituição. A situação até pode ter um contacto mais significativo com o Estado português do que com o Estado em que a decisão foi proferida. Pode, por conseguinte, tratar-se de situações em princípio reguladas pelo Direito de Conflitos português.

<sup>40</sup> *Direito Internacional Privado. Alguns Problemas*, cit., 251 e segs., e *Lições*, cit., 387 e segs. FERRER CORREIA encara o disposto no art. 31.º/2 CC como manifestação de uma diretiva geral que aponta na direção exposta.

no espaço das normas de conflitos em princípio aplicáveis a estes atos. Com o alcance proposto, esta solução não me parece de acolher, por razões que já foram invocadas contra a teoria dos direitos adquiridos: *não se vê razão para dar sistemática prevalência às ordens jurídicas que consideram um ato válido relativamente às ordens jurídicas que o consideram inválido nem para, desta forma, privilegiar sistematicamente aquele que invoca uma posição jurídica ativa perante o sujeito passivo.*

Entendo também que, na omissão do legislador, não pode o órgão de aplicação do Direito derrogar as normas de conflitos vigentes através da formulação jurisprudencial de soluções inspiradas em teorias doutrinárias<sup>41</sup>.

*De lege ferenda*, considero defensável, à luz da tutela da confiança, o desenvolvimento de regras de reconhecimento de certas categorias de situações que se constituíram ou consolidaram perante o Direito Internacional Privado de um Estado que apresenta determinado laço significativo com elas, conquanto não tenham sido validamente constituídas segundo a lei chamada pelo Direito de Conflitos do foro<sup>42</sup>.

Parece ser neste sentido que o art. 31.º/2 CC é entendido pela Escola de Coimbra. Segundo esta doutrina, um negócio jurídico do âmbito do estatuto pessoal será reconhecido não só quando válido à face da lei pessoal, mas também se for reconhecido como válido face ao sistema da residência habitual<sup>43</sup>. *De iure condito*, porém, creio que este entendimento só pode ser limitadamente seguido<sup>44</sup>.

---

<sup>41</sup> Cp. FERRER CORREIA, *Direito Internacional Privado. Alguns Problemas*, cit., 262 e segs., e *Lições*, cit., 397 e seg.

<sup>42</sup> Ver LIMA PINHEIRO, *Direito Internacional Privado*, cit., § 4.F e § 28.C.

<sup>43</sup> Ver FERRER CORREIA, *Direito Internacional Privado. Alguns Problemas*, cit., 255 e segs., e *Lições*, cit., 390 e segs.; João BAPTISTA MACHADO, *Lições de Direito Internacional Privado*, 2.ª ed., Coimbra, 176 e segs.; MOURA RAMOS, *Dos direitos adquiridos*, cit., 215 e segs.; Id., *Linhas gerais da evolução do Direito Internacional Privado português posteriormente ao Código Civil de 1966*, in *Comemorações dos 35 anos do Código Civil e dos 25 anos da Reforma de 1977*, 501-547, Coimbra, 2006, 510 e seg. Ver também Dário MOURA VICENTE, “La reconnaissance au Portugal des situations juridiques constituées à l'étranger”, in *Direito Internacional Privado. Ensaio*, vol. IV, 27-42, 40-42]. Neste contexto, é ainda de mencionar a sugestão, avançada designadamente por Wilhelm WENGLER, *Internationales Privatrecht*, 2 vols., Berlim e Nova Iorque, 1981, 121, de se formularem regras especiais sobre o erro de Direito em Direito Internacional Privado. Uma vez que o risco de erro sobre o Direito aplicável é maior nas situações internacionais que nas situações internas é concebível que seja regulado de modo diferente. Em Direito comum, o erro sobre o Direito é, em princípio, irrelevante (art. 6.º CC). Já é diferente o regime do erro sobre a ilicitude no Direito Penal. A relevância do erro sobre a ilicitude na responsabilidade civil é discutida. Em Direito Internacional Privado manifestou-se uma certa tendência para uma relevância do erro sobre o Direito, designadamente em França a doutrina da “ignorância desculpável da lei estrangeira”, muito ligada à jurisprudência *Lizardi*, que está na origem da solução que veio a ser consagrada no art. 28.º CC português e no art. 13.º do Regulamento Roma I.

<sup>44</sup> Ver Luís de LIMA PINHEIRO, *Direito Internacional Privado*, vol. II – *Direito de Conflitos/Parte Especial*, 4.ª ed., Coimbra, 2015, § 53.F.

Complementarmente, em sede de Direito de Reconhecimento, entendo que pode justificar-se um regime mais favorável de reconhecimento de decisões judiciais estrangeiras que são eficazes na ordem jurídica de um Estado estrangeiro que apresenta uma ligação especialmente significativa com a situação, mas que não são reconhecíveis na ordem jurídica do foro perante as normas de reconhecimento primariamente aplicáveis<sup>45</sup>.

Em suma, a confiança que deve ser tutelada na definição de uma situação jurídica por uma ordem jurídica estrangeira não deve ser confundida com a mera expectativa de reconhecimento de uma situação que se constituiu ou consolidou segundo uma qualquer ordem jurídica. Pressupõe que *o sujeito da situação se orientou pelo Direito Internacional Privado de um Estado que, na perspetiva do Estado de reconhecimento, apresenta um laço significativo com a situação*, apesar de não ser o elemento de conexão empregue pela norma de conflitos primariamente aplicável.

### III. O “método do reconhecimento” em geral

Na regulação das situações transnacionais, o Direito Internacional Privado não opera apenas através do Direito de Conflitos, entendido *stricto sensu*, mas também mediante *o reconhecimento das situações jurídicas fixadas por decisão estrangeira*, sob certas condições<sup>46</sup>. Assim, o Direito Internacional Privado, enquanto ramo do Direito, engloba o Direito de Conflitos e o Direito de Reconhecimento<sup>47</sup>.

*O processo de regulação operado por via do reconhecimento autónomo de efeitos de decisões estrangeiras ainda é um processo conflitual ou indireto*<sup>48</sup>. Com efeito, as normas que determinam o reconhecimento desses efeitos e estabelecem as suas condições não disciplinam materialmente a situação. A definição da situação jurídico-material resulta da remissão para o Direito do Estado de origem, i.e., o Estado cujo órgão praticou o ato<sup>49</sup>. São os efeitos jurídicos desencadeados pelo ato

---

<sup>45</sup> Ver Luís de LIMA PINHEIRO, *Direito Internacional Privado*, vol. II – *Reconhecimento de Decisões Estrangeiras*, 3.<sup>a</sup> ed., Lisboa 2019, § 93.B.

<sup>46</sup> O ponto é assinalado por SUSANA BRITO, *Dos acordos sobre o tribunal competente em situações internacionais* (diss. polic.), Lisboa, 1988, 98 n. 1.

