



**D** TEXTOS DE  
IREITO DA  
FAMÍLIA

PARA FRANCISCO PEREIRA COELHO

Guilherme de Oliveira  
COORDENAÇÃO

IMPrensa DA UNIVERSIDADE DE COIMBRA  
2016

# **O DIREITO INTERNACIONAL PRIVADO DA FAMÍLIA NOS INÍCIOS DO SÉCULO XXI: UMA PERSPECTIVA EUROPEIA**

*Rui Manuel Moura Ramos*

Professor Catedrático da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra

## **Sumário**

1. Introdução. 2. O objecto. 3. As fontes. 4. Os métodos. 5. Os critérios de solução. 6. As estruturas de que depende a sua efectivação. 7. Conclusões.

## **1. Introdução**

O Senhor Doutor Pereira Coelho foi nosso professor, pela primeira vez, no já longínquo ano lectivo de 1970/1971, nos cursos semestrais de Direito da Família e de Direito das Sucessões, na altura preleccionados no 4.º ano da licenciatura, e posteriormente, já obtido este grau, voltaria a sê-lo em 1973/1974, na cadeira de Direito Civil do Curso Complementar (6.º ano) de Ciências Histórico-Jurídicas, em que se estudaram as então recentes reformas do direito da filiação na Alemanha (1969) e em França (1972). Com ele fomos mais tarde (1982/1983) eleitos, na qualidade de representante dos docentes não doutorados, para o Conselho Directivo da Faculdade de Direito, altura em que nos convidou para participar num projecto de direito

comparado sobre a adopção (quer em direito interno, quer em direito internacional privado), que, sob o impulso do Professor Jean-Marc Bischoff, a *Revue Internationale de Droit Comparé* pretendia levar a cabo<sup>1</sup>. E quando, em 1986, integrámos a Secção Portuguesa da *Commission Internationale de l'État Civil*, de que o Doutor Pereira Coelho foi por muito tempo um destacado membro, o nosso convívio passou a prolongar-se também nos momentos em que partilhámos a representação portuguesa em diversas reuniões internacionais. O Doutor Pereira Coelho seria, posteriormente, membro do júri, quer das nossas provas de doutoramento, em 1991, quer, em 1997, e já após a sua aposentação, do nosso concurso para professor associado do 4.º Grupo (Ciências Jurídicas). E honrar-nos-ia depois com um convite para, juntamente com o nosso Colega e Amigo Guilherme de Oliveira, participar no projecto de reedição, de forma impressa, do seu *Curso de Direito da Família*, cuja primeira edição era anterior ao Código Civil de 1966<sup>2</sup>, tendo circulado posteriormente em versão policopiada; convite que naturalmente aceitámos, tendo colaborado com um capítulo relativo à dimensão internacional das relações familiares, nas diferentes edições do volume I (relativo à Introdução e ao Direito Matrimonial)<sup>3</sup> e no volume II (dedicado ao Direito da Filiação), de que se encontra publicado o tomo I (Estabelecimento da Filiação e Adopção)<sup>4</sup>.

---

<sup>1</sup> Os resultados seriam publicados no volume 37 daquela revista, em 1983 [«L'Adoption dans les principales législations européennes (Étude de droit interne et de droit international privé)», a p. 505-884, figurando os relatórios relativos a Portugal, respectivamente, a p. 671-686 (Direito Interno) e p. 845-864 (Direito Internacional Privado)].

<sup>2</sup> O volume I do *Curso de Direito da Família*, dedicado ao Direito Matrimonial, fora publicado em Coimbra, em 1965, pela Atlântida Editora.

<sup>3</sup> Veja-se, por último, Pereira Coelho/Guilherme de Oliveira, *Curso de Direito da Família*, v. I – *Introdução. Direito matrimonial*, 4ª edição, Coimbra, 2008, Coimbra Editora.

<sup>4</sup> Cfr. Pereira Coelho/Guilherme de Oliveira, *Curso de Direito da Família*, v. II – *Direito da Filiação*, tomo I – *Estabelecimento da Filiação. Adopção*, Coimbra, 2006, Coimbra Editora.

É com a consciência do muito que lhe devemos (a comunidade científica em geral, mas também nós próprios, em particular) que participamos nesta merecida homenagem. E procuraremos fazê-lo, na intersecção da área que, como poucos, ele marcou com o seu magistério com aquela que mais temos procurado cultivar, tentando surpreender os traços fundamentais que caracterizam, hoje, a situação do direito internacional privado da família.

É sabido quanto este sector da ordem jurídica se encontra em estreita ligação com as concepções morais, sociais e políticas até que em cada momento são dominantes numa determinada sociedade<sup>5</sup>. Trata-se de algo que, nem por constituir aparentemente um truísmo deixa de corresponder a uma verdade reconhecida e verificável, mesmo em tempos, como os que vivemos, em que a globalização dos modos de viver parece de alguma forma ter atenuado linhas de clivagem que anteriormente se apresentavam bem mais marcadas. Pode assim ainda reconhecer-se, no direito da família, uma clara dependência dos princípios que regem a organização social num dado momento. E não é menos verdade que tal dependência não é exclusiva do direito substantivo ou material, estendendo-se por igual, ainda que *mutatis mutandis*, ao direito internacional privado respectivo<sup>6</sup>. Esta circunstância justifica que, a bem da coerência da nossa exposição, limitemos o horizonte que nela iremos considerar.

---

<sup>5</sup> Neste sentido, por exemplo, Andreas Bucher, «La Famille en Droit International Privé», *Recueil des Cours*, 283 (2000), p. 9-186, p. 19, e na doutrina portuguesa, Antunes Varela, *Das Obrigações em Geral*, v. I, 10.<sup>a</sup> edição, revista e actualizada (10.<sup>a</sup> reimpressão da edição de 2000), Coimbra, 2013, Almedina, p. 198-200, e, sobretudo, Pereira Coelho/Guilherme de Oliveira, *Curso de Direito da Família*, v. I – *Introdução. Direito matrimonial* (cit. *supra*, nota 3). p. 147-148.

<sup>6</sup> Veja-se, por exemplo, o reflexo da posição reservada ao marido (pai) na sociedade familiar na eleição da lei do marido (ou do pai) como lei aplicável às relações familiares, ao menos nas situações em que os cônjuges (progenitores) eram de estatutos pessoais diferentes (com reserva, quanto à mãe, das situações em que esta exercia o poder paternal). Cfr., a este propósito, os artigos 52.º, 53.º, 56.º, 57.º e 60.º do Código Civil na sua versão originária.

Circunscreveremos pois estas considerações aos países europeus, e, mais em particular, àqueles que se encontram envolvidos no processo de criação da União Europeia, no interior da qual se desenvolve institucionalmente um Espaço de Liberdade, Segurança e Justiça<sup>7</sup> que não deixa de ter reflexos na forma como são reguladas

---

<sup>7</sup> Sobre esta noção, cfr. Henri Labayle «Un espace de liberté, de sécurité et de justice», 33 *Revue trimestrielle de droit européen* (1997), p. 105-173, Monica den Boer, «Justice and Home Affairs Cooperation in the Treaty on European Union: More Complexity despite Communitarization», 4 *Maastricht Journal of European and Comparative Law* (1997), p. 310-316, Kay Hailbronner, «European Immigration and Asylum Law under the Amsterdam Treaty», 35 *Common Market Law Review* (1998), p. 1047-1067, Isabel Lirola Delgado, «El espacio de libertad, seguridad y justicia en el Tratado de Niza: una question meramente incidental?», 9 *Boletín Europeo de la Universidad de la Rioja* (Diciembre 2001 -- Suplemento), p. 29-36, Christian Kohler, «Lo spazio giudiziario europeo in materia civile e il diritto internazionale privato comunitario», in *Diritto Internazionale Privato e Diritto Comunitario* (a cura di Paolo Picone), Padova, 2004, Cedam, p. 65-94, e «Trois défis: La Cour de Justice des Communautés Européennes et l'espace judiciaire européen en matière civile», in *Nuovi Strumenti del Diritto Internazionale Privato. Liber Fausto Pocar*, Milano, 2009, Giuffrè Editore, p. 569-582, Sylvaine Poillot-Peruzzetto, «Le défi de la construction de l'espace de liberté, de sécurité et de justice, in *Vers de nouveaux équilibres entre ordres juridiques. Mélanges en l'honneur d'Hélène Gaudemet-Tallon*, Paris, 2008, Dalloz, p. 581-599, Pascal De Vareilles-Sommières, «La compétence internationale de l'espace judiciaire européen», *ibidem*, p. 397-417, Roberto Baratta, «Réflexions sur la coopération judiciaire civile suite au Traité de Lisbonne», in *Nuovi Strumenti del Diritto Internazionale Privato. Liber Fausto Pocar* (cit. supra, nesta nota), p. 3-22, F. Paulino Pereira, «La coopération judiciaire en matière civile dans l'Union européenne: bilan et perspectives», 99 *Rev. Crit. DIP.* (2010), p. 1-36, S. Marino, «La violazione dei diritti della personalità nella cooperazione giudiziaria civile europea», 48 *Rivista di Diritto Internazionale Privato e Processuale* (2012), p. 363-380, Emmanuel Jeuland, «Les développements procéduraires récents de l'espace judiciaire européen: la naissance d'un ordre processuel interétatique», in *Travaux du Comité Français de Droit International Privé*, Années 2010-2012, Paris, 2013, Éditions A. Pedone, p. 55-94, José Luis Iglesias Buhigues, «Luces y sombras de la cooperación judicial en materia civil en la UE», in *Entre Bruselas y La Haya. Estudios sobre la unificación internacional y regional del Derecho internacional privado. Liber Amicorum Alegria Borràs*, Madrid, 2013, Marcial Pons, p. 535-552, as contribuições incluídas em «La dimension externe de l'espace de liberté, de sécurité et de justice», *RTDeur.* (juillet-septembre 2014), p. 649-681, e, entre nós, Nuno Piçarra, «O Tratado de Lisboa e o Espaço de Liberdade, Segurança e Justiça», in *A União Europeia segundo o Tratado de Lisboa. Aspectos centrais* (coordenação: Nuno Piçarra), Coimbra, 2011, Almedina, p. 127-155, Ana Maria Guerra Martins, «Algumas notas sobre o Espaço de Liberdade, Segurança e Justiça no Tratado de Lisboa», in *Estudos sobre o Tratado de Lisboa*, Coimbra, 2011, Almedina, p. 127-141, e os estudos reunidos em *O espaço de liberdade, segurança e justiça da EU. Desenvolvimentos recentes* [Constança Urbano de Sousa (coordenadora)], Lisboa, 2014, Universidade Autónoma Editora.

as relações plurilocalizadas de carácter familiar. E, pois que a realidade, mesmo neste particular domínio, evolui a cada momento<sup>8</sup>, limitar-nos-emos a um ponto de situação, que permitirá apreender os desenvolvimentos que marcam hoje, no universo constituído por este grupo de ordens jurídicas, a construção do direito internacional privado das relações familiares.

A ideia que emerge de qualquer análise que a este respeito se leve a cabo é a de mudança. Mudança que se revela desde logo no seu *objecto*, para se manifestar depois nas *fontes* de onde provém a ordenação respectiva, nos *métodos* que nesta sobressaem, nas *soluções* que nela encontramos consagradas, e também nas *estruturas* de que depende a sua efectivação.

Propomo-nos assim uma viagem por estes distintos aspectos do direito internacional privado da família, no horizonte considerado, para compreender a situação actual. E avaliar a dimensão da alteração que a este respeito se produziu.

## 2. O objecto

Uma primeira observação a este propósito leva-nos a concluir que há alguma constância no que a este aspecto se refere, quando

---

E, para o desenvolvimento jurisprudencial de que foi objecto, cfr. Koen Lenaerts, «The contribution of The European Court of Justice to the Area of Freedom, Security and Justice», 59 *I.C.L.Q.* (2010), p. 255-301, e, em particular no domínio que nos interessa, Cyril Nourissat, «La Cour de Justice face aux règlements de coopération judiciaire en matière civile et commerciale: Quelques interrogations, dix ans après», in *Travaux du Comité Français de Droit International Privé*, Années 2010-2012 (*cit. supra*, nesta nota), p. 19-49.

Para a situação anterior, cfr. Peter-Christian Müller-Graf, «Die Europäische Zusammenarbeit in den Bereichen Justiz und Inneres (JIZ). Verbindungen und Spannungen zwischen dem dritten Pfeiler der Europäischen Union und der Europäischen Gemeinschaft», in *Festschrift für Ulrich Everling*, v. II, Baden-Baden, 1995, Nomos Verlagsgesellschaft, p. 925-944.

<sup>8</sup> Assim também Andreas Bucher (*op. et loc. cit.* na nota 5).

atentamos na permanência dos institutos tradicionais do casamento e da filiação<sup>9</sup>, que continuam a constituir as categorias essenciais das relações de carácter familiar, e da problemática que estas suscitam no plano internacional<sup>10</sup>. Importa contudo salientar que algumas linhas de força se têm vindo a impor mais recentemente, ainda que com maior ou menor antiguidade.

A que tem revelado maior constância ao longo do tempo é a que se reporta à progressiva generalização da adopção<sup>11</sup>, entre as fontes das relações familiares, que se afirmou de forma consequente já desde os meados do século passado. Por outro lado, também a partir da mesma época, impuseram-se nas diferentes ordens jurídicas soluções que vieram dar maior importância às preocupações com a protecção das pessoas, tanto no que se refere aos incapazes<sup>12</sup>

---

<sup>9</sup> Para um inventário dos problemas, veja-se Jacques Foyer, «Problèmes de conflit de lois en matière de filiation», *Recueil des Cours*, 193 (1985-IV), p. 9-118. E para a resposta que lhes é dada numa das legislações mais recentes, veja-se Ilaria Pretelli, «Le nouveau droit international privé italien de la filiation», 103 *Rev. crit. DIP* (2014), p. 559-572.

<sup>10</sup> Cfr. Eugène Audinet, «Les conflits de lois en matière de mariage et de divorce», *Recueil des Cours*, 11 (1926-I), p. 175-251, e «Des conflits de lois relatifs aux effets patrimoniaux du mariage», *ibidem*, 40 (1932-II), p. 241-303, G. C. Cheshire, «The English private international law of husband and wife», *ibidem*, 108 (1963-I), p. 115-188, P. M. North, «Development of rules of private international law in the field of family law», *ibidem*, 166 (1980-I), p. 9-118, e Lennart Palsson, «Rules, problems and trends in international family law – Especially in Sweden», *ibidem*, 199 (1986-IV), p. 313-414.

<sup>11</sup> A este propósito, veja-se Rudolfo De Nova, «Adoption in comparative private international law», *Recueil des Cours*, 104 (1961-III), Angelo Davì, *L'Adozione nel Diritto Internazionale Privato Italiano*. I. Conflitti di Leggi, Milano, 1981, A. Giuffrè, o conjunto de estudos inseridos em «L'Adoption dans les principales législations européennes (Étude de droit interne et de droit international privé)» (*cit. supra*, nota 1), p. 69-158, D. Operti Badan, «L'Adoption Internationale», *ibidem*, 180 (1983-III), p. 295-412, Annie Moreno, «Aspects contractuels de l'adoption internationale», *Rev. Crit. DIP*, 90 (2001), p. 301-323 e 459-484, e Giuseppina Piezzolante, *Le Adozioni nel Diritto Internazionale Privato*, Bari, 2008, Caccuci Editore. Na doutrina portuguesa, cfr., em particular, Nuno Gonçalo da Ascensão e Silva, *A Constituição da Adopção de Menores nas Relações Privadas Internacionais: Alguns Aspectos*, Coimbra, 2000, Coimbra Editora.

<sup>12</sup> Sobre o ponto, cfr. W. E. Von Steiger, «La protection des mineurs en droit international privé», *Recueil des Cours*, 112 (1964-II), p. 469-526, Yves Lequette, *Protection familiale et protection étatique des incapables*, Paris, 1976, Dalloz, Ignacio Goicoechea/Florencia Castro, «Building an international cooperation system for the civil protection of children», in *A Commitment to Private International Law. Essays in honour of Hans van Loon*, Cambridge, 2013, Intersentia, p. 207-219, Pilar Rodriguez

(designadamente aos menores, mas também aos adultos), como no que se refere à garantia de condições mínimas de subsistência, o que levou a uma maior atenção relativamente a institutos como o direito a alimentos<sup>13</sup>.

Por outro lado, ainda que mais recentemente, assistiu-se ao aparecimento de certas realidades, como a maternidade de substituição<sup>14</sup>

---

Mateos, «La diversidad normativa en la protección internacional del menor», in *Entre Bruselas y La Haya. Estudios sobre la unificación internacional y regional del Derecho internacional privado. Liber Amicorum Alegria Borràs* (cit. supra, nota 7), p. 785-798, e, para a situação na nossa ordem jurídica, Rosa Clemente, *Inovação e Modernidade no Direito de Menores. A Perspectiva da lei de protecção de crianças e jovens em perigo*, Coimbra, 2009, Coimbra Editora. Quanto aos incapazes adultos, cfr., na nossa doutrina, Geraldo Rocha Ribeiro, *A Protecção do Incapaz Adulto no Direito Português*, Coimbra, 2010, Coimbra Editora.

Neste contexto, impor-se-ia a noção de defesa do superior interesse da criança. Cfr., a propósito, Andrea Cannone, «L'interesse del fanciullo nelle convenzioni internazionali dell'Aja», in *Divenire Sociale e Adeguamento del Diritto. Studi in onore di Francesco Capotorti*, II – Diritto dell'Unione Europea, Diritto Internazionale Privato, Diritto Pubblico, Milano, 1999, Giuffrè, p. 549-576, Petra Hammje, «L'intérêt de l'enfant face aux sources internationales du droit international privé», in *Le droit international privé: esprit et méthodes. Mélanges en l'honneur de Paul Lagarde*, Paris, 2005, Dalloz, p. 365-381, Bertrand Ancel/Horatia Muir-Watt, «L'intérêt supérieur de l'enfant dans le concert des juridictions: le Règlement de Bruxelles II bis», *Rev. crit. DIP*, 94 (2005), p. 595-605, Olivia Lopez Pegna, «L'interesse superiore del minore nel Regolamento N. 2201/2003», 49 *Rivista di Diritto Internazionale Privato e Processuale* (2013), p. 357-384, e Maria Ch. Sotiropoulou, «L'écoute de l'enfant aux conventions internationales/règlements européens, est-elle un exemple de l'influence des vraies valeurs fondamentales sur le droit international privé?», in *Mélanges en l'honneur de Spyridon V. Vrellis*, Athens, 2014, Nomiki Bibliothiki, p. 925-936.

<sup>13</sup> Entre nós, cfr. Maria José Lobato Guimarães, «Alimentos», in *Reforma do Código Civil*, Lisboa, 1981, Ordem dos Advogados, p. 169-217, e J. P. Remédio Marques, *Algumas notas sobre alimentos (devidos a menores) "versus" o dever de assistência dos pais para com os filhos (em especial filhos menores)*, Coimbra, 2000, Coimbra Editora, e, na doutrina brasileira, Maria Berenice Dias, *Alimentos aos Bocados*, São Paulo, 2013, Editora Revista dos Tribunais.

<sup>14</sup> Sobre esta figura, cfr. Anastasia Grammaticaki-Alexiou, «Artificial reproduction Technologies and conflict of laws: An initial approach», in *Conflict of Laws, Comparative Law and Civil Law. A Tribute to Symeon C. Symeonides* [60 *Louisiana Law Review* (Summer 2000), N.º 4], p. 1113-1121, e, recentemente, Patricia Orejudo Prieto de los Mozos, «Recognition in Spain of parentage created by surrogate motherhood», 12 *Yearbook of Private International Law* (2010), p. 619-637, A. (Teun) V. M. Struycken, «Surrogacy, a new way to become a mother? An issue of private international law that may affect good relations among States», in *Le 90e anniversaire de Boutros Boutros-Ghali. Hommage du Curatorium à son Président*, Leiden, 2012, Martinus Nijhoff Publishers, p. 235-254, Katharina Boele-Woelki, «(Cross-Border)



e as várias formas de reconhecimento de uniões de carácter estável<sup>15</sup>, todavia não precedidas da formalização que tradicionalmente

---

Surrogate Motherhood: We need to take action now», in *A Commitment to Private International Law. Essays in honour of Hans van Loon* (cit. supra, nota 12), p. 47-58, Santiago Álvarez González, «Reconocimiento de la filiación derivada de gestación por sustitución», in *Entre Bruselas y La Haya. Estudios sobre la unificación internacional y regional del Derecho internacional privado. Liber Amicorum Alegria Borrás* (cit. supra, nota 7), p. 77-90, Claudia Mayer, «Ordre Public und Annerkennung rechtlicher Elternschaft in internationalen Leihmutterchaftsfallen», *RabelsZ*, 78 (2014), p. 551-591, Alberto Mattei/Laura Tomasi, «Corte di Giustizia EU e maternità surrogata: congevo lavorativo retribuito fra margine di apprezzamento, coerenza e non discriminazione», *Diritto Pubblico Comparato ed Europeo*, 2014/III, p. 1409-1417, Cristina Campiglio, «Norme italiane sulla procreazione assistita e parametri internazionali: il ruolo creativo della giurisprudenza», 50 *Rivista di Diritto Internazionale Privato e Processuale* (2014), N.º 3, p. 481-516, Hugues Fulchiron/Cristina Guilarte Martin-Calero, «L'ordre public international à l'épreuve des droits de l'enfant: non à la GPA internationale, oui à l'intégration de l'enfant dans sa famille. À propos de la décision du Tribunal Supremo espanol du 6 février 2014», 103 *Rev. crit. DIP* (2014), p. 531-558, Daniel Gruenbaum, «Maternidade de Substituição», in *Internationaler Rechtsverkehr und Rechtsverfeinlichung aus deutsch-lusitanischer Perspektive*, Baden-Baden, 2014, Nomos Verlagsgesellschaft, p. 171-186, e, entre nós, Dário Moura Vicente, «Maternidade de substituição e reconhecimento internacional», in *Estudos em Homenagem ao Professor Doutor Jorge Miranda*, v. V, Coimbra, 2012, Coimbra Editora, p. 607-626, e Nuno Ascensão Silva/Geraldo Rocha Ribeiro, «A maternidade de substituição e o direito internacional privado português», *Cadernos C.E.No.R*, 3, p. 9-73.

<sup>15</sup> Entre nós, cfr. a Lei 135/99, de 28 de Agosto, posteriormente revogada pela Lei n.º 7/2001, de 11 de Maio, que seria em seguida alterada pela Lei n.º 23/2010, de 30 de Agosto. Sobre o seu tratamento nas relações plurilocalizadas, cfr. Petar Sarcevic, «Private international law aspects of legally regulated forms of non-marital cohabitation and registered partnerships», 1 *Yearbook of Private International Law* (1999), p. 37-48, Benoit Guiguet, «Le droit communautaire et la reconnaissance des partenaires de même sexe», 35 *Cahiers de Droit Européen* (1999), N.ºs 5-6, p. 537-567, H.U. Jessurun d'Oliveira, «Registered partnerships, Paces and Private International Law. Some reflections», 36 *Rivista di diritto internazionale privato e processuale* (2000), p. 293-322, e «Freedom of Movement of Spouses and Registered Partners in the European Union», in *Private Law in the International Arena. From National Conflict Rules towards Harmonization and Unification. Liber Amicorum Kurt Siebr*, The Hague, 2000, T.M.C. Asser Press, p. 527-543, Katharina Boele-Woelki, «Private international law aspects of registered partnerships and other forms of non-marital cohabitation in Europe», in *Conflict of Laws, Comparative Law and Civil Law. A Tribute to Symeon C. Symeonides* (cit. supra, nota 14), p. 1053-1059, Yvette Tan, «New forms of cohabitation in Europe: Challenges for english private international law?», in *Perspectives for the Unification and Harmonisation of Family Law in Europe* (Edited by Katharina Boele-Woelki), Antwerp, 2003, Intersentia, p. 437-461, Sandrine Henneron, «New forms of cohabitation: Private international law aspects of registered partnerships», *ibidem*, p. 462-470, Maarit-Jantera Jareborg, «Registered partnerships in private international law: The scandinavian approach», in *Legal Recognition of Same-sex Couples in Europe* (edited by Katharina Boele-Woelki/

resultava da celebração do casamento, que se viriam a impor de forma crescente em diversas ordens jurídicas. Reconhecimento que abrangeria estas diferentes formas de uniões, independentemente do carácter hetero ou homossexual da relação afectiva por elas protegida ou sequer das suas finalidades. Sendo que este movimento levou inclusivamente à mutação de sentido das próprias instituições tradicionais, como o casamento, que, para um número crescente se bem que ainda minoritário de ordenamentos jurídicos, deixou de ter como pressuposto legal a diversidade de sexo das pessoas nele envolvidas<sup>16</sup>.

---

Angelika Fuchs), Antwerp, 2003, Intersentia, p. 137-158, Karstern Thorn, «The german conflict of law rules on registered partnerships», *ibidem*, p. 159-168, Heinrich Dorner, «Grundfragen der Anknüpfung gleichgeschlechtlicher Partnerschaften», in *Festschrift für Erik Jayme*, Band I, München, 2004, Sellier, p. 143-152, Guillaume Kessler, *Les Partenariats enregistrés en droit international privé*, Paris, 2004, L.G.D.J., G. Goldstein, «La cohabitation hors mariage en droit international privé», *Recueil des Cours*, 320 (2006), p. 9-390, Ana Quiñones Escámez, «Propositions pour la formation, la reconnaissance et l'efficacité internationale des unions conjugales ou de couple», *Rev. Crit. DIP*, 96 (2007), p. 357-382, Patricia Orejudo Prieto de los Mozos, «Las Uniones Registradas: Fin del Matrimonio de Conveniencia?», in *Estudios de Derecho de Familia y de Sucesiones (Dimensiones interna e internacional)* [Santiago Álvarez González (ed.)], Santiago de Compostela, 2009, Imprenta Universitaria, p. 219-245, Patrick Wautelet, «Private international law aspects of some-sex marriages and partnerships in Europe – Divided we stand?», in *Legal Recognition of Same-sex Relationships in Europe. National, Cross-border and European Perspectives* (edited by Katharina Boele-Woelki/Angelika Fuchs), Fully revised 2<sup>nd</sup> edition, Cambridge, 2012, Intersentia, p. 143-188, Mercedes Soto Moya, «Libre circulación por el territorio de la Unión Europea de los matrimonios del mismo sexo celebrados en España», 16 *Revista Española de Derecho Comunitario* (septiembre/diciembre 2012), N.º 43, p. 773-806, e, entre nós, Sofia Oliveira Pais/António Frada de Sousa, «A União de facto e as uniões registadas de pessoas do mesmo sexo – Uma análise de direito material e conflitual», 59 *Revista da Ordem dos Advogados* (1999), p. 693-752.

<sup>16</sup> Cfr., entre nós, a Lei n.º 9/2010, de 31 de Maio, e na nossa doutrina, Duarte Santos, *Mudam-se os tempos, Mudam-se os Casamentos? O Casamento entre pessoas do mesmo sexo e o direito português*, Coimbra, 2009, Coimbra Editora. Para os seus antecedentes (designadamente, os acórdãos 359/2009 e 121/2010 do Tribunal Constitucional) e a sua contextualização sobretudo em comparação com a experiência italiana, cfr. Angelo Alessandro Palmieri, *Il matrimonio omosessuale in chiave comparata: L'esperienza del Portogallo*, Università degli Studi di Milano – Facoltà di Giurisprudenza, Tese di Laurea, Anno Accademico 2010-2011, e Jorge Duarte Nogueira, «O estatuto do cidadão homossexual no Direito da Família – O lugar de Portugal no movimento internacional», in *Estudos em Homenagem ao Prof. Doutor José Lebre de Freitas*, v. I, Coimbra, 2013, Coimbra Editora, p. 377-390. Sobre os

Por último, o quadro a que acabamos de nos referir não ficaria completo se não referíssemos a acrescida importância

---

termos e as consequências, no plano do direito internacional privado, da introdução desta figura na nossa ordem jurídica, cfr. António Frada de Sousa, «Celebração de casamentos homossexuais por estrangeiros em Portugal – Uma singularidade portuguesa», 7 *Lex Familiae*, n.º 13 (Janeiro/Junho 2010), p. 33-55, Helena Mota, «A ordem pública internacional e as (novas) relações familiares internacionais. Análise do Despacho n.º 87/2010, de 19 de Junho, do Presidente do Instituto dos Registos e do Notariado», in *Estudos em Homenagem ao Professor Doutor Heinrich Ewald Horster*, Coimbra, 2012, Almedina, p. 261-284.