<sup>47</sup> Ver LIMA PINHEIRO, *Um Direito Internacional Privado para o Século XXI*, cit., 17 e segs., e *Direito Internacional Privado*, vol. III, §§ 90 e segs.

<sup>48</sup> No mesmo sentido Edoardo VITTA e Franco MOSCONI, *Corso di diritto internazionale privato e processuale*, 4.<sup>a</sup> ed., Turim, 1991, 111.

<sup>49</sup> Cf. Dieter MARTINY, “Anerkennung ausländischer Entscheidungen nach autonomen Recht”, in *Handbuch des Internationalen Zivilverfahrensrechts*, vol. III/1, Tübinga, 1984, n.º 264. Refiro-me

segundo o Direito do Estado de origem que se produzem na ordem jurídica do Estado de reconhecimento.

Em todo o caso, entendo que as normas substantivas de reconhecimento não são simples normas de remissão, como sugere Kegel<sup>50</sup>. São uma categoria especial de normas de remissão que poderemos designar por *normas de reconhecimento*<sup>51</sup>.

A norma de reconhecimento estabelece que determinado resultado material ou que efeitos jurídicos de uma determinada categoria se produzirão na ordem jurídica do foro caso sejam desencadeados por um Direito estrangeiro. *A norma de reconhecimento é uma norma de remissão porque determina a aplicação do Direito estrangeiro à produção do efeito, mas condiciona esta aplicação à produção do efeito* (seja um determinado resultado material ou uma dada categoria de efeitos)<sup>52</sup>. Assim, no regime do reconhecimento autónomo dos efeitos de sentenças estrangeiras está implicada uma proposição segundo a qual o Direito do Estado de origem da decisão é aplicável ao efeito de caso julgado<sup>53</sup>.

*É suficiente que a norma de reconhecimento seja uma norma remissiva para que estejamos em presença de um processo indireto ou conflitual.* Com efeito o processo conflitual não opera necessariamente através de normas de conexão, i.e., normas remissivas dotadas de um elemento de conexão, e as normas de conflitos não são necessariamente normas de conexão<sup>54</sup>.

Diversos autores, por vezes inspirados na teoria dos direitos adquiridos, ou, mais recentemente, nalgumas decisões do TUE e do Tribunal Europeu dos Direitos Humanos, estendem esta técnica de regulação a situações constituídas ou consolidadas numa ordem jurídica estrangeira – ou, pelo menos, na ordem jurídica de outro Estado da UE –, independentemente de uma decisão estrangeira. Numa primeira aproximação, a ideia geral é a seguinte: a partir do momento em que a situação se constitui ou consolida numa ordem jurídica estrangeira, o Estado do foro deve reconhecer esta situação, sem fazer depender esse reconhecimento da lei competente

---

ao reconhecimento autónomo relativamente ao Direito de Conflitos, visto que também pode haver casos de reconhecimento dependente da ordem jurídica competente segundo o Direito de Conflitos.

<sup>50</sup> Gerhard KEGEL, “Allgemeines Kollisionsrecht”, in *Conflicts et harmonisation, Mélanges Alfred von Overbeck*, 47-73, 1990, 54.

<sup>51</sup> Ver LIMA PINHEIRO, *Direito Internacional Privado*, vol. I, cit., § 14.B.

<sup>52</sup> Em sentido diferente, DULCE LOPES, *Eficácia, Reconhecimento e Execução de Actos Administrativos Estrangeiros*, Coimbra, 2018, 474 e segs., com mais referências.

<sup>53</sup> Cp. António FERRER CORREIA, “Considerações sobre o método do Direito Internacional Privado”, in *Estudos Vários de Direito*, 309-398, 1982, 372, entendendo que as normas que fixam as condições necessárias ao reconhecimento das decisões estrangeiras são normas de Direito Internacional Privado material.

<sup>54</sup> Ver LIMA PINHEIRO, *Direito Internacional Privado*, vol. I, cit., § 2.C.

segundo o Direito de conflitos geral, mas apenas da sua compatibilidade com a sua ordem pública internacional<sup>55</sup>.

A Convenção da Haia sobre a Celebração e o Reconhecimento da Validade dos Casamentos (1978) contém no seu art. 9.º/1 uma regra precursora desta técnica: “O casamento que tenha sido validamente celebrado segundo o Direito do Estado da celebração, ou que se torna ulteriormente válido segundo este Direito, é considerado como tal em todos os Estados Contratantes, sob reserva das disposições deste capítulo”. Esta Convenção não foi ratificada por Portugal e teve um acolhimento internacional muito reduzido.

Foi atrás assinalado que também o Livro X do Código Civil holandês, de 2011, deu um amplo acolhimento a esta doutrina (*supra* II.3).

Uma disposição semelhante à da referida Convenção da Haia consta também do art. 45.º/1 da Lei Federal Suíça de Direito Internacional Privado: “Um casamento validamente celebrado no estrangeiro é reconhecido na Suíça”<sup>56</sup>.

Assim, por exemplo, o casamento celebrado num país estrangeiro, e válido segundo o Direito Internacional Privado deste país, deveria ser reconhecido no

---

<sup>55</sup> Ver, sobre a noção e as modalidades desta técnica de reconhecimento, Pierre MAYER, “Les méthodes de la reconnaissance en droit international privé”, in *Mélanges Paul Lagarde*, 547-573, Paris, 2005; Id., “La reconnaissance: notions et méthodes”, in *La reconnaissance des situations en droit international privé*, org. por Paul Lagarde, 27-33, Paris, 2013, e Heinz-Peter MANSEL, “Anerkennung als Grundprinzip des Europäischen Rechtsraum”, *RebelsZ.* 70 (2006) 651-732, 662 e segs. e 712 e segs. A favor desta técnica, Paul LAGARDE, “Développements futurs du droit international privé dans une Europe en voie d’unification: quelques conjectures”, *RebelsZ.* 68 (2004) 225-243, 229 e segs., 232 e segs. e 242; Id., “La méthode de la reconnaissance est-elle l’avenir du droit international privé”, *RCADI* 371 (2014) 9-42, 25 e segs.; Dagmar COESTER-WALTJEN, “Das Anerkennungsprinzip im Dornröschenschlaf?”, in *FS Erik Jayme*, vol. I, 121-129, Munique, 2004; MAYER, *Les méthodes*, cit., 567 e segs., apenas excepcionalmente nos casos em que não intervém um ato público.; Alfonso-Luis CALVO CARAVACA e Javier CARRASCOSA GONZÁLEZ, “Sociedades mercantiles: libertad de establecimiento y conflicto de leyes en la Unión Europea”, in *Parmalat y Otros Casos de Derecho Internacional Privado*, org. por Calvo Caravaca e Juliana Rodríguez Rodrigo, 73-134, Madrid, 2007, 105 e segs.; Alfonso-Luis CALVO CARAVACA e Javier CARRASCOSA GONZÁLEZ, *Derecho Internacional Privado*, vol. I, 18.ª ed., Granada, 2018, 63 e segs.; Roberto BARATTA, “La reconnaissance internationale des situations juridiques personnelles et familiales”, *RCADI* 348 (2010) 253-500, 391 e segs., 443 e segs. e 463 e segs.; António FRADA DE SOUSA, *A Europeização do Direito Internacional Privado* (dissertação de Doutoramento polic.), Porto, 2012, 286 e segs.; Hugues FULCHIRON, “La reconnaissance: jusqu’où?”, in *Mélanges Bertrand Ancel*, 647-677, Paris e Madrid, 2018, defendendo que a ordem pública internacional não intervém aqui como exceção, mas no quadro de uma balanço global de direitos e interesses [674 e segs.]; e CARRASCOSA GONZÁLEZ, “Principio de eficiencia y estatuto personal”, in *Homenaje Fernández Rozas*, 179-194, Cizur Menor (Navarra), 2020, 181. Ver ainda DULCE LOPES, *Eficácia*, cit., 464 e segs.