Sobre a situação noutros ordenamentos jurídicos, vejam-se Katell Berthou/Annick Masselot, «Le mariage, les partenariats et la CJCE: Ménage à trois» 38 *Cahiers de Droit Européen* (2002), N.ºs 5-6, p. 679-694, Matteo Bonini Baraldi, «EU Family Policies between domestic “Good Old Values” and Fundamental Rights: The case of same-sex families», 15 *Maastricht Journal of European and Comparative Law* (2008), p. 517-551, Santiago Álvarez González, «Dimensión internacional del matrimonio entre personas del mismo sexo; lo que el ojo del legislador español no vio», in *Estudios de Derecho de Familia y de Sucesiones (Dimensiones interna e internacional)* (cit. *supra*, nota 15), p. 9-37, Thomas Spernat, *Die gleichgeschlechtliche Ehe im Internationalen Privatrecht. Unter besonderer Berücksichtigung des Einflusses des EG-Vertrages*, Frankfurt am Main, 2010, Peter Lang, F. Mosconi/C. Campiglio, «I matrimoni tra persone dello stesso sesso: livello “federale” e livello statale in Europa e negli Stati Uniti», 48 *Rivista di Diritto Internazionale Privato e Processuale* (2012), p. 299-316, Dieter Martiny, «Private international law aspects of same-sex couples under german law», in *Legal Recognition of Same-sex Relationships in Europe. National, Cross-border and European Perspectives* (cit. *supra*, na nota anterior), p. 189-223, U. P. Gruber, «Le mariage homosexuel et le droit international privé allemand», *Rev. crit. DIP*, 102 (2013), p. 65-73, e Hélène Surrel, «Les couples homosexuels», 21 *Revue des Affaires Européennes* (2014), p. 327-335. E para a expansão desta figura na Europa e nos Estados Unidos e a sua correlação com o fenómeno religioso, vejam-se David B. Oppenheimer/Álvaro Oliveira/Aaron Blumenthal, «Religiosity and Same-Sex Marriage in United States and Europe», 32 *Berkeley Journal of International Law* (2014), N.º 1, p. 195-238.

E para os problemas de direito constitucional suscitados por esta figura, cfr. Elise Carpentier, «Mariage des couples de même sexe et Constitution», 16 *Annuaire international de justice constitutionnelle* (2000), p. 21-99, Cass R. Sunstein, «Homosexuality and the Constitution», in *Designing Democracy. What Constitutions Do*, Oxford, 2001, Oxford University Press, p. 183-208, Julio V. Gavidia Sánchez, «Uniones homosexuales y concepto constitucional de matrimonio», 21 *Revista Española de Derecho Constitucional* (Enero-Abril 2001), Núm. 61, p. 11-58, Evan Gertsman, *Same-sex Marriage and the Constitution*, Cambridge, 2004, Cambridge University Press, Michel Levinet, «La liberté matrimoniale au sens de la Convention Européenne des Droits de l’Homme», 60 *Revue Trimestrielle des Droits de l’Homme* (2004), p. 889-903, o *arrêt n.º 159/2004*, de 20 de Outubro de 2004, da *Cour d’Arbitrage* belga, José Ramón Polo Sabau, *Matrimonio y Constitución ante la Reforma del Derecho de Familia*, Madrid, 2006, Thomson-Civitas, Stefania Bariatti/Carola Ricci/Laura Tomasi, «The impact of the increasing number of same-sex marriages or legally recognized partnerships on other legal domains, such as property rights and divorce law», *European Parliament IP/C/LIBE/FWC/2006-202/LOT9/C1*, p. 3-17, Rhita Boustia, «Réflexions autour de la loi

que certas situações vieram a assumir na vida internacional (como os direitos de guarda e visita<sup>17</sup>, o rapto de menores<sup>18</sup> e

---

espagnole autorisant le mariage et l'adoption aux couples homosexuels», 73 *Revue Française de Droit Constitutionnel* (2008), p. 199-210, B. Jaluzot et al., «Le mariage entre personnes de même sexe. Étude pour la Cour de Cassation», *Revue Internationale de Droit Comparé*, 2-2008, p. 375-443, Ignazio Juan Patrone, «Il matrimonio tra persone omosessuali davanti alla Corte Costituzionale», in *Quaestione Giustizia*, n. 4, 2009, p. 143-158, Ariela R. Dubler, «Sexing Skinner: History and the politics of the right to marry», 110 *Columbia Law Review* (June 2010), p. 1349-1376, Piero Alberto Capotosti, «Matrimonio tra persone dello stesso sesso: infondatezza versus inammissibilità nella sentenza n. 138 del 2010», 30 *Quaderni Costituzionali* (giugno 2010), N.º 2, p. 361-364, Angel M. Lopéz Lopéz, «En torno a la lamada interpretación evolutiva (Comentario a la sentencia del Tribunal Constitucional sobre la Ley 13/2005, por la que se modifica al Código Civil en matéria de derecho a contraer matrimonio permitiendo el de personas del mismo sexo)», 21 *Derecho Privado y Constitución* (2013), 173-208, e M<sup>a</sup> Angeles Parra Lucan, «Matrimonio y “matrimonio entre personas del mismo sexo”: la constitucionalidad de la Ley 13/2005», *ibidem*, p. 271-311.

<sup>17</sup> Cfr., a propósito, entre nós, Nuno Gonçalo da Ascensão e Silva, «Algumas considerações sobre os trabalhos do Conselho da Europa no contexto do movimento de internacionalização do direito de crianças – O rapto de crianças e os direitos de guarda e visita nas relações privadas internacionais», 2 *Lex Familiae* (2005), N.º 4, p. 37-91.

<sup>18</sup> Figura que estaria na base de um importante instrumento convencional, a Convenção da Haia de 25 de Outubro de 1980 sobre os Aspectos Cíveis do Rapto Internacional de Crianças. Sobre este texto, cfr. Thierry Garé, «Reflexions sur l'efficacité de la Convention de La Haye du 25 octobre 1980 relative aux aspects civils de l'enlèvement international d'enfants», in *Mélanges Christian Mouly*, I, Paris, 1998, Litec, p. 298-312, os trabalhos recolhidos em *Sustracción Internacional de Menores y Adopción Internacional* (M<sup>a</sup> Dolores Adam Muñoz/Sandra García Cano, directoras), Madrid, 2004, Colex, Jacques Chamberland, «La Convention sur les aspects civils de l'enlèvement international d'enfants et les droits de l'enfant», in *A Commitment to Private International Law. Essays in honour of Hans van Loon* (cit. supra, nota 12), p. 113-121, C. Honorati, «Sottrazione internazionale dei minori e diritti fondamentali», 49 *Rivista di Diritto Internazionale Privato e Processuale* (2013), p. 5-42, Michel Farge/Adeline Gouttenoire, «Les enlèvements intraeuropéens d'enfants», 21 *Revue des Affaires Européennes* (2014), p. 347-356, e, em língua portuguesa, Nuno Gonçalo da Ascensão e Silva, «A Convenção da Haia de 25 de Outubro de 1980 sobre os aspectos cíveis do rapto internacional de crianças – Alguns aspectos», in *Estudos em Memória do Professor Doutor António Marques dos Santos*, v. I, Coimbra, 2005, Almedina, p. 443-556, e Gustavo Ferraz de Campos Monaco, *Guarda Internacional de Crianças*, São Paulo, 2012, Quartier Latin; e sobre a sua aplicação judicial, cfr. P. R. Beaumont, «The Jurisprudence of the European Court of Human Rights and the European Court of Justice on the Hague Convention on International Child Abduction», *Recueil des Cours*, 335 (2008), p. 9-104, e P. R. Beaumont/Lara Walker, «Post Neulinger case law of the European Court of Human Rights on the Hague Child Abduction Convention», in *A Commitment to Private International Law. Essays in honour of Hans van Loon* (cit. nesta nota), p. 17-32, Michael Bogdan, «Some reflections on the treatment by the ECHR of the Hague Convention on the civil aspects of international abduction», in *Entre Bruselas y La Haya. Estudios sobre la unificación internacional y regio-*

o divórcio<sup>19</sup>), e que de algum modo são consequência da menor estabilidade de que passaria a gozar o vínculo matrimonial. Acrescida importância prática que justificaria naturalmente uma maior atenção à construção doutrinal que tinha por objecto estes institutos e que se reflectiu nas soluções que a este propósito foram adoptadas.

Trata-se pois de um conjunto de aspectos que nos permite concluir por um alargamento do objecto das relações cuja regulação está incluída no direito internacional privado da família, alargamento resultante quer da eclosão de novas realidades quer da maior importância reconhecida a algumas das anteriormente existentes.

### 3. As fontes

Se as mudanças em termos de objecto não se revelaram afinal particularmente sensíveis, outro tanto se não dirá da problemática das fontes, em que o quadro de modificações é bem mais marcado, caracterizando-se por uma afirmação de linhas de força que, ao menos nalguns casos, se tinham encontrado ausentes da normação das relações familiares plurilocalizadas.

Estas linhas de força traduzem-se sobretudo na ultrapassagem muito clara de uma situação (que de algum modo caracterizava o direito internacional privado como um todo, mas que se repercutia igualmente no domínio das relações familiares) caracterizada pela

---

*nal del Derecho internacional privado. Liber Amicorum Alegria Borràs (cit. supra, nota 7), p. 213-224 e Moura Ramos, "Rapto internacional de crianças e direito ao respeito pela vida privada e familiar", 144, Revista de Legislação e Jurisprudência (Maio-Junho de 2015), n.º 3992, p. 381-496.*

<sup>19</sup> A propósito, cfr. F. Schwind, «Le divorce en droit international privé», *Recueil des Cours*, 117 (1966-I), p. 445-502, Hélène Gaudemet-Tallon, «La désunion du couple en droit international privé», *ibidem*, 226 (1991-I), p. 9-280, Agnès Bigot, *L'Autorité parentale dans la famille désunie en droit international privé*, 2003, Presses Universitaires

exclusividade ou pela relevância dominante das fontes estaduais, designadamente as de natureza legal e jurisprudencial. Podemos exemplificar esta situação com a que era vivida pelos ordenamentos jurídicos português e francês, pouco antes do último quartel do século que findou. Assim, enquanto o direito internacional privado português como que se circunscrevia, à época, ao capítulo do Código Civil dedicado aos direitos dos estrangeiros e aos conflitos de leis, sendo diminuta, na nossa ordem jurídica, a função das demais fontes de direito, designadamente as de natureza jurisprudencial<sup>20</sup>, já o seu homólogo francês, pelo contrário, partia das escassas normas do *Code Napoléon*, de 1804<sup>21</sup>, assentando sobretudo no desenvolvi-

---

d'Aix-Marseille, e Rafael Arenas García, *Crisis Matrimoniales Internacionales. Nulidad matrimonial, separación y divorcio en el nuevo derecho internacional privado español*, 2004, Universidade de Santiago de Compostela – Servizo de Publicacións e Intercambio Científico. Para uma nova perspectiva do instituto, cfr. Harry Duintjer Tebbens, «Divorce – A fundamental right?», in *A Commitment to Private International Law. Essays in honour of Hans van Loon* (cit. supra, nota 12), p. 123-133.

<sup>20</sup> Cfr. Moura Ramos, «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*, v. II – *A Parte Geral do Código e a Teoria Geral do Direito Civil*, Coimbra, 2006, Coimbra Editora, p. 501-547.

<sup>21</sup> Cfr. Hélène Gaudemet-Tallon, «Droit international privé et Code Civil», in *1804-2004. Le Code Civil. Un Passé. Un Présent. Un Avenir*, Paris, 2004, Dalloz, p. 749-771. Apenas mais de um século e meio depois começariam na verdade a surgir, nesta ordem jurídica, normas especiais, acompanhando determinadas reformas do direito privado relativo às relações familiares; assim, quanto à filiação com a lei de 3 de Janeiro de 1972 (art. 311-14 do *Code Civil* – ver Batiffol/Lagarde, «L'improvisation de nouvelles règles de conflit de lois en matière de filiation», *Rev. crit. DIP* 61 (1972), p. 1-26); quanto ao divórcio com a lei de 11 de Julho de 1975 (art. 310 do *Code Civil* – ver Ph. Francescakis, «Le surprenant article 310 nouveau du Code Civil sur le divorce international», *Rev. Crit. DIP*, 64 (1975), p. 553-594); quanto à adopção, com a lei de 16 de Fevereiro de 2001 (art. 370-3 a 370-5 do *Code Civil* – ver Paul Lagarde, «La loi du 6 février 2001 relative à l'adoption internationale: une opportune clarification», *Rev. Crit. DIP*, 90 (2001), p. 275-300, e Horatia Muir-Watt, «La loi nationale de l'enfant comme métaphore: le nouveau regime législatif de l'adoption internationale», 128 *JDI* (2001), p. 995-1031); quanto ao pacto civil de solidariedade (PACS), com as leis de 15 de Novembro de 1999, 5 de Março de 2007 e 12 de Maio de 2009 (arts. 515-1 a 515-7-1 – ver P. Hammje, «Réflexions sur l'article 515-7-1 du Code Civil. Loi n° 2009-526, article 1er», *Rev. crit. DIP*, 98 (2009), p. 483-491, e H. Pérez, «La loi applicable aux partenariats enregistrés», 137 *JDI* (2010), p. 399-410); e, quanto ao casamento de pessoas do mesmo sexo, com a lei de 17 de Maio de 2013 (arts. 202-1 e 202-2 do *Code Civil* – ver Hughes Fulchiron, «Le mariage de personnes

mento que delas tinha feito a jurisprudência, sobretudo a da *Cour de Cassation*<sup>22</sup>; e note-se que próxima desta era de algum modo a situação do direito inglês, onde o papel criativo da jurisprudência, característico aliás dos sistemas de *common law*, apenas dividia o espaço da criação normativa com a adopção, a que o legislador recorreria progressivamente, de alguns *statutes*<sup>23</sup>. Pois foi precisamente este estado de coisas, de algum modo comum aos vários sistemas estaduais no universo europeu<sup>24</sup> (e também fora dele<sup>25</sup>), que sofreu nos últimos decénios acentuadas modificações.

---

de même sexe en droit international privé au lendemain de la reconnaissance du “mariage pour tous”, 140 *JDI* (2013), p. 1055-1113, Petra Hammje, «“Mariage pour tous” et droit international privé. Dit et non-dits de la loi du 17 mai 2013 ouvrant le mariage aux couples de personnes de même sexe», *Rev. crit. DIP*, 102 (2013), p. 793-806, Dominique Bureau, «Le mariage international pour tous à l’aune de la diversité», in *Mélanges en l’honneur du Professeur Bernard Audit. Les relations privées internationales*, Paris, 2014, L.G.D.J., p. 155-184, e Georges Khairallah, «Le statut personnel à la recherche de son rattachement. Propos autour de la loi du 17 mai 2013 sur le mariage des couples du même sexe», *ibidem*, p. 485-496.

<sup>22</sup> Cfr., a propósito, Henri Batiffol, «L’oeuvre constructive récente de la jurisprudence française en matière de droit international privé», in *Choix d’Articles rassemblés par ses amis*, Paris, 1976, L.G.D.J., p. 61-71, e Bertrand Ancel/Yves Lequette, *Grands arrêts de la jurisprudence française de droit international privé*, 2e édition, Paris, 1992, Sirey. Em particular no que respeita à matéria que nos ocupa, cfr. Paul Lagarde, «Destinées de l’arrêt Rivière», 98 *JDI* (1971), p. 241-257, e Bertrand Ancel, «Destinées de l’article 3 du Code Civil», in *Le droit international privé: esprit et méthodes. Mélanges en l’honneur de Paul Lagarde* (cit. supra, nota 12), p. 1-18.

<sup>23</sup> Para a situação desta ordem jurídica, no que ao direito da família diz respeito, cfr. Dicey & Morris, *The Conflict of Laws*, Thirteenth Edition by Lawrence Collins with Specialist Editors, vol. II, London, 2000, Sweet & Maxwell, p. 649-913.

<sup>24</sup> Assim, por exemplo, quanto ao direito alemão, cfr. *J. von Staudingers Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch mit Einfuhrungsgesetz und Nebengesetzen EGBGB/IPR*, Band II [Artikel 13-17 (*Internationales Eherecht* – von Franz Gamillscheg), §§ 606 bis 606 b, 328 ZPO (*Internationales Verfahrensrecht in Ehesachen* – von Ulrich Spellenberg (2005) *IntVerfREbe*), e Band III [*Internationales Kindschaftsrecht 1*, Vorbem A-B zu Art 19 EGBGB von Jan Kropholler (2003), e *Internationales Kindschaftsrecht 2*, Vorbem C-H zu Art 19 EGBGB von Jorg Pirrung (2009)], Berlin, Sellier -- de Gruyter; e quanto ao direito suíço, Andreas Bucher, *L’Enfant en Droit International Privé*, Genève, 2003, Helbing & Lichtenhahn, e *Le Couple en Droit International Privé*, Genève, 2004, Helbing & Lichtenhahn.

<sup>25</sup> Sobre a situação, por exemplo, no direito brasileiro, veja-se Jacob Dolinger, *Direito Internacional Privado*. Direito Civil Internacional. Vol. I -- *A Família no Direito Internacional Privado*. Tomo I -- *Casamento e Divórcio no Direito*

A primeira pode considerar-se, a bem dizer, exógena ao sistema de direito internacional privado enquanto tal, e resulta daquilo a que podemos chamar por *constitucionalização* do direito internacional privado. Pretendemos designar por esta expressão a afirmação da sensibilização do direito internacional privado aos princípios constitucionais. Não se trata de algo que se devesse considerar como novo, no quadro de uma compreensão da ordem jurídica que sublinhasse a unidade que lhe é inerente, e cujos contornos, aliás, haviam sido em particular sublinhados pela construção kelseniana. Mas não é menos verdade que o processo de desenvolvimento da nossa disciplina sublinharia a natureza pretensamente neutra ou técnica das suas soluções, como que pretendendo assim justificar a sua imunidade a valores e regras constitucionais<sup>26</sup>. Situação que alimentaria o debate na doutrina germânica na década de sessenta do século que findou, e que seria objecto de uma viragem coperniciana com a decisão do *Bundesverfassungsgericht* (o Tribunal Constitucional alemão) de 4 de Maio de 1971<sup>27</sup>, que expressamente afirmaria que «as regras do

---

*Internacional Privado*, Rio de Janeiro, 1997, Renovar, e Tomo II -- *A Criação no Direito Internacional*, Rio de Janeiro, 2003, Renovar.

<sup>26</sup> Assim Moura Ramos, *Direito Internacional Privado e Constituição. Introdução a uma análise das suas relações*, Coimbra, 1979, p. 37-38. Sobre a alegada tecnicidade da nossa disciplina, cfr. Michael Bogdan, «On the so-called deficit of social values in private international law», in *Mélanges en l'honneur de Spyridon Vl. Vrellis* (cit. supra, nota 12), p. 31-38, e, na defesa de uma permeabilidade da nossa disciplina a elementos axiológicos e aos ideais da justiça, Spyros Vrellis, «Conflit ou coordination de valeurs en droit international privé. À la recherche de la justice», *Recueil des Cours*, 328 (2007), p. 175-485, Andreas Bucher, «La Dimension sociale du droit international privé. Cours général», *Recueil des Cours*, 341 (2009), p. 9-526, e Haris Meidanis, «Justice and underlying "values", aims and principles in EU private international law», in *Mélanges en l'honneur de Spyridon Vl. Vrellis* (cit. supra, nesta nota), p. 579-592.

<sup>27</sup> Cf. o texto desta decisão na *RabelsZ*, 36 (1972), p. 145-162 e, na mesma revista, os comentários discrepantes de Dieter Henrich («Die Bedeutung der Grundrechte bei der Anwendung fremden Rechts»), Erik Jayme («Grundrecht der Eheschliessungsfreiheit und Wiederheirat geschiedener Ausländer»), Gerhard Kegel («Embarras de Richesse»), Alexander Lüderitz («Grundgesetz contra Internationales Privatrecht? Vorschläge zur Bestimmung des Geltungsbereichs von Grundrechten»), Alexander Makarov («Art 6. I Grundgesetz und die Anwendung spanischen Eherechts»), Klaus Müller



direito internacional privado alemão (...) devem ser confrontadas com os direitos fundamentais», ainda que para concluir em seguida que não violava o princípio fundamental da igualdade, consagrado no artigo 3.º, parágrafo 1, da lei fundamental (*Grundgesetz*) alemã, a regra sob escrutínio (o artigo 13, § 1 da EGBGB, Lei de Introdução ao Código Civil), que previa a aplicação distributiva da lei nacional dos nubentes em matéria de capacidade para contrair casamento.

O impacto desta decisão seria particularmente vasto, materializando-se, de resto, sobretudo, no domínio do direito internacional privado da família<sup>28</sup>. Não nos esqueçamos que as Constituições europeias do pós-guerra, para além da consagração de princípios gerais, como o da igualdade (invocado como parâmetro de controlo na decisão alemã acima referida) continham normas e princípios em matéria de casamento e de família, precisando nalguns casos, como na Constituição Portuguesa de 1976<sup>29</sup>, a proibição de discriminações entre os filhos nascidos do e fora do casamento (proibição

---

(«Deutsches Scheidungsurteil als prozessuale Vorfrage und fremder ordre public»), Karl H. Neumayer («Zur Zivilehe eines Spaniers mit einer geschiedenen Deutschen»), Kurt Siehr («Grundrecht der Eheschliessungsfreiheit und Internationales Privatrecht. Zugleich ein Beitrag zum Lehre vom ordre public»), Wilhelm Wengler («Die Bedeutung der verfassungsrechtlichen Bestimmungen über die Eheschliessungsfreiheit und den Schütz der Familie für das Internationale Privatrecht») e Paul Heinrich Nenhaus («Bundesverfassungsgericht und Internationales Privatrecht. Versuch einer Bilanz»), respectivamente a p. 1-18, 19-26, 27-34, 35-53, 54-59, 60-72, 73-92, 93-115, 116-126, e 127-140. Fora da Alemanha, cfr. designadamente Erik Jayme, «La Costituzione tedesca e il diritto internazionale privato» 8 *Rivista di Diritto Internazionale Privato e Processuale* (1972), p. 76-81 e Catherine Labrusse, «Droit constitutionnel et droit international privé en Allemagne Fédérale (à propos de la décision du Tribunal Constitutionnel fédéral du 4 mai 1971)», 63 *Revue Critique de Droit International Privé* (1974), p. 1-46.

<sup>28</sup> Cfr. as indicações dadas por Moura Ramos, «A reforma de 1977 e o direito internacional privado da família», in *Comemorações dos 35 Anos do Código Civil e dos 25 Anos da Reforma de 1977*, v. I – *Direito da Família e das Sucessões*, Coimbra, 2004, Coimbra Editora, p. 725-742 (732-733).

<sup>29</sup> Para maiores desenvolvimentos, cfr. Pereira Coelho/Guilherme de Oliveira, *Curso de Direito da Família* (cit. *supra*, nota 5), p. 111-134, e Antunes Varela, *Direito da Família*, 3.ª edição, 1.º vol., Lisboa, 1993, Petrony, p. 153-174.

Quanto à situação em face do direito brasileiro, cfr. Lourival Serejo, *Direito Constitucional da Família*, 3.ª edição, Belo Horizonte, 2014, Del Rey Editora.

que se estendia ao uso de designações discriminatórias relativas à filiação). Daí que ocorresse a breve trecho, também por influência desta decisão, uma mais ou menos profunda alteração do direito internacional privado nesta matéria, que seria consequência da irradiação dos preceitos constitucionais no direito internacional privado, e que seria consequente (e congruente) com semelhante irradiação dos princípios e regras constitucionais sobre o direito material das relações familiares. Ultrapassou-se assim, e no que toca ao direito de conflitos, o obstáculo específico, retirado da pretensa neutralidade das regras de conflitos, assim consagrando aliás o entendimento que, na sequência de uma continuada discussão doutrinal<sup>30</sup>, se vinha impondo na doutrina jurídica de língua alemã.

Se este passo pôde nalguns casos ser dado directamente pelo legislador<sup>31</sup>, noutros ele supôs a intervenção prévia da jurisprudência,

---

<sup>30</sup> Assim, designadamente, Gunther Beitzke, que no seu estudo de 1961 *Grundgesetz und Internationalprivatrecht* (Berlim, Walter De Gruyter) desenvolveu sobretudo esta tese – ver sobretudo esta obra, a ps. 14 e s. No mesmo sentido W. Wengler, em anotação à decisão do *Bundesgerichtshof* de 29 de Abril de 1964, publicada na *Juristenzeitung*, 1965, p. 100-103, e, na mesma revista, em 1964, a p. 621-623, à decisão do *Bundesgerichtshof* (no mesmo sentido da anteriormente citada) de 12 de Fevereiro de 1964, A. Makarov, «Die Gleichberechtigung der Frau und das internationale Privatrecht», 17 *RabelsZ* (1952), p. 382-396, Herbert Bernstein, «Ein Kollisionsrecht für die Verfassung», 18 *Neue Juristische Wochenschrift* (1965), p. 2273-2276 e Hans A. Stocker, «Grundrechtsschutz im Internationalprivatrecht», *Juristische Rundschau*, 1965, p. 456-459.

A orientação contrária havia sido defendida sobretudo por Hans Dölle, «Die Gleichberechtigung vom Mann und Frau im Familienrecht», in *Um Recht und Gerechtigkeit. Festgabe für E. Kaufmann*, Stuttgart-Köln, 1950, p. 39-46. Este ponto de partida não excluía que alguns autores aceitassem que os valores constitucionais pudessem impregnar as relações plurilocalizadas através de instrumentos como a ordem pública internacional. Assim, por exemplo, Paul Heinrich Neuhaus, «Internationales Familienrecht und Grundrechte», 11 *FamRZ* (1964), p. 609-612, numa posição que seria entre nós perfilhada por Ferrer Correia, «A Revisão do Código Civil e o Direito Internacional Privado», separata do *Boletim do Ministério da Justiça*, n.º 283, p. 24-27, e Vieira de Andrade, *Os Direitos Fundamentais na Constituição Portuguesa de 1976*, 4.ª edição, Coimbra, 2009, Almedina, p. 254, nota 56 (que todavia admite, a título excepcional, a aplicação directa das normas constitucionais).

<sup>31</sup> Foi o que se passou, em Portugal, com a reforma do Código Civil de 25 de Novembro de 1977, que substituiria a referência, constante dos artigos 52.º, 53.º, 56.º, 57.º e 60.º do Código Civil, à lei pessoal do marido ou à lei pessoal do pai por outras conexões, e suprimiria as regras de conflitos relativas à legitimação e

designadamente através dos Tribunais Constitucionais<sup>32</sup>, que puseram em causa a validade constitucional das normas preexistentes, forçando os órgãos judiciais comuns ao preenchimento das lacu-

---

à filiação ilegítima, que figuravam nos artigos 58.º e 59.º da redacção inicial do mesmo Código (tendo igualmente suprimido, no artigo 61.º a referência que aí era feita à legitimação). Para maiores desenvolvimentos, cfr. Moura Ramos, «A reforma de 1977 e o direito internacional privado da família» (*cit. supra*, nota 28), p. 734-742.

Sobre a situação em Espanha, cfr. Santiago Álvarez González, «Desarrollo y normalización constitucional del derecho internacional privado español», in *Pacis Artis. Obra Homenaje al Professor Júlío D. González Campos, t. II – Derecho Internacional Privado, Derecho Constitucional y Varia*, Madrid, 2005, Eurolex, p. 1139-1163, e José Maria Espinar Vicente/José Ignacio Paredes Pérez, «El marco constitucional del derecho internacional privado español», in *Entre Bruselas y La Haya. Estudios sobre la unificación internacional y regional del Derecho internacional privado. Liber Amicorum Alegria Borràs* (*cit. supra*, nota 7), p. 329-349.

Sobre a jurisprudência relativa a esta questão, nestes dois países, cfr. Helena Mota, «A Constituição e o Direito Internacional Privado da família na jurisprudência portuguesa e espanhola. Diferenças e semelhanças», in *Para Jorge Leite. Escritos Jurídico-Laborais* (coordenação João Reis/Leal Amado/Liberal Fernandes/Regina Redinha), v. II, Coimbra, 2014, Coimbra Editora, p. 443-466.

<sup>32</sup> O que sucedeu na Alemanha, onde, primeiro, o *Bundesverfassungsgericht* declararia, respectivamente por decisões de 22 de Fevereiro de 1983 e de 8 de Janeiro de 1985, contrárias ao princípio constitucional da igualdade entre o homem e a mulher consagrado no Artigo 3, II da *Grundgesetz*, as regras de conflitos do artigo 15º, parágrafo I e parágrafo II primeira parte da EGBGB (que submetia o regime de bens do casamento à lei nacional do marido) e do artigo 17, parágrafo I da mesma lei (que adoptava, para o divórcio, a mesma conexão); esta linha de orientação concretizar-se-ia depois na reforma do direito internacional privado alemão levada a cabo pela lei de 25 de Julho de 1986, em que, nas matérias referidas como noutras, seriam adoptadas conexões que não violavam já o princípio da igualdade (para esta reforma, veja-se o respectivo texto na *Revue Critique de Droit International Privé*, 76 (1987), p. 171-197, e, nesta mesma revista, as análises de Hans Jürgen Sonnenberger, «Introduction générale à la réforme du droit international privé dans la République fédérale d'Allemagne selon la loi du 25 juillet 1986», Fritz Sturm, «Personnes, famille et successions dans la loi du 25 juillet 1986 portant réforme du droit international privé allemand», respectivamente a p. 1-32 e 33-76 do v. 76 (1987) e Bernard Pons, «Un aspect de la réforme du droit international privé en République fédérale d'Allemagne: la loi du 25 juillet 1986 et la filiation naturelle après trois années d'application», a p. 23-77 e 251-299 do v. 79 (1990). E em Itália, onde a *Corte Costituzionale*, depois de afirmar a admissibilidade do controlo da constitucionalidade das regras de conflitos, declararia, por sentença de 5 de Março de 1987, a contrariedade à Constituição da regra do artigo 18 das disposições preliminares ao Código Civil na parte em que estabelecia que, em matéria de relações pessoais entre os cônjuges, e na falta de uma nacionalidade comum dos cônjuges, se aplica a lei nacional do marido, e por sentença de 10 de Dezembro do mesmo ano, a inconstitucionalidade da regra do artigo 20, parágrafo 1, das mesmas disposições preliminares, na parte em que mandava aplicar, às relações entre pais e filhos, a lei nacional do pai (cfr. os textos destas decisões na *Rivista di Diritto Internazionale*

nas resultantes desta actuação, e acelerando assim uma tomada de posição por parte do legislador. E se pode hoje reconhecer-se sem dificuldade que este processo de constitucionalização viria a marcar profundamente o direito internacional privado da família no espaço europeu<sup>33</sup>, pode igualmente dar-se por assente que um tal processo se acantonaria, no essencial, a este sector do direito conflitual.