<sup>56</sup> Com a limitação constante do n.º 2 do mesmo artigo destinada a sancionar certas situações de fraude.

Estado do foro, mesmo que não seja válido segundo o Direito de Conflitos do Estado do foro.

Esta técnica de regulação conflitual apresenta *duas diferenças fundamentais* relativamente à consubstanciada pelo sistema de Direito de Conflitos<sup>57</sup>.

Por um lado, *esta técnica de regulação só opera quando uma situação “privada” foi previamente definida perante uma ordem jurídica estrangeira*. Por conseguinte, esta técnica nunca pode constituir uma alternativa global ao sistema de Direito de Conflitos, visto que é inaplicável quando é apreciada uma situação que não foi previamente definida por uma decisão estrangeira nem constituída ou consolidada perante uma ordem jurídica estrangeira.

Por outro, em lugar das normas de conflitos gerais, são atuadas *normas de reconhecimento*, que, como vimos, integram uma categoria especial de regras remissivas. As normas de reconhecimento só remetem para o Direito estrangeiro e condicionam a sua aplicação à produção de um efeito ou de uma determinada categoria de efeitos.

Por vezes também se afirma que é possível o reconhecimento de uma situação constituída ou consolidada perante uma ordem jurídica estrangeira mediante a atribuição a essa situação dos efeitos que uma situação interna equivalente produziria na ordem jurídica local. Em rigor, porém, ocorre aqui uma distinção entre a constituição da situação e o conteúdo da situação. O conteúdo da situação é determinado, em princípio, com base na norma de conflitos geral. Já a constituição da situação pode ser apreciada perante a lei aplicável segundo a norma de conflitos geral ou mediante uma técnica de reconhecimento nos termos anteriormente expostos. Em ambos os casos, o “reconhecimento” resulta de uma norma remissiva e não de uma norma material.

Enquanto alternativa ao Direito de Conflitos geral, *a técnica de reconhecimento envolve geralmente uma referência global à ordem jurídica estrangeira que define a situação jurídica*: atende-se ao resultado a que conduz a ordem jurídica estrangeira globalmente considerada, incluindo o seu sistema de Direito Internacional Privado<sup>58</sup>.

---

<sup>57</sup> Toma-se aqui por base um conceito restrito de reconhecimento de efeitos de decisões estrangeiras, que não abrange o reconhecimento dependente do sistema do Direito de Conflitos – ver, sobre estes dois modos de relevância dos efeitos de decisões estrangeiras, LIMA PINHEIRO, *Um Direito Internacional Privado para o Séc. XXI*, cit., 20.

<sup>58</sup> Ver Heinz-Peter MANSEL, “Methoden des internationalen Privatrechts – Personalstatut: verweisung und Anerkennung”, in *Die Person im Internationalen Privatrecht. Liber Amicorum Erik Jayme*, 27-46, Tubinga, 2019, 41, e David SINDRES, “Foreign Situations and Conflict of Laws: Thinking Outside-the-Box Approach to Private International Law”, in *Global Private international Law, org. por Horatia Muir Watt, Lucia Bíziková, Agatha Brandão de Oliveira e Diego Fernández Arroyo*, 538-547, Cheltenham e Northampton, MA, 2019, 543.

Como ficou assinalado, o método de reconhecimento, no sentido amplo, postula que a partir do momento em que uma situação se constitui ou consolida numa ordem jurídica estrangeira, o Estado do foro deve reconhecer esta situação, sem fazer depender esse reconhecimento da lei competente segundo o Direito de conflitos geral

Esta formulação evita algumas dificuldades de delimitação suscitadas pela teoria dos direitos adquiridos, mas dá azo a novos problemas.

Primeiro, porque *os mesmos factos constitutivos podem gerar situações jurídicas perante todas as ordens jurídicas que têm um contacto relevante com os mesmos*. Não se pode partir do princípio que intervém uma única ordem jurídica na definição da situação jurídica<sup>59</sup>. Duas ou mais ordens jurídicas estrangeiras podem definir situações incompatíveis entre si, por exemplo, a paternidade da mesma pessoa por duas pessoas diferentes. A resolução destes conflitos com base em critérios jurídico-materiais oferece as maiores dificuldades e incertezas<sup>60</sup>, parecendo difícil de evitar a intervenção de critérios jurídico-conflituais.

Daí que alguns autores venham limitar o método de reconhecimento aos casos em que a situação se constitui com a intervenção de uma autoridade pública<sup>61</sup>. *Mas isto só resolve o problema quando a intervenção da autoridade pública for constitutiva*<sup>62</sup>. Com efeito, os atos administrativos declarativos limitam-se a verificar a existência de factos, a reconhecer a validade de situações preexistentes ou a formalizar negócios jurídicos pelo que não modelam situações jurídicas. Os atos declarativos nem constituem situações jurídicas nem alteram a potencial pluralidade de situações jurídicas constituídas pela aplicação das normas das ordens jurídicas com um contacto relevante com os factos constitutivos. Com isso, a técnica de reconhecimento é muitíssimo limitada. Além disso, não são inconcebíveis casos em que intervêm as autoridades públicas de mais de um Estado<sup>63</sup>.

Por acréscimo, *mesmo a intervenção constitutiva de uma autoridade pública não legitima uma técnica de reconhecimento autónoma relativamente ao sistema de Direito*

---

<sup>59</sup> Ver também Peter MANKOWSKI, “Primärrechtliche Anerkennungspflicht im Internationalen Familienrecht:“, in *FS Dagmar Coester-Waltjen*, 571-585, 2015, 582 e 584, e MANSEL, *Methoden*, cit., 38 e segs.

<sup>60</sup> Neste sentido, porém, LAGARDE, *La méthode*, cit., 37-38.