Para além da sua constitucionalização, reflexo afinal de uma diferente forma de conceber a unidade do direito estadual, o direito internacional privado da família sofreria também um acentuado processo de *internacionalização*, no sentido do aumento do número e importância das regras cuja sede própria se encontra na ordem jurídica especial que organiza a regulamentação das relações na so-

---

*Privato e Processuale*, respectivamente, v. 23 (1987), p. 297-304, e v. 24 (1988), p. 67-72, e, para uma visão geral do problema nesta ordem jurídica, Andrea Giardina, «La Corte Costituzionale ed i rapporti personali fra coniugi nel diritto internazionale privato», *ibidem*, v. 23 (1987), p. 209-226. E sobre a substituição das conexões assim declaradas inconstitucionais, cf. Cristiana Fioravanti, «Rapporti di famiglia e ricerca di collegamenti “complementari” o “sussidiari” nel diritto internazionale privato italiano», 24 *Rivista di Diritto Internazionale Privato e Processuale* (1988), p. 675-690 e Gabriella Carella, «Il divorcio nel diritto internazionale privato e processuale italiano», *ibidem*, pp. 427-464; a reforma do direito internacional privado levada a cabo em 1995, pela lei n.º 218, de 31 de Maio, viria a acolher conexões conformes ao princípio da igualdade (para a análise das soluções decorrentes desta reforma, cf. Paolo Mengozzi, *La riforma del diritto internazionale privato italiano*. La legge 31 maggio 1995 n. 218. II edizione, Nápoles, 1997, Editoriale Scientifica, Fausto Pocar (com la collaborazione di Costanza Honorati), *Il nuovo diritto internazionale privato italiano*, Milão, 1997, Giuffrè, Paolo Picone, *La riforma italiana del diritto internazionale privato*, Pádua, 1998, Cedam, e Tito Ballarino, *Diritto Internazionale Privato Italiano*, 7.ª edição, Pádua, 2011, Cedam, p. 415-495, e *Manuale Breve di Diritto Internazionale Privato*, 3.ª edição, Pádua, 2008, Cedam).

<sup>33</sup> Sobre a (diferente) experiência estadunidense, cfr., contudo, G. W. C. Ross, «Has the Conflict of Laws become a branch of Constitutional law?», 15 *Minnesota Law Review* (1930-1931), p. 161-181, J. A. Martin, «Constitutional limitations on choice of law», 61 *Cornell Law Review* (1976), p. 185 e s., A. von Mehren/ D. Trautman, «Constitutional control of choice of law. Some reflections on Hague», 10 *Hofstra Law Review* (1981), p. 35-57, Gene R. Shreve, «Choice of law and the Forgiven Constitution», 71 *Indiana Law Review* (1996), p. 271-296. E para uma consideração global, sobretudo baseada na experiência norteamericana e de outros sistemas de *common law*, cfr. Peter Herzog, «Constitutional Limits on Choice of Law», *Recueil des Cours*, 234 (1992-IV), p. 239-330, e François Rigaux, «Droit constitutionnel et droit international privé», in *Mélanges en l'honneur de Michael Waelbroeck*, v.I, Bruxelles, 1999, Bruylant, p. 111-137.

cidade internacional (*maxime*, ainda que de forma cada vez menos exclusiva, das relações entre os Estados). Como o anterior, também este movimento não é específico das relações familiares, abrangendo o direito internacional privado no seu todo, e correspondendo aliás a uma convergência entre a vocação deste ramo do direito e a fonte das normas respectivas. Mas não deve esquecer-se que as fontes internacionais vieram a ter uma importância muito significativa no campo das relações familiares<sup>34</sup>, talvez sem paralelo com a que seria a sua nos restantes sectores do direito internacional privado. O que, tendo presente a acima referida radicação nacional das relações familiares, geradora de maior dificuldade nos consensos alcançáveis a este propósito, só pode explicar-se pela maior premência na criação, nestas matérias, de regras uniformes.

Tal avulta sobretudo a propósito das fontes convencionais, em que a maioria dos textos relevantes se encontra em instrumentos de carácter multilateral, resultando aliás, em grande parte, da actuação de organizações internacionais, tanto de natureza geral (como a Organização das Nações Unidas e o Conselho da Europa), como de natureza especializada, como é o caso da Conferência da Haia de Direito Internacional Privado e da Comissão Internacional do Estado Civil.

Se pensarmos na Conferência da Haia de Direito Internacional Privado, centenária organização de unificação cujo objecto coincide com o da nossa disciplina, e limitando-nos à sua segunda fase<sup>35</sup>,

---

<sup>34</sup> Cfr. o conjunto de estudos reunidos em *Mundialización y Familia* (A. L. Calvo Caravaca/J. L. Iriarte Ángel), Madrid, 2001, Colex, e *El Derecho de Familia ante el Siglo XXI: Aspectos Internacionales* [Alfonso-Luis Calvo Caravaca/Esperanza Castellanos Ruiz (Directores)], Madrid, 2003, Colex.

<sup>35</sup> Iniciada em 1951. Mas, na primeira fase, recordem-se já as Convenções de 12 de Julho de 2002 relativas aos conflitos de leis em matéria de casamento, divórcio e separação e tutela de menores, e a Convenção de 17 de Julho de 1905 relativa aos conflitos de leis em matéria de efeitos do casamento sobre os direitos e deveres dos esposos nas suas relações pessoais e sobre os seus bens. Pode ver-se a análise destes textos, na nossa doutrina, em Machado Villela, «Estudo sobre as Convenções

é fácil concluir pela importância da actuação por ela desenvolvida na área do direito dos menores<sup>36</sup> e da família. Quanto à primeira, salientem-se as duas convenções relativas à protecção dos menores<sup>37</sup>, as duas convenções sobre a adopção<sup>38</sup>, as quatro convenções e um protocolo sobre obrigações de alimentos<sup>39</sup>, a convenção sobre a co-

---

da Haya de direito internacional privado», *R.L.J.*, Ano 42.º, N.º 1805, de 9 de Outubro de 1909, a Ano 49.ª, n.º 2030, de 29 de Junho de 1916.

<sup>36</sup> Para uma visão geral, cfr. Amos Shapira, «Private international aspects of child custody and child kidnapping cases», *Recueil des Cours*, 214 (1989-I), p. 127-250, e Linda J. Silberman, «Co-operative Efforts in Private International Law on Behalf of Children: The Hague Children's Conventions», *Recueil des Cours*, 323 (2006), p. 261-478.

<sup>37</sup> Convenção de 5 de Outubro de 1961 relativa à competência das autoridades e à lei aplicável em matéria de protecção de menores, e Convenção de 19 de Outubro de 1996 sobre a competência, a lei aplicável, o reconhecimento e a execução de decisões e a cooperação em matéria de responsabilidade parental e de protecção de menores. A propósito destes textos, cfr. Moura Ramos, «A protecção das crianças no plano internacional. As novas normas convencionais da Haia aplicáveis à protecção das crianças em situações da vida jurídico-privada internacional», *Infância e Juventude*, N.º 2/98 (Abril – Junho), p. 9-38; e, sobre o último, Peter Mc Eleavy, «The 1996 Hague Convention and the European Union: Connection and disconnection», in *A Commitment to Private International Law. Essays in honour of Hans van Loon* (*cit. supra*, nota 12), p. 371-380.

<sup>38</sup> Convenção de 15 de Novembro de 1965 sobre a competência, a lei aplicável e o reconhecimento em matéria de adopção, e Convenção de 29 de Maio de 1993 relativa à protecção das crianças e à cooperação em matéria de adopção internacional. Sobre este último instrumento, cfr., J.H.A. van Loon, «International co-operation and protection of children with regard to intercountry adoption», *Recueil des Cours*, 244 (1994-V), p. 191-456, e, recentemente, Laura Martínez-Mora/Hannah Baker/Emmanuelle Harang, «The 1993 Hague Intercountry Adoption Convention and subsidiarity: Is subsidiarity principle still “fit for purpose”?», in *A Commitment to Private International Law. Essays in honour of Hans van Loon* (*cit. supra*, nota 12), p. 343-356, e William Duncan, «Adoptive parents and the 1993 Hague Convention», in *Entre Bruselas y La Haya. Estudios sobre la unificación internacional y regional del Derecho internacional privado. Liber Amicorum Alegria Borràs* (*cit. supra*, nota 7), p. 323-328.

<sup>39</sup> Convenção de 24 de Outubro de 1956 sobre a Lei Aplicável às Obrigações Alimentares Relativas a Menores, Convenção de 15 de Abril de 1958 relativa ao reconhecimento e à execução das decisões em matéria de obrigações alimentares para com os menores, Convenções de 2 de Outubro de 1973 sobre a Lei Aplicável às Obrigações Alimentares (sobre este instrumento, cfr., entre nós, Fernando A. Ferreira Pinto, *Do Conflito de Leis em matéria de Obrigação de Alimentos (Estudo de DIP convencional)*, Lisboa, 1992, Livraria Petrony) e sobre o reconhecimento e a execução das decisões relativas às obrigações alimentares e Protocolo de 23 de Novembro de 2007 sobre a lei aplicável às obrigações alimentares. Sobre o regime deste último texto, cfr. Moura Ramos, «As obrigações alimentares no direito interna-

brança de alimentos<sup>40</sup>, e a convenção sobre o rapto internacional de crianças<sup>41</sup>. E, quanto à segunda, os textos relativos ao casamento<sup>42</sup>, ao divórcio<sup>43</sup>, aos regimes matrimoniais<sup>44</sup>, os dois textos quanto às obrigações de alimentos<sup>45</sup>, para além do protocolo já referido<sup>46</sup> e da mencionada convenção sobre a cobrança de alimentos<sup>47</sup>. Tudo isto sem esquecer o relevo que lhe mereceu igualmente a questão da protecção dos adultos<sup>48</sup>.

Por outro lado, também a obra da Comissão Internacional do Estado Civil haveria de abranger, em grande medida, matérias próximas das que nos interessam, ao ocupar-se de questões como o nome, o apelido e as respectivas alterações<sup>49</sup>, o reconhecimento dos

---

cional privado da União Europeia», in 144.º *Revista de Legislação e de Jurisprudência* (Novembro/Dezembro de 2014), N.º 3989, p. 82-103.

<sup>40</sup> Convenção de 23 de Novembro de 2007 sobre a cobrança de alimentos destinados a menores e a outros membros da família. Sobre esta problemática, e para um panorama geral, veja-se, por último, *The Recovery of Maintenance in the EU and Worldwide* (Edited by Paul Beaumont/Burckard Hess/Lara Walker/Stephanie Spancken), Oxford, 2014, Hart Publishing.

<sup>41</sup> Cfr. *supra*, nota 18.

<sup>42</sup> Convenção de 14 de Março de 1978 sobre a celebração e o reconhecimento da validade do casamento.

<sup>43</sup> Convenção de 1 de Junho de 1970 sobre o reconhecimento do divórcio e da separação judicial.

<sup>44</sup> Convenção de 14 de Março de 1978 sobre a lei aplicável aos regimes matrimoniais.

<sup>45</sup> Convenções de 2 de Outubro de 1973 sobre a Lei Aplicável às Obrigações Alimentares e sobre o reconhecimento e a execução das decisões relativas às obrigações alimentares.

<sup>46</sup> *Cit. supra*, nota 39.

<sup>47</sup> *Cit. supra*, nota 40.

<sup>48</sup> Convenção de 13 de Janeiro de 2000 sobre a protecção internacional dos adultos. Cfr., a propósito, Mariel Revillard, «La Convention de La Haye sur la protection internationale des adultes et la pratique du mandat d'inaptitude», in *Le droit international privé: esprit et méthodes. Mélanges en l'honneur de Paul Lagarde* (*cit. supra*, nota 12), p. 725-735.

<sup>49</sup> Convenção de Istambul, de 4 de Setembro de 1958, sobre as alterações ao nome e apelido, e Convenção de Munique, de 5 de Setembro de 1980, sobre a lei aplicável ao nome e ao apelido, e Convenção de Antalya, de 16 de Setembro de 2005, sobre o reconhecimento do nome.

filhos nascidos fora do casamento<sup>50</sup>, a constituição da filiação materna em relação aos filhos naturais<sup>51</sup>, a facilitação da celebração do casamento no estrangeiro<sup>52</sup>, o reconhecimento de decisões relativas ao vínculo conjugal<sup>53</sup>, a legitimação por casamento<sup>54</sup>, a criação de um livro de família internacional<sup>55</sup>, a entrega de um certificado de capacidade matrimonial<sup>56</sup>, de um certificado relativo à diversidade do nome de família<sup>57</sup>, e de um certificado de nacionalidade<sup>58</sup>, e o reconhecimento das decisões relativas às uniões estáveis registadas<sup>59</sup>. Isto para além de todo o seu restante trabalho no plano da cooperação internacional em matéria de estado civil<sup>60</sup> e da troca

---

<sup>50</sup> Convenção de Munique, de 5 de Setembro de 1980, sobre o reconhecimento voluntário dos filhos nascidos fora do casamento.

<sup>51</sup> Convenção de Bruxelas, de 12 de Setembro de 1972, sobre a constituição da filiação materna em relação aos filhos naturais.

<sup>52</sup> Convenção de Paris, de 10 de Setembro de 1964, tendente a facilitar o casamento no estrangeiro.

<sup>53</sup> Convenção do Paris, de 8 de Setembro de 1967, sobre o reconhecimento de decisões relativas ao vínculo conjugal.

<sup>54</sup> Convenção de Roma, de 10 de Setembro de 1970, sobre a legitimação por casamento.

<sup>55</sup> Convenção de Paris, de 12 de Setembro de 1974, sobre a criação de um livro de família internacional, e Convenção de Madrid, de 5 de Setembro de 1990, relativa ao reconhecimento e à actualização dos livros de estado civil.

<sup>56</sup> Convenção de Munique, de 5 de Setembro de 1980, relativa à entrega de um certificado de capacidade matrimonial.

<sup>57</sup> Convenção de Haia, de 8 de Setembro de 1982, sobre a entrega de um certificado relativo à diversidade do nome de família.

<sup>58</sup> Convenção de Lisboa, de 14 de Setembro de 1999, relativa à entrega de um certificado de nacionalidade.

<sup>59</sup> Convenção de Munique, de 5 de Setembro de 2007, sobre o reconhecimento das decisões relativas às uniões estáveis registadas. Sobre este instrumento, cfr. Gerald Goldstein/Horatia Muir Watt, «La méthode de la reconnaissance à la lueur de la Convention de Munique du 5 septembre 2007 sur la reconnaissance des partenariats enregistrés», 137 *JDI* (2010), p. 1085-1122, e Franco Mosconi, «La Convenzione CIEC del 5 settembre 2007 sui partenariati registrati», in *Nuovi Strumenti del Diritto Internazionale Privato. Liber Fausto Pocar (cit. supra, nota 7)*, p. 735-755.

<sup>60</sup> Convenção de Paris, de 27 de Setembro de 1956, relativa à passagem de certas certidões de estado civil destinadas ao estrangeiro, de Luxemburgo, de 26 de Setembro de 1957, relativa à passagem e à dispensa de legalização da expedição de actos do estado civil, Convenção de Roma de 14 de Setembro de 1961, relativa à extensão da competência das autoridades qualificadas para receber o reconheci-



de informações entre os oficiais do estado civil<sup>61</sup>, que constituem o seu objecto.

E, como adiantámos, o mesmo interesse pelo direito internacional privado da família existe por parte de organizações internacionais de carácter mundial ou regional. É assim que a Organização das Nações Unidas se ocupou da cobrança de alimentos no estrangeiro<sup>62</sup>, da nacionalidade da mulher casada<sup>63</sup>, do consentimento, da

---

mento de filhos naturais, Convenção de Paris, de 10 de Setembro de 1964, relativa às decisões de rectificação de actos de estado civil, Convenção de Atenas, de 14 de Setembro de 1966, relativa à constatação de certos óbitos, Convenção de Berna, de 13 de Setembro de 1973, relativa à indicação dos nomes e apelidos nos registos de estado civil, Convenção de Viena, de 8 de Setembro de 1976 relativa à passagem de extractos plurilingues de estado civil, Convenção de Atenas, de 15 de Setembro de 1977, relativa à dispensa de legalização de certos documentos, Convenção de Bruxelas, de 5 de Setembro de 1995, sobre a codificação das menções constantes dos documentos de estado civil, Convenção de Atenas, de 17 de Setembro de 2001, relativa à comunicação internacional por via electrónica, e Convenção de Roma, de 19 de Setembro de 2012, sobre a utilização da Plataforma da Comissão Internacional do Estado Civil sobre a comunicação internacional de dados por via electrónica, e Convenção de Estrasburgo, de 14 de Março de 2014, relativa à passagem de certidões e certificados plurilingues e codificados de actos de estado civil.

<sup>61</sup> Convenção de Istambul, de 4 de Setembro de 1958 (e Protocolo de Paris, de 6 de Setembro de 1989), relativa à troca internacional de informações em matéria de estado civil, Convenção de Paris, de 10 de Setembro de 1964, relativa à troca de informações em matéria de aquisição da nacionalidade, e Convenção de Neuchatel, de 12 de Setembro de 1997, relativa à troca internacional de informações em matéria de estado civil.

Em geral sobre os instrumentos adoptados por esta organização, cfr. Jacques Massip, «La commission internationale de l'état civil», *Rev. crit. DIP*, 64 (1975), p. 215-229, Bertrand Ancel, «Le Bilan des conventions de la Commission Internationale de l'État Civil: l'expérience française», in *España y la codificación internacional del Derecho Internacional Privado*, Madrid, 1993, Eurolex, p. 157-170, Sergio Marchisio, «Les conventions de la Commission internationale de l'Etat civil», in *Nuovi Strumenti del Diritto Internazionale Privato. Liber Fausto Pocar (cit. supra, nota 7)*, p. 659-672, e Jacques Massip/ Frits Hondius/ Chantal Nast, *La Commission Internationale de l'État Civil (CIEC)*, The Hague, 2014, Kluwer. E sobre a atenção dada recentemente a estas questões, no plano da União Europeia, cfr. Paul Lagarde, «The movement of civil-status records in Europe, and the European Commission's proposal of 24 April 2013», 15 *Yearbook of Private International Law* (2013/2014), p. 1-12, e Christian Kohler, «Towards the recognition of civil status in the European Union», *ibidem*, p. 13-29.

<sup>62</sup> Convenção de Nova York, de 20 de Junho de 1956, sobre a cobrança de alimentos no estrangeiro.

<sup>63</sup> Convenção de 29 de Janeiro de 1957, sobre a nacionalidade da mulher casada.

idade mínima e do registo do casamento<sup>64</sup>, da eliminação de todas as formas de discriminação em relação à mulher<sup>65</sup>, e dos direitos das crianças<sup>66</sup>. E que o Conselho da Europa promoveria textos sobre a adopção de crianças<sup>67</sup>, a situação dos filhos nascidos fora do casamento<sup>68</sup>, o reconhecimento e a execução de decisões relativas à guarda de menores<sup>69</sup>, o exercício dos direitos das crianças<sup>70</sup>, e o contacto com as crianças<sup>71</sup>.

Mas não foi apenas a «legislação internacional» que se ocupou largamente de matérias integrantes do direito internacional privado da família. O mesmo aconteceria com a jurisprudência internacional<sup>72</sup>,

---

<sup>64</sup> Convenção de 7 de Novembro de 1962 sobre o consentimento, a idade mínima e o registo do casamento.

<sup>65</sup> Convenção de 18 de Setembro de 1979, sobre a eliminação de todas as formas de discriminação em relação à mulher.

<sup>66</sup> Convenção de 20 de Novembro de 1989, relativa aos direitos da criança. Sobre a problemática a que se dirige este texto, cfr., na doutrina de língua portuguesa, Gustavo Ferraz Campos Monaco, *A Declaração Universal dos Direitos da Criança e seus sucedâneos internacionais (Tentativa de sistematização)*, Coimbra, 2004, Coimbra Editora.

<sup>67</sup> Convenção europeia de 24 de Abril de 1967 relativa à adopção de crianças.

<sup>68</sup> Convenção europeia de 15 de Outubro de 1975 sobre o estatuto jurídico das crianças nascidas fora do casamento.

<sup>69</sup> Convenção europeia de 20 de Maio de 1980 sobre o reconhecimento e a execução de decisões relativas à guarda de menores e ao seu restabelecimento. Sobre este texto, cfr., na nossa doutrina, Nuno Ascensão e Silva, «Algumas considerações sobre os trabalhos do Conselho da Europa no contexto do movimento de internacionalização do direito de menores – O rapto de crianças e os direitos de guarda e visita nas relações privadas internacionais», *cit. supra*, nota 17, 2, *Lex Familiae* (2005), N.º 4, p. 59-83.

<sup>70</sup> Convenção europeia de 25 de Janeiro de 1986 sobre o exercício dos direitos das crianças.

<sup>71</sup> Convenção europeia de 15 de Maio de 2003 sobre as relações pessoais relativas às crianças. Sobre este instrumento, entre nós, cfr. Nuno Ascensão e Silva, «Algumas considerações sobre os trabalhos do Conselho da Europa no contexto do movimento de internacionalização do direito de menores – O rapto de crianças e os direitos de guarda e visita nas relações privadas internacionais» (*cit. supra*, nota 17), p. 83-88.

<sup>72</sup> Lembre-se, desde logo, a decisão do Tribunal Internacional de Justiça, de 28 de Novembro de 1958, no caso *Boll*. Cfr., a propósito, Henri Batiffol/Ph. Francescakis, «L'arrêt Boll de la Cour Internationale de Justice et sa contribution à la théorie du droit international privé», *Rev. Crit. DIP*, 48 (1959), p. 259-276. Sobre a acção deste tribunal, no que se refere à nossa disciplina, cfr. Benedetta Ubertazzi, «Private

nomeadamente a jurisprudência do Tribunal Europeu dos Direitos Humanos, que, densificando os direitos previstos nos artigos 8.º (direito ao respeito pela vida privada e familiar), 12.º (direito ao casamento) e 14.º (proibição de discriminação) da Convenção Europeia dos Direitos Humanos, e no artigo 5.º (igualdade entre os cônjuges) do seu Protocolo n.º 7, como no artigo 1.º (proibição geral de discriminação) do Protocolo n.º 12, desenvolveria por igual o conteúdo destes direitos em situações internacionais<sup>73</sup>. Por esta forma, prossequindo num bem distinto contexto a atenção dada pela suprema jurisdição internacional ao direito internacional privado da família, se estabeleceram *standards* mínimos que não deixariam de produzir uma profunda influência na evolução dos direitos nacionais.

O ponto que pretendemos sublinhar neste contexto é o da realidade desta internacionalização do direito internacional privado da família. Não é nosso propósito avaliá-la criticamente<sup>74</sup>, mas apenas

---

international law before the International Court of Justice», 15 *Yearbook of Private International Law* (2013/2014), p. 57-86.

<sup>73</sup> Sobre o ponto, cfr. Michel Clapié, «Le droit de mener une vie familiale normale à l'épreuve du temps», in *Mélanges Christian Mouly* (cit. supra, nota 18), p. 267-280, Philippe Frumer, «La discrimination fondée sur l'orientation sexuelle dans les relations de partenariat ou de cohabitation: Une question d'intérêt général devant la Cour Européenne des Droits de l'Homme (L'arrêt *Karner c. Autriche* du 14 juillet 2013)», 15 *Revue Trimestrielle des Droits de l'Homme* (2004), p. 663-687, Patrick Kinsch, «Private international law topics before the European Court of European Rights – Selected judgements and decisions (2010-2011)», 13 *Yearbook of Private International Law* (2011), p. 37-49, e «*Harroudj v. France*: Indications from the European Court of Human Rights on the nature of choice of law rules and on their potentially discriminatory effect», *ibidem*, 15 (2013/2014), p. 39-44, Bea Verschraegen, «The right to private and family life, the right to marry and to found a family, and the prohibition of discrimination», in *Legal Recognition of Same-sex Relationships in Europe. National, Cross-border and European Perspectives* (cit. supra, nota 15), p. 255-270, e, na nossa doutrina, Susana Almeida, *O Respeito pela Vida (Privada e) Familiar na Jurisprudência do Tribunal Europeu dos Direitos do Homem: A Tutela das Novas Formas de Família*, Coimbra, 2009, Coimbra Editora.

Para um confronto dos textos convencionais nesta matéria vigentes nos continentes europeu e americano, cfr. H. Gros Espiell, «La Convention américaine et la Convention européenne des droits de l'homme. Analyse comparative», *Recueil des Cours*, 218 (1989-VI), p. 167-412.

<sup>74</sup> Com este alcance, mas com uma ambição mais global, ultrapassando as fronteiras do direito da família, cfr. Stanislas Lecuyer, *Appréciation critique du droit*

sublinhar o seu relevo. Não se esquece, no entanto, que a multiplicação das iniciativas a que acabamos de aludir e a diversidade de *fora* em que se desenvolvem são susceptíveis de gerar efeitos perversos, desde logo por não raro darem lugar a novas situações de conflito (os conflitos de convenções) que se vêm acrescentar aos conflitos de normas que o direito internacional privado em si procura resolver<sup>75</sup>. Depois, em alguns dos universos mencionados a obra de unificação legislativa empreendida apresenta não raro várias deficiências, resultado afinal da circunstância de tal sede não ser verdadeiramente a mais adequada para um trabalho deste tipo. E note-se que à crítica a este respeito formulada não escapam sequer os organismos mais especializados<sup>76</sup>, e cuja obra é em geral merecedora de um juízo particularmente positivo<sup>77</sup>. Alguns autores têm de facto salientado

---

*international privé conventionnel. Pour une autre approche de l'harmonisation des relations privées internationales*, Paris, 2007, L.G.D.J.

<sup>75</sup> Para um quadro revelador da sua variedade e a apresentação de propostas de solução, cfr. a cuidada investigação de Paul Volken, *Konventionskonflikte im internationalen Privatrecht*, Zurich, 1977, Schulthess Polygraphischer Verlag, o monumental trabalho de Ferenc Majoros, *Les conventions internationales en matière de droit privé. Abrégé théorique et traité pratique* (em particular o I volume da parte especial, dedicado aos conflitos de convenções), Paris, 1980, Éditions A. Pedone, e, mais perto de nós, Alexandre Malan, *La Concurrence des conventions internationales dans le droit des conflits de lois*, 2002, Presses Universitaires d'Aix-Marseille. E, para a consideração do problema do ponto de vista do direito internacional público, vide Emmanuel Roucouas, «Engagements Parallèles et Contradictaires», *Recueil des Cours*, 206 (1987-VI), p. 9-287.

<sup>76</sup> Assim, em relação à obra da Conferência da Haia, cfr. Th. M. De Boer, «The Hague Conference and Dutch Choice of Law: Some criticism and a suggestion», 40 *Netherlands International Law Review* (1993), N.º 1, p. 1-13.

<sup>77</sup> Cfr., entre outros, M. H. Van Hoogsstraten, «La codification par traités en droit international privé dans le cadre de la Conférence de La Haye», *Recueil des Cours*, 122 (1967-III), p. 337-426, Georges A. L. Droz/Michel Pélichet/Adair Dyer, «La Conférence de La Haye de Droit International Privé vingt-cinq ans après la création de son Bureau Permanent: Bilan et Perspectives», *Recueil des Cours* 168 (1980-III), p. 123-268, *The Influence of the Hague Conference on Private International Law. Selected essays to celebrate the 100th anniversary of the Hague Conference on Private International Law*, Dordrecht, 1993, Martinus Nijhoff Publishers, António Boggiano, *La Conferencia de La Haya y el Derecho Internacional Privado en Latinoamérica*, Tucumán, 1993, La Ley, A. E. Von Overbeck, «La contribution de la Conférence de La Haye au développement du droit international privé», *Recueil des Cours*, 233 (1992-II), p. 9-98, J. D. McClean, «The contribution of the Hague Conference to the

o carácter acríptico de algumas análises, e avançado a este propósito com um balanço globalmente negativo<sup>78</sup>. Adianta-se, na verdade, que a metodologia escolhida, e tida por responsável pelos sucessos obtidos – definição como objectivo dos textos convencionais da regulação de questões limitadas, para as quais se procura obter soluções próprias – encerra riscos particulares, como o da ruptura da coerência dos sistemas nacionais, levando por vezes a um triunfo do acessório<sup>79</sup> que não seria justificado pela obtenção do resultado material procurado. Na verdade, a finalidade material da norma, em si mesma, não poderia expressar a superioridade de uma dada solução conflitual, do mesmo modo que tal superioridade não re-

---

development of private international law in the common law countries», *ibidem*, p. 267-304, *Conferência da Haia de Direito Internacional Privado: A Participação do Brasil* (Organizadores: João Grandino Rodas/Gustavo Ferraz de Campos Monaco), Brasília, 2007, Fundação Alexandre de Gusmão, e, mais recentemente, Fernando Paulino Pereira, «La Conférence de La Haye de Droit International Privé: Vers une coopération judiciaire dans les matières civiles et commerciales à l'échelle universelle», in *A Commitment to Private International Law. Essays in honour of Hans van Loon* (*cit. supra*, nota 12), p. 443-452, Adair Dyer, «Strategic vision and common sense in The Hague Conventions since 1950 (Mid-Twentieth Century)», *ibidem*, p. 157-168, Elisa Perez Vera, «La Conferencia de La Haya hoy, vista desde ayer», in *Entre Bruselas y La Haya. Estudios sobre la unificación internacional y regional del Derecho internacional privado. Liber Amicorum Alegria Borrás* (*cit. supra*, nota 7), p. 711-726, e F. Pocar/H. Van Loon, «The 120th Anniversary of The Hague Conference of Private International Law», 50 *Rivista di Diritto Internazionale Privato e Processuale* (2014), p. 517-528.