<sup>61</sup> Ver, designadamente, Jürgen BASEDOW, “Das Prinzip der gegenseitigen Anerkennung im Internationalen Wirtschaftsverkehr“, in *FS Dieter Martiny*, 243-258, Tubinga, 2014, 248 e segs., defendendo, para além disso, que a técnica de reconhecimento só é um princípio geral que deve orientar a elaboração de regras de remissão sobre questões e relações jurídicas específicas; mais amplamente, CARRASCOSA GONZÁLEZ, *Principio*, cit., 184 e 189 e segs., com mais referências.

<sup>62</sup> Ver ainda as considerações de MANKOWSKI, *Primärrechtliche Anerkennungspflicht*, cit., 584.

<sup>63</sup> Ver MANSEL, *Methoden*, cit., 39-40.

*de Conflitos*. É o Direito aplicável à situação que compete, em princípio, determinar se a produção de um determinado efeito jurídico depende de um ato público e fixar as condições em que um ato público “estrangeiro” é idóneo para o efeito<sup>64</sup>. A ordem jurídica do foro “reconhecerá” os efeitos dos atos constitutivos que se produzam na ordem jurídica competente, quer se trate de atos praticados pelos órgãos públicos desta ordem ou por órgãos públicos de um terceiro Estado<sup>65</sup>. Isto deve valer tanto para as decisões jurisdicionais constitutivas como para as decisões administrativas constitutivas<sup>66</sup>, embora os regimes jurídico-positivos em matéria de reconhecimento de sentenças estrangeiras nem sempre se conformem com esta orientação.

No caso de atos constitutivos praticados pelos órgãos do Estado do foro segundo um Direito estrangeiro, o efeito que se produz na ordem jurídica do foro também é desencadeado pela ordem jurídica estrangeira a que o Direito de Conflitos confere um título de vigência.

Em qualquer destes casos *não há um problema autónomo de reconhecimento, visto que os efeitos do ato se produzem na ordem jurídica local através da atuação do sistema de Direito de Conflitos*<sup>67</sup>.

Segundo, porque *só se justifica respeitar a posição da ordem jurídica de um Estado estrangeiro sobre a válida constituição de uma situação quando este Estado tem uma ligação especialmente significativa com a situação*<sup>68</sup>. De outro modo, aceitar-se-ia que a situação fosse definida pela ordem jurídica de qualquer Estado, ainda que com base numa conexão fortuita ou arbitrária, e mesmo que esta situação não fosse reconhecida por nenhuma das ordens jurídicas mais bem colocadas para a regular (tratando-se, por isso, de uma situação gravemente “coxa”)<sup>69</sup>. Assim, a

---

<sup>64</sup> Ver WENGLER, *Internationales Privatrecht*, cit., 156 e segs.

<sup>65</sup> Este entendimento tem sido seguido em Itália com respeito ao estado e capacidade dos indivíduos – ver Giuseppe CAMPEIS e Arrigo DE PAULI, *La procedura civile internazionale*, Pádua, 1991, 374 e segs. – e foi consagrado pela Lei de Direito Internacional Privado de 1995, no seu art. 65.º, com respeito à capacidade, relações de família e direitos de personalidade. Cp. Pierre MAYER, Vincent HEUZÉ e Benjamin REMY, *Droit international privé*, 12.ª ed., Paris, 2019, n.ºs 489 e segs. e 500 e segs..

<sup>66</sup> Ver LIMA PINHEIRO, *Direito Internacional Privado*, vol. III, cit., § 93.A, § 98.A e § 101, com mais referências.

<sup>67</sup> Outro problema é o da técnica de reconhecimento aplicável aos atos administrativos estrangeiros quando seja aplicável a lei portuguesa por força do Direito de Conflitos, ver LIMA PINHEIRO, *Direito Internacional Privado*, vol. III, cit., § 101.

<sup>68</sup> Ver também as considerações de Spyridon VRELLIS, “Quelques réflexions sur l’influence des droits fondamentaux en droit international privé”, *R. int. dr. comp.* (2017/1) 47-64, 55 e segs.

<sup>69</sup> Em sentido diferente, LAGARDE, *La méthode*, cit., 34 e segs., defendendo que o reconhecimento não deve depender de um critério de proximidade e que, seguindo BUCHER, *La dimension sociale*, cit., n.º 210, o decisivo é um interesse de acolhimento por parte do Estado de reconhecimento.

*técnica de reconhecimento, quando não pressuponha uma conexão adequada, não resolve o problema das situações “coxas”.* No limite, a solução entraria em contradição com a regra de Direito Internacional Público segundo a qual a competência legislativa de um Estado se deve basear num laço genuíno e efetivo com a situação a regular<sup>70</sup>.

*A intervenção de uma autoridade pública não afasta esta objeção, porque nada garante que a competência da autoridade pública se tenha fundado numa conexão adequada com a situação.* Aproveitando-se de regras de competência internacional de autoridades muito permissivas, a parte ou partes interessadas poderiam afastar a aplicação da lei ou leis com a ligação mais significativa com a situação.

Por exemplo, um casamento válido segundo o Direito Internacional Privado do lugar da celebração seria reconhecido, mesmo que fosse inválido, por incapacidade matrimonial, perante as leis da nacionalidade e da residência habitual dos nubentes.

Poderá procurar-se obviar a esta objeção mediante uma cláusula geral que exija, designadamente, uma conexão adequada entre a situação e a ordem jurídica perante a qual se constituiu ou consolidou. Mas, como decorre do anteriormente exposto (II.3), esta cláusula geral traria consigo incertezas e dificuldades que são indesejáveis.

*A necessidade de normas de conexão não é só uma solução de recurso perante as dificuldades suscitadas pela técnica de reconhecimento, é postulada pelos valores e princípios do Direito Internacional Privado, quer formais, como a certeza e a previsibilidade jurídicas e a harmonia internacional de soluções, quer materiais, como a adequação do elemento de conexão à matéria a regular e os princípios da conexão mais estreita e da personalidade dos seres humanos*<sup>71</sup>.

Enfim, porque como já foi anteriormente assinalado (II.2) *não é justificado dar genericamente prevalência à ordem jurídica que constitui ou consolida a situação perante as ordens jurídicas que a negam, nem privilegiar sistematicamente a parte que invoca uma posição jurídica ativa perante o sujeito passivo*<sup>72</sup>.

*Não pode afirmar-se a priori que a norma mais permissiva é a mais justa.* O favorecimento da validade dos negócios jurídicos e das situações jurídicas deve fundamentar-se na valoração de circunstâncias específicas das situações transnacionais e, em especial, na tutela da confiança legítima. Mesmo que a orientação do Direito material do foro seja favorável ao resultado material em causa, o princípio da

---

<sup>70</sup> Ver LIMA PINHEIRO, *Direito Internacional Privado*, vol. I, cit., § 19.B, com mais referências.

<sup>71</sup> Ver LIMA PINHEIRO, *Direito Internacional Privado*, vol. I, cit., §§ 16 e 17.B e C.

<sup>72</sup> Ver também SINDRES, *Foreign Situations*, cit., 544. Em sentido diferente, Gian PAOLO ROMANO *L'unilateralismo nel diritto internazionale privato moderno*, Zurique, 2014, 694 e segs.

harmonia jurídica internacional aconselha a que o Direito Internacional Privado só o favoreça quando se manifeste uma tendência internacional para a prossecução da mesma finalidade jurídico-material<sup>73</sup>. Por outro lado, *a norma de conflitos, como norma de regulação indireta, tem, em princípio, a função de orientar a conduta dos sujeitos das situações transnacionais e, por conseguinte, a confiança destes sujeitos deve referir-se aos Direitos de Conflitos dos Estados que apresentam uma ligação especial significativa com essas situações.*

Daí que, de acordo com o anteriormente exposto, pareça preferível reconhecer apenas certas categorias de situações que se constituíram validamente segundo o Direito de Conflitos de um Estado que apresenta determinada conexão especialmente significativa com essas situações, apesar de não ser a conexão primariamente relevante para o Direito de Conflitos do Estado do foro.

Por exemplo, o reconhecimento pelo Direito de Conflitos português de situações do estatuto pessoal que se constituíram validamente segundo o Direito Internacional Privado do Estado da residência habitual, apesar de a lei aplicável a essas situações ser, perante o Direito de Conflitos de fonte interna, a lei da nacionalidade (solução até certo ponto acolhida pelo art. 31.º/2 CC).

Por estas razões, *a técnica conflitual de reconhecimento deve, em princípio, ser reservada ao efeito de caso julgado de sentenças estrangeiras*<sup>74</sup>, operando então a par do sistema de Direito de Conflitos, e *à tutela da confiança depositada na válida constituição de certas categorias de situações segundo o Direito de Conflitos de um Estado estrangeiro que apresenta determinada ligação especialmente significativa com a situação, com base em normas especiais que complementam esse sistema*<sup>75</sup>.

Será a técnica de reconhecimento imposta por outras considerações?

A estabilidade e a continuidade das situações do estatuto pessoal é, indubitavelmente, um valor muito importante, que está antes do mais subjacente ao princípio da

---

<sup>73</sup> Ver Luís de LIMA PINHEIRO, “A Justiça do Direito de Conflitos Internacional Privado”, in *Direito Internacional e Comparado: Trajetória e Perspectivas. Homenagem aos 70 anos do Professor Catedrático Rui Manuel Moura Ramos*, vol. I, 411-434, São Paulo, 2021, I, com mais referências.

<sup>74</sup> Sem prejuízo de alguns limites que excepcionalmente lhe devam ser colocados pelo sistema de Direito de conflitos – ver LIMA PINHEIRO, *Direito Internacional Privado*, vol. III, cit., §§ 90, 93 A e 98 B.

<sup>75</sup> Ver, em sentido até certo ponto convergente, MANSEL, *Anerkennung*, cit., 730. Tendendo para atribuir um alcance mais amplo à técnica de reconhecimento, ver ainda BASEDOW, *Das Prinzip*, cit., 248 e segs., e Rui MOURA RAMOS, “La méthode de la reconnaissance à l’intérieur du système conflictuel: l’article 31.º, n.º 2, du code civil portugais de 1966”, in *Homenaje Fernández Rozas*, 417-433, Cizur Menor (Navarra), 2020, 432-433, afirmando que esta técnica de reconhecimento está mais próxima do método conflitual uma vez que pressupõe um controlo da conexão da situação com a ordem jurídica em que se cristalizou.

personalidade, mas a técnica de reconhecimento não o assegura. Se, relativamente aos mesmos factos, a ordem jurídica do Estado A define uma situação jurídica X e a ordem jurídica do Estado B define uma situação jurídica Y, o método de reconhecimento só pode resolver o problema favorecendo o resultado material a que conduz uma das ordens em presença, o que se presta à crítica anteriormente formulada.

Em certos casos, o problema nem se deixa resolver por esta via. Se perante a ordem jurídica do Estado A uma pessoa é considerada filha de X, mas perante a ordem jurídica do Estado B é considerada filha de Y, o método de reconhecimento não tem nada para oferecer. Limitar a técnica aos casos em que há a intervenção constitutiva de uma autoridade, não só a limitaria muito como também não resolveria todos os problemas. Se uma criança é registada junto das autoridades do Estado A com um nome e junto das autoridades do Estado B com outro nome, qual o nome que deve ser reconhecido?

Do exposto resulta, designadamente, que *o reconhecimento de situações do estatuto pessoal deve limitar-se às situações consolidadas perante as ordens jurídicas da nacionalidade ou da residência habitual.*

Alguns autores defendem que *da proteção internacional dos direitos fundamentais e, em particular, do direito ao respeito da vida privada e familiar consagrado no art. 8.º da Convenção Europeia dos Direitos Humanos decorre a obrigação de os Estados reconhecerem os estados civis e as relações familiares constituídas no estrangeiro*<sup>76</sup>. É certo que em alguns processos o Tribunal Europeu dos Direitos Humanos tem atendido à circunstância de estados e relações de família se terem constituído segundo a ordem jurídica doutro Estado e darem corpo a uma realidade social (designadamente reconduzíveis ao direito ao respeito da vida privada e familiar e ao direito ao respeito dos bens de uma pessoa), independentemente da conexão entre a situação e esse Estado<sup>77</sup>. Mas não é esta a única técnica para a determinação

---

<sup>76</sup> Ver BUCHER, *La dimension sociale*, cit., 120 e 381 e segs.; BARATTA, *La reconnaissance*, cit., 411 e segs. e 463 e segs.; Id. *Derechos fundamentales y derecho internacional privado de familia*, *Anuario español de derecho internacional privado* (2016) 103-126, 116 e segs.; Paul LAGARDE, “Introduction au thème de la reconnaissance des situations: rappel des points les plus discutés” e “Clôture”, in *La reconnaissance des situations en droit international privé*, org. por Paul Lagarde, 19-25 e 231-235, Paris, 2013, 19 e 233; CARRASCOSA GONZÁLEZ; *Principio*, cit., 182-183; mais limitadamente, Patrick KINSCH, “Recognition in the Forum of a Status Acquired Abroad – Private International Law Rules and European Human Rights Law”, in *Liber Amicorum Kurt Siehr*, 259-275, A Haia, 2010, 272 e segs., e Jürgen BASEDOW, “Droits de l’homme et droit international privé”, *Ann. IDI* 77-I (2016) 391-447, 435 e segs.