<sup>78</sup> Assim, em relação à Conferência da Haia de Direito Internacional Privado, todavia geralmente objecto, como referimos (*supra*, na nota anterior), de uma apreciação particularmente favorável, cfr. Yves Lequette, «Le droit international privé de la famille à l'épreuve des conventions internationales», *Recueil des Cours*, 246 (1994-II), p. 2-234, a p. 226.

<sup>79</sup> Yves Lequette («De l'utilitarisme dans le droit international privé conventionnel de la famille», in *L'Internationalisation du Droit. Mélanges en l'honneur d'Yvon Loussouarn*, Paris, 1994, Dalloz, p. 245-263) ilustra esta afirmação com o facto de enquanto num estádio anterior se fixava o estatuto pessoal do indivíduo para dele deduzir em seguida as consequências daí decorrentes, se ter passado a apreender este estatuto a partir da lei que rege o efeito em causa (p. 250). Veja-se, do mesmo autor, mais desenvolvidamente, «Le droit international privé de la famille à l'épreuve des conventions internationales» (*cit. supra*, nota 78), p. 105-108, e ainda, a propósito do que chama de utilitarismo (p. 51-135), a crítica que faz à inadequação dos meios ao dispor do processo de unificação e ao desconhecimento, por ele revelado (em seu entender) dos verdadeiros fins da nossa disciplina.

sultaria necessariamente da sua natureza convencional<sup>80</sup>. Pelo que haveria de ter em conta os riscos de destruição da própria noção de estatuto pessoal daqui resultantes, que não seriam de resto sequer compensados pela obtenção de certos resultados quando estes não pudessem ser circunscritos a um domínio limitado, e por isso insusceptível de pôr em causa a coerência das ordens jurídicas onde as soluções convencionais se destinam a ser integradas<sup>81</sup>.

Enfim, uma última linha de força tem caracterizado o direito internacional privado da família no plano das suas fontes, a do processo de *europização*<sup>82</sup> a que estas foram sujeitas. Referimo-nos, a este propósito, e no seio das ordens jurídicas nacionais a que limitámos o nosso campo de observação, ao surgimento de um corpo de normas

---

<sup>80</sup> Assim Yves Lequette, «De l'utilitarisme dans le droit international privé conventionnel de la famille» (*cit. supra* na nota anterior), p. 245-263 (254-258).

Sublinhando o papel da materialização do direito internacional privado convencional, cfr. Hélène Gaudemet-Tallon, «L'utilisation des règles de conflit à caractère substantiel dans les conventions internationales (l'exemple des Conventions de La Haye)», in *L'Internationalisation du Droit. Mélanges en l'honneur d'Yvon Loussouarn* (*cit. supra*, nota 79), p. 181-192.

<sup>81</sup> Salientando em particular o risco de a análise de questões concretas conduzir a uma desintegração do estado das pessoas e da família, que passa a ser considerado consoante o particular problema tratado, recebendo respostas diferentes segundo o contexto em que é analisado, cfr. Yves Lequette, «Le droit international privé de la famille à l'épreuve des conventions internationales» (*cit. supra*, nota 78), p. 119.

<sup>82</sup> A este propósito, cfr. N.A.Baarsma, *The Europeanisation of International Family Law*, The Hague, 2011, T. M. C. Asser Press, p. 79-143. E sobre o contexto em que ele se insere e o seu sentido, vejamos, por último, Eva-Maria Kieninger, «Das Europäische IPR vor der Kodifikation», in *Grenzen überwinden – Prinzipien bewahren. Festschrift für Bernd von Hoffman* (Herausgegeben von Herbert Kronke/Karsten Thorn), Bielefeld, 2011, Verlag Ernst und Werner Gieseking, p. 184-197, Jürgen Basedow, «Das fakultativ Unionsprivatrecht und das internationale Privatrecht», *ibidem*, p. 50-62, e Hélène Gaudemet-Tallon, «Unité et diversité: quelques mots de droit international privé européen», in *Le Droit des rapports internationaux économiques et privés, Mélanges en l'honneur du Professeur Jean Michel Jacquet*, Paris, 2013, LexisNexis, p. 401-415.

É sabido que idêntico processo ocorre não só com sectores da ordem jurídica mas com ordenamentos jurídicos estaduais no seu conjunto. Para uma ilustração deste fenómeno, cfr., por exemplo, Anna Katharina Mangold, *Gemeinschaftsrecht und deutsches Recht*, Tübingen, 2011, Mohr Siebeck. E para uma forma distinta de o encarar, cfr. Armin von Bogdandy, «L'europeizzazione dell'ordinamento giuridico come minaccia per il consenso sociale?», in *Diritti e Costituzione nell'Unione Europea* (a cura di Gustavo Zagrebelsky), Roma, 2003, Editori Laterza, p. 272-298.

de direito da União Europeia, visando disciplinar a matéria objecto do direito internacional privado da família, e que, nos termos da construção deste último sistema jurídico, determinam a inaplicabilidade das soluções nacionais que as contrariem. Tais soluções, contidas em actos aprovados pelo legislador da União, têm-se desenvolvido, a partir de 1999, a coberto da competência, atribuída à União pelo artigo 65.º do Tratado da União Europeia (introduzido pelo artigo 73.º-M do Tratado de Amesterdão), de «na medida do necessário ao bom funcionamento do mercado interno (...) promover a compatibilidade das normas aplicáveis nos Estados-Membros em matéria de conflitos de leis e de jurisdição» [alínea b)<sup>83</sup>] – hoje, artigo 81.º do Tratado sobre o Funcionamento da União Europeia. Aqueles actos abrangeram, até ao presente, quer a matéria dos conflitos de jurisdições quer a dos conflitos de leis. Em sede de relações familiares, devem mencionar-se, na actualidade, o Regulamento (CE) n.º 2201/2003 do Conselho, de 27 de Novembro de 2003 (Regulamento *Bruxelas II bis*) relativo ao reconhecimento e execução de decisões em matéria matrimonial e em matéria de responsabilidade parental<sup>84</sup>, que introduziu, neste

---

<sup>83</sup> Em geral sobre esta competência e a situação anterior à sua consagração, cfr., para um confronto, Georges Badiali, «Le Droit International Privé des Communautés Européennes», *Recueil des Cours*, 191 (1985-II), p. 9-181, A. V. M. Struycken, «Les conséquences de l'intégration européenne sur le développement du droit international privé», *Recueil des Cours*, 232 (1992-I), p. 257-383, Marc Fallon, «Les conflits de lois et de juridictions dans un espace économique intégré. L'expérience de la Communauté européenne», *Recueil des Cours*, 253 (1995-III), p. 9-282, Alegria Borràs, «Le Droit International Privé Communautaire: Réalités, Problèmes et Perspectives d'Avenir», *Recueil des Cours*, 317 (2005), p. 313-536, Jeremy Heymann, *Le Droit international privé à l'épreuve du fédéralisme européen*, Paris, 2010, Economica, e «The relationship between EU law and private international law revisited: Of diagonal conflicts and the means to resolve them», 13 *Yearbook of Private International Law* (2011), p. 557-588, Michael Bogdan, *Concise Introduction to EU Private International Law*, 2<sup>nd</sup> edition, Groningen, 2012, Europa Law Publishing, e, entre nós, Moura Ramos, «Direito Internacional Privado e Direito Comunitário. Termos de uma interacção», in *Estudos de Direito Internacional Privado e de Direito Processual Civil Internacional*, II, Coimbra, 2009, Coimbra Editora, p. 145-202.

<sup>84</sup> Cfr., entre nós, Maria Helena Brito, «O Regulamento (CE) N.º 2201/2003 do Conselho, de 27 de Novembro de 2003, relativo à competência, ao reconhecimento e à execução de decisões em matéria matrimonial e em matéria de responsabilidade

âmbito temático, regras comuns em matéria de competência judicial e de reconhecimento das decisões, enquanto a questão dos conflitos de leis seria abordada, quanto ao divórcio, pelo Regulamento (UE) n.º 1259/2010, do Conselho, de 20 de Dezembro de 2010, que cria uma cooperação reforçada no domínio da lei aplicável em matéria de divórcio e separação judicial<sup>85</sup>, no que diz respeito às obrigações de alimentos, pelo Regulamento (CE) n.º 4/2009 do Conselho, de 18 de Dezembro de 2008, relativo à competência, à lei aplicável, ao reconhecimento e execução das decisões e à cooperação em matéria de obrigações alimentares<sup>86</sup>, que conteria uma regulação integral quer das questões de conflito de leis quer de conflitos de jurisdições, e, no que tange às medidas de protecção, pelo Regulamento (UE) n.º 606/2013, do Parlamento Europeu e do Conselho, de 12 de Junho de 2013, relativo ao reconhecimento mútuo de medidas de protecção em matéria civil.

A extensão ao domínio do direito da família do exercício da competência da União Europeia, em particular em matéria de conflitos de leis, implicou a assunção, indiscutida no que se referia ao domínio do conflito de jurisdições, mas que não deixou de se revelar de algum modo problemática naquela sede, de que não era contrariada nem pelo princípio da subsidiariedade nem pelo respeito das iden-

---

parental», in *Estudos em Memória do Professor Doutor António Marques dos Santos* (cit. supra, nota 18), p. 305-356, e Lima Pinheiro, «O Reconhecimento de Decisões Estrangeiras em matéria matrimonial e de responsabilidade parental. Regulamento (CE) n.º 2201/2003, do Conselho, de 27 de Novembro de 2003», 66 *Revista da Ordem dos Advogados* (2006), II, p. 517-546.

<sup>85</sup> Sobre este texto, cfr. Moura Ramos, «Um novo regime do divórcio internacional na União Europeia», 62 *Scientia Iuridica* (Maio/Agosto de 2013), p. 413-461; e, numa perspectiva mais geral, María Ángeles Sánchez Jiménez, «Reglamentación comunitária relativa a las crisis matrimoniales y la particular “crisis” entre los reglamentos que la integran», in *Entre Bruselas y La Haya. Estudios sobre la unificación internacional y regional del Derecho internacional privado. Liber Amicorum Alegria Borràs* (cit. supra, nota 7), p. 799-820.

<sup>86</sup> Sobre este instrumento, vide Moura Ramos, «As obrigações alimentares no direito internacional privado da União Europeia» (cit. supra, nota 39).



tidades nacionais, a que a acção do legislador da União se encontra vinculada. O que nem sempre se impôs com límpida clareza<sup>87</sup>.

Mas a europeização, a que nos referimos, do direito internacional privado da família não se ficou pelo desenvolvimento da competência da União a que acabamos de nos referir. Ela incluiu ainda, em domínios exteriores aos da competência da União propriamente dita, um desenvolvimento jurisprudencial da noção de cidadania da União<sup>88</sup>, entendida como o «estatuto fundamental dos nacionais dos Estados-Membros que permite aos que entre estes se encontrem na mesma situação obter, independentemente da sua nacionalidade e sem prejuízo das excepções expressamente previstas a este respeito, o mesmo tratamento jurídico»<sup>89</sup>. Na verdade, partindo do princípio de 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

---

<sup>87</sup> Veja-se Hélène Gaudemet-Tallon, «De l'utilité d'une unification du droit international privé de la famille dans l'Union Européenne?», in *Estudos em Homenagem à Professora Doutora Isabel de Magalhães Collaço*, v. I, Coimbra, 2002, Almedina, p. 161-185. Sobre o ponto, cfr. ainda Mário Tenreiro/Monika Ekstrom, «Unification of private international law in family law matters within the European Union», in *Perspectives for the Unification and Harmonisation of Family Law in Europe* (cit. supra, nota 15), p. 194-216, e Maarit Jantera-Jareborg, «Unification of international family law in Europe – A critical perspective», *ibidem*, p. 194-216.

Para os particularismos desta construção, cfr. Alain Devers, «La matière matrimoniale en quête de cohérence (du règlement Bruxelles II bis au règlement Rome III)», 21 *Revue des Affaires Européennes* (2014), p. 319-325, e Hugues Fulchiron, «La construction d'un droit européen de la famille: entre coordination, harmonisation et uniformisation», *ibidem*, p. 309-317.

<sup>88</sup> Sobre esta noção, cfr. Moura Ramos, «A Cidadania da União: Caracterização, conteúdo e desenvolvimento», in *Estudos Jurídicos e Económicos em Homenagem ao Prof. Doutor António de Sousa Franco*, v. III, Lisboa, 2006, Coimbra Editora, p. 895-921.

<sup>89</sup> Ver o acórdão de 20 de Setembro de 2001, *Grzelczyk*, C-184/99, Colectânea, p. I-6193-6249, ponto 31. Para a densificação desse estatuto, cfr. Hélène Gaudemet-Tallon/Paul Lagarde, «Histoires de Famille du Citoyen Européen», in *Entre Bruselas y La Haya. Estudios sobre la unificación internacional y regional del Derecho internacional privado. Liber Amicorum Alegria Borràs* (cit. supra, nota 7), p. 475-489, e Diana Marín Consarnau, «La evolución de la protección que brinda el estatuto de ciudadanía de la Unión vs. El fenómeno de la discriminación inversa», *ibidem*, p. 587-600.

entravar o exercício do direito de circular e permanecer livremente no território dos Estados-Membros, consagrado no artigo 18.º do Tratado CE»<sup>90</sup>, e de que «embora, no estado actual do direito comunitário, as normas que regulam o apelido de uma pessoa sejam da competência dos Estados-Membros, estes últimos devem, não obstante, no exercício dessa competência, respeitar o direito comunitário»<sup>91</sup>, o Tribunal de Justiça sublinharia que, nos casos em que exista uma vinculação com o direito da União, aquela regra se opõe «a que as autoridades de um Estado-Membro, em aplicação do direito nacional, recusem o reconhecimento do apelido de um menor, tal como determinado e

---

<sup>90</sup> Assim o acórdão de 14 de Outubro de 2008, *Grunkin/Paul*, C-353/06, *Colectânea*, p. I-7639-7680, ponto 22.