<sup>77</sup> Ver FULCHIRON, *La reconnaissance*, cit., 653 e segs. e 657 e segs., e LIMA PINHEIRO, *Direito Internacional Privado*, vol. III, cit., § 93.B.

dos direitos e estados que devem ser protegidos que se afigura compatível com o sentido da Convenção Europeia dos Direitos Humanos e, em todo o caso, a Convenção não impõe a adoção genérica de uma técnica de reconhecimento mesmo nessa matéria<sup>78</sup>.

Não se exclui, porém, que na decisão de casos concretos *a proteção de direitos fundamentais possa prevalecer, em certas situações particulares, sobre todas as outras considerações relevantes, no sentido do reconhecimento de situações que não decorrem da lei competente segundo o sistema de Direito de Conflitos.*

No entanto, perante jurisdições estaduais, parece que isto deve ser entendido como *uma conformação da situação jurídica pela norma constitucional, internacional ou europeia que, consagrando o direito fundamental, atende à realidade social existente num Estado estrangeiro, e não como o reconhecimento de uma situação constituída ou consolidada segundo a sua ordem jurídica.*

A norma conformadora é uma norma vigente na ordem jurídica do foro que é aplicável quer no caso de ser competente o Direito material do foro quer no quadro dos limites à aplicação do Direito estrangeiro ou transnacional competente resultantes da reserva de ordem pública internacional, do Direito Internacional Público, do Direito da União Europeia e da Constituição<sup>79</sup>. Por imperativo das exigências de certeza e previsibilidade esta “técnica” casuística só deve operar excepcionalmente<sup>80</sup>.

Por exemplo, num caso de maternidade de substituição, pode em certas circunstâncias decorrer do direito da criança ao respeito da sua vida privada consagrado no art. 8.º da Convenção Europeia dos Direitos Humanos, entendido à luz do superior interesse da criança, o reconhecimento da filiação em relação ao cônjuge do pai biológico, mesmo que tal não decorra de quaisquer considerações conflituais<sup>81</sup>.

A ideia orientadora, que deve valer também para o Direito de Conflitos, é a de que quer na conformação do sistema de Direito Internacional Privado com a proteção dos direitos fundamentais quer nas decisões de casos concretos em que

---

<sup>78</sup> Ver Patrick KINSCH, “L’apport de la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l’homme”, in *La reconnaissance des situations en droit international privé*, org. por Paul Lagarde, 231-235, Paris, 2013. Ver ainda DULCE LOPES, “Relações entre a Convenção e o direito internacional privado”, in *Comentário da Convenção Europeia dos Direitos Humanos e dos Protocolos Adicionais*, vol. I, 405-431, Lisboa, 2019, 416-418.

<sup>79</sup> Ver também LAGARDE, *La méthode*, cit., 40, mas vendo aqui uma aplicação da técnica de reconhecimento.

<sup>80</sup> Ver também as considerações de VRELLIS, *Quelques réflexions*, cit., 63-64.

<sup>81</sup> Ver, designadamente, Parecer consultivo do TEDH sobre o reconhecimento em Direito interno de uma relação de filiação entre uma criança nascida no estrangeiro através de um acordo de maternidade de substituição e a mãe de intenção, pedido n.º P16-2018-001.

estejam envolvidos se tenha em devida conta todos os valores e princípios deste ramo do Direito e se proceda à sua correta ponderação.

*O “método de reconhecimento” fica assim limitado a uma técnica conflitual destinada a resolver parte dos problemas suscitados pelo conflito de sistemas de Direito Internacional Privado.*

*Esta técnica deve ser articulada com a devolução:* a necessidade de recurso à técnica de reconhecimento pode ser muito limitada através da admissibilidade da devolução. Se a devolução não resolver o problema é porque pelo menos a lei de um dos Estados envolvidos não reconhece a situação jurídica. Neste caso, a técnica de reconhecimento pode ser justificada pela proteção da confiança legítima, mas não permite alcançar a harmonia internacional de soluções nem evitar a existência de uma situação “coxa”.

Por outro lado, *o campo de aplicação desta técnica recua à medida que avança a unificação internacional do Direito de Conflitos.* Se o Direito aplicável à constituição da situação for o mesmo em todos os Estados envolvidos, a técnica de reconhecimento fica, em princípio, privada de campo de aplicação<sup>82</sup>.

#### IV. O “método do reconhecimento” na União Europeia

Na União Europeia o “método de reconhecimento” tem sido relacionado com um “*princípio de reconhecimento mútuo*”.

Esta expressão começou por ser usada, no âmbito europeu, como sinonímia do princípio do país de origem em matéria de liberdade de circulação de mercadorias. Foi em seguida transposta para o reconhecimento de decisões proferidas noutros Estados-Membros, o que já suscita certas reservas. Trata-se, com efeito, de um contexto completamente diferente, em que não estão em causa limites à aplicação do Direito de um Estado-Membro, mas a atribuição de efeitos, na ordem jurídica de um Estado-Membro, a decisões proferidas por órgãos de outro Estado-Membro. O único elemento comum parece ser a *ideia de confiança mútua*: cada Estado-Membro deve confiar na administração da justiça feita por tribunais de outro Estado-Membro.

Sobre tal transposição de conceitos desenvolvidos no contexto da circulação de mercadorias para o reconhecimento de decisões estrangeiras, incluindo decisões em matéria de família e sucessões, já se escreveu que as decisões jurisdicionais, e mesmo as relações do estatuto pessoal, são equiparadas a mercadorias (Jayme/Kohler)<sup>83</sup>.

---

<sup>82</sup> Ver também MANSEL, Methoden, cit., 35-36.

<sup>83</sup> Erik JAYME e Christian KOHLER, “Europäisches Kollisionsrecht 2001: Anerkennungsprinzip statt IPR?”, *IPRax* 21 (2001) 501-514, 501 e seg.

Estas considerações permitem afirmar que *não existe verdadeiramente um “princípio do reconhecimento mútuo” que se manifeste nos dois complexos normativos que integram o Direito Internacional Privado enquanto ramo do Direito* (o Direito de Conflitos e o Direito de Reconhecimento)<sup>84</sup>. O que existe é uma expressão que, nem sempre criteriosamente, é utilizada em aceções bastante diferentes.

Mais recentemente, o “princípio do reconhecimento mútuo” foi invocado para justificar a colocação, a par, ou mesmo em substituição, do Direito de Conflitos, do “*método de reconhecimento*”<sup>85</sup>. Com base nesta técnica, deveriam ser reconhecidas as situações constituídas ou consolidadas noutros Estados-Membros, independentemente da lei designada pelo Direito de Conflitos, tendo como único limite a ordem pública internacional do Estado de reconhecimento.

Numa variante mais moderada, este “método de reconhecimento” é condicionado à existência de uma conexão adequada entre a situação e o Estado em que se constituiu ou consolidou<sup>86</sup>. Se esta conexão resultar de um determinado elemento de conexão, selecionado em função da categoria de situações em causa, poderemos chegar a soluções adequadas, que complementam o Direito de Conflitos geral<sup>87</sup>. Já a opção por um critério geral de conexão estreita ou adequada, carecido de concretização à face das circunstâncias do caso concreto, não parece de acolher, pelas razões anteriormente apresentadas (II.3 e III).

---

<sup>84</sup> Em sentido convergente com a posição que tenho defendido, Stefania BARIATTI, “Reconnaissance et droit de l’Union Européenne”, in *La reconnaissance des situations en droit international privé*, org. por Paul Lagarde, 61-66, Paris, 2013, 62-62, e MANSEL, *Methoden*, cit., 27 e segs.

<sup>85</sup> Ver COESTER-WALTJEN, *Das Anerkennungsprinzip*, cit.; CALVO CARAVACA/CARRASCOSA GONZÁLEZ, *Sociedades mercantiles*, cit., 105 e segs.; CALVO CARAVACA/CARRASCOSA GONZÁLEZ, *Derecho Internacional Privado*, cit., 63 e segs.; BARATTA, *La reconnaissance*, cit., 391 e segs., 443 e segs. e 463 e segs.; LAGARDE, *Introduction*, cit.; Christian KOHLER, “La reconnaissance de situations juridiques dans l’Union Européenne: le cas du nom patronymique”, in *La reconnaissance des situations en droit international privé*, org. por Paul Lagarde, 67-79, Paris, 2013, 78-79; FRADA DE SOUSA, *A Europeização*, cit., 286 e segs.; e CARRASCOSA GONZÁLEZ, *Principio*, cit., 181. Esta aceção do princípio do reconhecimento mútuo também aflora em NUNO PISSARRA, *Normas de Aplicação Imediata e Direito Comunitário* (dissertação de mestrado polic.), Lisboa, 2005, 32 e 38. Ver ainda Heinz-Peter MANSEL, Karsten THORN e Rolf WAGNER, ROLF, “Europäisches Kollisionsrecht 2010: Verstärkte Zusammenarbeit als Motor der Vereinheitlichung”, *IPRax* 31 (2011) 1-30, 2-3, e BASEDOW, *Das Prinzip*, cit., com indicação de mais contributos doutrinários sobre esta técnica.

<sup>86</sup> Ver LAGARDE, *Développements*, cit., e *Introduction e Clôture*, cit., assinalando que o reconhecimento deve ter por limite a ordem pública internacional e as normas de aplicação necessária da ordem jurídica do foro; cp. Id., *La méthode*, 34 e segs.; KOHLER, *La reconnaissance*, cit., 78-79.

<sup>87</sup> Ver, neste sentido, LAGARDE, *Développements*, cit., 232 e segs., e MANSEL, *Anerkennung*, cit., 718-719 e 729.

Como fundamento especificamente europeu desta técnica de reconhecimento, é invocado o Direito europeu originário, mais precisamente a liberdade de circulação e a cidadania europeia<sup>88</sup>, fundamento que apenas justificaria o seu acolhimento com respeito às situações criadas ou consolidadas noutra Estado-Membro.

Segundo o melhor entendimento, esta técnica de reconhecimento não é genericamente imposta pelo Direito da União Europeia<sup>89</sup>.

Primeiro, o que aqui está em causa são *inconvenientes resultantes para os sujeitos das situações transnacionais de conflitos de sistemas de Direito Internacional Privado (supra II.1)*, que não dependem necessariamente de qualquer deslocação entre Estados-Membros, e não verdadeiros entraves diretos ou indiretos à liberdade de circulação.

Não obstante, invoca-se neste sentido a jurisprudência do TUE relativa ao nome e, em especial, o acórdão no caso *Grunkin-Paul* que exprime a ideia de reconhecer o nome atribuído segundo a ordem jurídica do Estado do nascimento e da residência habitual da pessoa<sup>90</sup>.

Mas deve assinalar-se, em primeiro lugar, que nesta decisão o tribunal entende que “o facto de ser obrigado a usar, no Estado-Membro de que o interessado tem a nacionalidade, um nome diferente do que foi atribuído e registado no Estado-Membro de nascimento e residência pode entrar o exercício do direito de circular e permanecer livremente no território dos Estados-Membros”, com base nos sérios inconvenientes que a diversidade de apelidos pode causar aos interessados, e que a decisão específica<sup>91</sup>. A argumentação utilizada não é facilmente transponível para o reconhecimento de outras situações do estatuto pessoal<sup>92</sup>.

---

<sup>88</sup> Ver LAGARDE, Introduction, cit., 19, e La méthode, cit., 28 e segs., BUCHER, La dimension sociale, cit., 119-120 e 360 e segs., BARATTA, La reconnaissance, cit., 411 e segs. e 463 e segs., FRADA DE SOUSA, A Europeização, cit., 286 e segs., KOHLER, La reconnaissance, cit., 2013: 78-79; Id., “Towards the Recognition of Civil Status in the European Union”, *Yb. PIL* 15 (2013/2014) 13-29, 27-28, MANKOWSKI, Primärrechtliche Anerkennungspflicht, cit., 580 e segs., MOURA RAMOS, La méthode, cit., 420, e CARRASCOSA GONZÁLEZ, Principio, cit., 182.

<sup>89</sup> Ver também MANSEL, Anerkennung, cit., 710, e Methoden, cit., 29 e segs., *MünchKomm./SONNENBERGER* [2010: Einl. n.ºs 9 e segs.] e Tomada de Posição do *Deutschen Rates für Internationales Privatrecht* sobre o Documento de Discussão 1: *EU Civil Matters (Assises de la Justice)*, *IPRax* 34 (2014) 87-88, 88.

<sup>90</sup> TUE 14/10/2008. Ver também Paul LAGARDE, An. a TCE 14/10/2008, *R. crit.* 98 (2009) 87-93, 91-92. Sobre as alterações introduzidas no Direito dos Estados-Membros para o conformar com esta decisão, ver KOHLER, Towards the Recognition, cit., 21 e segs.

<sup>91</sup> N.º 22. Ver também TUE 22/12/2010, no caso *Wittgenstein*, n.ºs 66 e segs.; 2/6/2016, no caso *Bogendorff von Wolffersdorff*, n.ºs. 37 e segs.; e 8/6/2017, no caso *Freitag*, n.ºs 36 e segs.

<sup>92</sup> Em sentido diferente, MANKOWSKI, Primärrechtliche Anerkennungspflicht, cit., 580-582.

Segundo, *as conexões consideradas relevantes são apenas a nacionalidade e a residência habitual*. Não estamos perante uma ideia de reconhecimento de situações constituídas em qualquer Estado-Membro, mas apenas face uma articulação das conexões lei da nacionalidade e lei da residência habitual em termos que são defendidos por parte da doutrina independentemente da incidência da liberdade europeia de circulação de pessoas e que já tem um acolhimento parcial no art. 31.º/2 CC português.

Por último, acrescente-se que o TUE entende que *o entrave à liberdade de circulação resultante desses sérios inconvenientes pode ser justificado se se basear em considerações objetivas e se for proporcionado ao objetivo legitimamente prosseguido pelo Direito nacional*<sup>93</sup>. Estas considerações incluem a ordem pública se existir uma ameaça real e suficientemente grave que afete um interesse fundamental da sociedade<sup>94</sup>, mas são específicas do regime da liberdade de circulação e não se limitam à ordem pública internacional do Estado em que a liberdade é invocada<sup>95</sup>.

Do *regime da cidadania europeia* (arts. 9.º e 11.º/4 do Tratado da União Europeia e arts. 19.º e segs. TFUE), e para além do que diz respeito à liberdade de circulação, nada se parece retirar quanto à regulação das situações transnacionais, não se vendo como poderia fundamentar a opção por uma técnica de reconhecimento.

Enfim, *o próprio Tratado sobre o Funcionamento da União Europeia circunscreve o “princípio do reconhecimento mútuo” em “matéria civil” ao reconhecimento das decisões judiciais e extrajudiciais* (arts. 67.º/4 e 81.º/1 e 2/a)<sup>96</sup>.

Assim, por exemplo, se num Estado-Membro é celebrado um casamento com uma menor, em conformidade com a ordem jurídica do foro, que não seria, em princípio, válido segundo as ordens jurídicas dos Estados de nacionalidade e da residência habitual da menor, por que razão devem os outros Estados-Membros reconhecer o casamento como válido<sup>97</sup>?

---

<sup>93</sup> Cf. TUE 14/10/2008, *supracit.*, n.ºs 29 e segs.; 22/12/2010, *supracit.*, n.ºs 81 e segs.; e 2/6/2016, n.ºs 48 e segs.

<sup>94</sup> Cf. TUE 22/12/2010, *supracit.*, n.ºs 86-87.

<sup>95</sup> Em sentido convergente, FULCHIRON, *La reconnaissance*, cit., 667-668.

<sup>96</sup> Ver também Jürgen BASEDOW, “The Law of Open Societies – Private Ordering and Public Regulation of International Relations. General Course on Private International Law”, *RCADI* 360 (2012) 9-516, 49.

<sup>97</sup> Para uma panorâmica das diferenças entre os sistemas nacionais em matéria de casamento de menores, ver Max-Planck-Institut für ausländisches und internationales Privatrecht – “Die Frühehe im Rechtsvergleich Praxis, Sachrecht, Kollisionsrecht”, *RabelsZ.* 84 (2020), 705–785, 728 e segs. Perante o Direito material português, o casamento de menor de 18 anos e maior de 16 anos é admitido sob certos requisitos (arts. 1601.º e 1612.º CC). Para uma comparação das soluções conflituais, ver op. cit., 748 e segs. Perante a ordem jurídica portuguesa, o problema do dever de

Em suma, *os problemas gerados por conflitos de sistemas de Direito Internacional Privado em matéria de estatuto pessoal devem ser resolvidos por meio de instrumentos específicos de Direito Internacional Privado, que tenham em conta todos os valores e princípios em jogo* e, em primeira linha, as finalidades específicas deste ramo do Direito, e não por via de limitações casuísticas à atuação do Direito de Conflitos, alegadamente derivadas da liberdade de circulação, que vêm suscitar novos problemas e incertezas<sup>98</sup>.

Assim, designadamente, o reconhecimento no Estado da nacionalidade das situações do estatuto pessoal constituídas ou consolidadas no Estado da residência habitual ou, com mais rigor, perante o Direito Internacional Privado deste Estado, é postulada por princípios gerais do Direito Internacional Privado de base jusprivatística – os princípios da personalidade e da confiança –, e não pela liberdade de circulação ou por um “princípio de reconhecimento mútuo”<sup>99</sup>. Razão por que esse reconhecimento se justifica tanto em relação a outros Estados-Membros como perante Estados terceiros.

*Os conflitos de sistemas de Direito Internacional Privado podem ser eliminados, ou minorados, pela unificação do Direito de Conflitos que, perante as dificuldades com que depara à escala universal, se justifica à escala europeia*<sup>100</sup>. A estabilidade e continuidade em matéria de estatuto pessoal na União Europeia só pode ser assegurada pela unificação do Direito de Conflitos.

*O Direito da União Europeia não deve servir de pretexto para a introdução de soluções que se baseiam em teorias que encontraram reduzido acolhimento nos modernos sistemas de Direito de Conflitos, como a teoria dos direitos adquiridos, em prejuízo do acervo de valores e princípios que constituem património adquirido do Direito Internacional Privado.*

---

reconhecimento não se deixa resolver apenas com base na cláusula de ordem pública internacional, justamente porque o casamento de menor que não é válido segundo as ordens jurídicas que apresentam a conexão mais significativa com situação pode ser compatível com a nossa ordem pública internacional.

<sup>98</sup> Ver também as considerações de Bettina HEIDERHOFF, “Ist das Anerkennungsprinzip schon geltendes internationales Familienrecht in der EU?“, in *Festschrift für Bernd von Hoffmann*, 127-138, Bielefeld, 2011, 137-138. Cp. LAGARDE, An. a TCE 14/10/2008, cit., 92-93.

<sup>99</sup> Como não o é, também, por uma ideia de concorrência entre ordens jurídicas, que não me parece feliz no domínio do estatuto pessoal. Em sentido diferente, FRADA DE SOUSA, *A Europeização*, cit., 311-312 e 325-326.

<sup>100</sup> Ver LIMA PINHEIRO, *Direito Internacional Privado*, vol. I, cit., § 10 B.

## V. Breves considerações finais

O chamado “método de reconhecimento” é afinal *uma das técnicas que podem ser utilizadas pelo processo de regulação indireta, ou conflitual, das situações transnacionais*. Mais do que um pluralismo metodológico temos aqui uma manifestação da diversidade técnica do Direito Internacional Privado.

Nos moldes em que tem sido proposta pela maioria dos seus defensores, a técnica de reconhecimento constitui um *renascimento da teoria dos direitos adquiridos* que, apesar dos novos argumentos invocados, não resiste à maior parte das críticas há muito dirigidas a esta teoria. Mas assim como a teoria dos direitos adquiridos tem um núcleo de verdade, também a técnica de reconhecimento merece ter um espaço de atuação, sob a forma de *regras de reconhecimento conformadas pelos valores e princípios do Direito Internacional Privado* e não de limitações casuísticas que os menosprezam. A discussão sobre o “método de reconhecimento” pode e deve contribuir para a elaboração destas regras.