<sup>91</sup> *Idem, ibidem*, ponto 16. No mesmo sentido, já o acórdão de 2 de Outubro de 2003, *Garcia Avello*, C-148/02, *Colectânea*, p. I-11613-11652; sobre esta decisão, cfr. Moura Ramos, «O Tribunal de Justiça das Comunidades Europeias e a regulamentação do direito ao nome nas relações privadas internacionais», in *Estudos em Memória do Professor Doutor António Marques dos Santos* (*cit. supra*, nota 18), p. 607-635. E para a análise da séria de decisões que se sucederam nesta matéria até ao momento (*Konstantinidis, Dafeki, Garcia Avello, Grunkin-Paul, Sayn-Wittgenstein* e *Runevic-Vardyn/Wardyn*), cfr. Costanza Honorati, «La legge applicabile al nome tra diritto internazionale privato e diritto comunitario nelle conclusioni degli avvocati generali», in *Nuovi Strumenti del Diritto Internazionale Privato. Liber Fausto Pocar* (*cit. supra*, nota 7), p. 473-487, e «Free circulation of names for EU Citizens?», *Il Diritto dell'Unione Europea*, 2/2009, p. 379-401, e, por último, Volker Lipp, «Die "Anerkennung" des ausländischen Namens eines Burgers der Europäischen Union – Von "Konstantinidis" bis "Runevic-Vardyn/Wardyn"», in *Mélanges en l'honneur de Spyridon V. Vrellis* (*cit. supra*, nota 12), p. 539-556, e Kurt Siehr, «Right of personality in European private international law: The law of personal names», in *Studi in onore di Laura Picchio Forlati*, Torino, 2014, G. Giappichelli Editore, p. 251-263. E, para os desenvolvimentos a que esta jurisprudência pode dar origem, cfr. Laura Tomasi, *La tutela degli status familiari nel diritto dell'Unione europea tra mercato interno e spazio di libertà, sicurezza e giustizia*, Padova, 2007, Cedam, e Etienne Pataut, «Vers un état civil européen?», in *Mélanges en l'honneur de Spyridon V. Vrellis* (*cit. nesta nota*), p. 750-762.

Sobre a problemática do direito ao nome, cfr. Maxi Scherer, *Le Nom en Droit International Privé. Étude de Droit Comparé Français et Allemand*, Paris, 2004, L.G.D.J., J. A Frowein, «Die menschen- und verfassungsrechtswidrige Praxis bei Namen von Auslandsdeutschen», in *Festschrift für Erik Jayme* (*cit. supra*, nota 15), p. 197-203, Paul Lagarde, «L'oeuvre de la Commission Internationale de l'État Civil en matière de nom des personnes», *ibidem*, p. 1291-1305, e, por último, Walter Pintens, «Quelques observations sur la détermination du nom en droit international privé comparé», in *Mélanges en l'honneur de Spyridon V. Vrellis* (*cit. nesta nota*), p. 787-798.

registado noutro Estado-Membro onde esse menor nasceu e reside desde essa data, que, como os seus pais, tem unicamente a nacionalidade do primeiro Estado-Membro»<sup>92</sup>. As decisões referidas consagram claramente um entendimento da liberdade de circulação de pessoas que supera quaisquer contextos puramente económicos<sup>93</sup>, atribuindo um carácter central ao princípio do reconhecimento mútuo<sup>94</sup> e enfatizando a necessidade de proteger o interesse (das pessoas portadoras do estatuto de cidadania da União) na estabilidade da posição jurídica daqueles que fizeram uso da liberdade de circulação. Mas, para além disso, o Tribunal reconhece uma dimensão paramétrica aos princípios

---

<sup>92</sup> *Idem, ibidem*, ponto 39.

Saliente-se que, mais perto de nós, o Tribunal Europeu dos Direitos Humanos (acórdão *Kismoun c. França*, de 5 de Dezembro de 2013) universalizaria esta doutrina, desprendendo-a da fundamentação específica do direito da União e fundando-a directamente no direito à identidade pessoal, ao declarar, que, segundo a sua jurisprudência, e citando também os referidos acórdãos *Garcia Avello* e *Grunkin e Paul*, «le nom, en tant qu'élément d'individualisation principal d'une personne au sein de la société, appartient au noyau dur des considérations relatives au droit au respect de la vie privée et familiale» (ponto 36). Sobre esta decisão, cfr. Arianna Vettorel, «La continuità transnazionale dell'identità personale: riflessioni a margine della sentenza *Henry Kismoun*», 50 *Rivista di Diritto Internazionale Privato e Processuale* (2014), p. 341-358, e, como que antecipando a tendência que nela se revelou, cfr. Giulia Rossolillo, «Personal identity at a crossroad between private international law, international protection of human rights and EU law», 11 *Yearbook of Private International Law* (2009), p. 143-156.

Sobre os últimos desenvolvimentos nesta área, cfr. Working Group of the Federal Association of German Civil Status Registrars, «One name throughout Europe – Draft for a European Regulation on the law applicable to names», 15 *Yearbook of Private International Law* (2013/2014), p. 31-37.

<sup>93</sup> Sobre este entendimento, cfr. Moura Ramos, «Les Aspects Nouveaux de la Libre Circulation des Personnes: Vers une Citoyenneté Européenne -- Rapport Général», in *XV Congrès FIDE, III -- Les Aspects Nouveaux de la Libre Circulation des Personnes: Vers une Citoyenneté Européenne*, Lisbonne, 1992, p. 397-453 (408-409).

<sup>94</sup> Sobre este princípio, cfr. Miguel Gardeñes Santiago, *La Aplicación de la regla de reconocimiento mutuo y sua incidencia en el comercio de mercancías y servicios en el ámbito comunitario e internacional*, Madrid, 1999, Eurolex, Monica Guzmán Zapater, «Un elemento federalizador para Europa: reconocimiento mutuo en el ámbito del reconocimiento de decisiones judiciales», 5 *Revista de Derecho Comunitario Europeo* (2001), p. 405-434, Jurgen Basedow, «Le principe de la reconnaissance mutuelle – Sa portée en droit des affaires», in *Mélanges en l'honneur de Spyridon V. Vrellis (cit. supra, nota 12)*, p. 19-30, e, na doutrina portuguesa, Lima Pinheiro, «O reconhecimento mútuo de decisões judiciais e extrajudiciais», 52 *Revista da Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa* (2011), p. 65-79.

fundamentais de direito da União, como o princípio da não discriminação<sup>95</sup>, e erige os direitos integrados na cidadania da União numa *supreme law*<sup>96</sup> que obsta à aplicação das medidas nacionais que tenham o efeito de privar os cidadãos do gozo efectivo do essencial dos direitos conferidos por este estatuto. O que vem conferir um alcance potencialmente bem mais amplo à referida europeização.

#### 4. Os métodos

A dimensão de mudança a que acabamos de nos referir atinge ainda um outro aspecto: o dos métodos utilizados na regulamentação

---

<sup>95</sup> Sobre este princípio, cfr. Marie-Paule Puljak, *Le Droit International Privé à l'épreuve du principe communautaire de non-discrimination en raison de la nationalité*, 2003, Presses Universitaires d'Aix-Marseille, e Johan Meeusen, «Le droit international privé et le principe de non-discrimination», *Recueil des Cours*, 353 (2011), p. 11-183, e, na doutrina portuguesa, António Frada de Sousa, *A Europeização do Direito Internacional Privado*, Porto, 2012, Universidade Católica Portuguesa (Faculdade de Direito – Escola do Porto) (dissertação dactilografada), p. 327-536.

Recorde-se que o Tribunal de Justiça começou por afirmar (acórdão de 10 de Junho de 1999, *Johannes*, C-430/97, *Colectânea*, p. 1-3486-3497) que «a proibição de qualquer discriminação exercida em razão da nacionalidade (...) se limita ao âmbito de aplicação do Tratado» (ponto 26) e que «nem as normas nacionais de direito internacional privado que determinam o direito substantivo nacional aplicável aos efeitos do divórcio entre cônjuges nem os preceitos nacionais de direito civil que regulam em termos de direito substantivo esses efeitos se incluem no âmbito de aplicação do Tratado» (ponto 27). Sobre esta decisão, cfr. Ana Quiñones Escámez, «Compatibilidad de la norma de conflicto relativa a los efectos del divorcio com el derecho comunitario», *5 Revista de Derecho Comunitario Europeo* (2001), p. 645-661.

<sup>96</sup> Contestando em particular a situação daí resultante (como em geral o recurso aos direitos fundamentais, quer se encontrem consagrados nas Constituições, quer resultem das liberdades comunitárias, quer dos princípios gerais de direito ou das regras da Convenção Europeia dos Direitos Humanos), e vendo no direito internacional privado e nas suas técnicas uma forma de neutralizar a hierarquia de normas, cfr. Léna Gannagé, *La Hiérarchie des normes et les méthodes du droit international privé. Étude de droit international privé de la famille*, Paris, 2001, L.G.D.J.

Para uma visão crítica da intervenção do Tribunal de Justiça na nossa disciplina, cfr. Julio Diego Gonzalez Campos, «La Cour de Justice des Communautés Européennes et le non-Droit international privé», in *Festschrift für Erik Jayme* (cit. supra, nota 15), p. 263-275, e Tristan Azzi, «La Cour de Justice et le droit international privé ou l'art de dire parfois tout et son contraire», in *Mélanges en l'honneur du Professeur Bernard Audit. Les relations privées internationales* (cit. supra, nota 21), p. 43-58.

das situações privadas internacionais, se bem que se trate também aqui de um problema que se reveste de carácter geral, e que não deixa de se encontrar igualmente ligado a outros a que nos referimos já nesta breve exposição.

Começará por se referir, neste enquadramento, que o ponto de partida continua ainda aqui a ser a regra de conflitos de natureza bilateral de inspiração savigniana<sup>97</sup>, pela qual se determina a competência do ordenamento que se tem por mais adequado a fornecer a regulamentação jurídica de um dado instituto. Porém, também em matéria de relações familiares, a hipótese legal destas regras (o conceito quadro ou *Rahmenbegriff*, para utilizar a terminologia adoptada na nossa disciplina) tem vindo a ser progressivamente definida em termos mais especializados<sup>98</sup>, operando a lei cuja competência é reconhecida para um domínio crescentemente mais circunscrito. Tal é visível, desde logo, nas codificações nacionais, em que ao artigo 3, n.º 3, do *Code Civil* francês, de 1804, segundo o qual «les lois concernant l'état et la capacité des personnes régissent les Français, même résidant en pays étranger» correspondem, por exemplo na lei

---

<sup>97</sup> Sobre esta influência, cfr. Andreas Bucher, *Grundfragen des Anknüpfungsgerechtigkeit im internationalen Privatrecht (aus Kontinentaleuropaischen Sicht)*, Basel, 1975, Helbing & Lichtenhahn, e Moura Ramos, *Da Lei aplicável ao contrato de trabalho internacional*, Coimbra, 1990, Almedina, p. 218-263.

E, para o processo da sua modelação em concreto, cfr. Boris Schinkels, «Das internationalprivatrechtliche Interesse. Gedanken zur Zweckmassigkeit eines Begriff», in *Grenzen uberwinden – Prinzipien bewahren. Festschrift fur Bernd von Hoffman* (cit. supra, nota 82), p. 390-404, e, em especial no domínio que nos ocupa, A.P.M.J. Vonken, «Balancing Processes in International Family Law. On the determination and weighing of interests in the conflict of laws and the “openness” of the choice of law system», in *Forty Years On: The Evolution of postwar private international law in Europe*, Deventer, 1990, Kluwer, p. 171-194.

<sup>98</sup> Sobre a especialização, como uma das características do método conflitual, cfr. Moura Ramos, *Da Lei aplicável ao contrato de trabalho internacional* (cit. na nota anterior), p. 373-379, e Julio Gonzalez Campos, «Diversification, spécialisation, flexibilisation et matérialisation des règles de droit international privé. Cours général», *Recueil des Cours*, 287 (2000), p. 11-426, *maxime* p. 156-213.

checa de 25 de Janeiro de 2012<sup>99</sup> (a última a ser adoptada que no universo considerado pudémos tomar em consideração), os §§ 47 a 66, apenas para as relações de família (aí incluídas as questões de competência internacional, lei aplicável e reconhecimento de decisões estrangeiras)<sup>100</sup>. O mesmo ocorre, de resto, com as convenções internacionais, na sequência da já referida tendência para tratar de aspectos mais circunscritos (a celebração do casamento; o divórcio)<sup>101</sup>, e não já dos institutos da parte especial do direito privado, e com os regulamentos comunitários, cujo objecto pode apenas ser constituído, como vimos, por uma questão, como o divórcio, ou as obrigações de alimentos. Este movimento conduz à fragmentação do estatuto pessoal (podendo inclusivamente questionar-se a permanência desta noção, ou, ao menos, da realidade que lhe correspondia)<sup>102</sup>, quando o legislador trata de forma diferenciada a constituição e os efeitos (e dentre estes, de forma diversa, quer os pessoais quer os patrimoniais) das relações matrimoniais, e ainda, o divórcio e as obrigações de alimentos, para não falar da filiação e das suas modalidades, como a adopção.

---

<sup>99</sup> Cfr, para uma apresentação deste texto, Monika Pauknerova/Magdalena Pfeiffer, «The new act on private international law in the Czech Republic; Starting points and perspectives within the European Union», 10 *Journal of Private International Law* (August 2014), N.º 2, p. 205-226.

<sup>100</sup> Para uma enumeração dos diplomas que têm optado por esta abordagem global ao problema da codificação, cfr. os exemplos recensados em Moura Ramos, «O direito processual civil internacional no novo Código de Processo Civil», 143 *Revista de Legislação e de Jurisprudência* (Novembro-Dezembro 2013), N.º 3983, p. 82-106 (83-85), e, agora, ainda a nova lei albanesa (veja-se Aida Gugu Bushati, «The Albanian private international law of 2011», 15 *Yearbook of Private International Law* (2013/2014), p. 509-528.

<sup>101</sup> Assim Yves Lequette, in «Le droit international privé de la famille à l'épreuve des conventions internationales» (*cit. supra*, nota 78), que se refere a um utilitarismo, presente nesta escolha de questões limitadas, em que alegadamente existe uma manifesta necessidade de soluções próprias (p. 35 e 39).

<sup>102</sup> Sobre o ponto, na doutrina portuguesa, cfr. Nuno Gonçalo da Ascensão e Silva, «Do Estatuto Pessoal – Unidade e Dispersão (Algumas notas a propósito da comemoração dos 35 Anos do Código Civil)», in *Comemorações dos 35 Anos do Código Civil e dos 25 Anos da Reforma de 1977* (*cit. supra*, nota 20), p. 549-649.

Por outro lado, a regra de conflitos aqui considerada (e quer o seu domínio de aplicação seja geral quer, pelo contrário, seja definido em termos mais circunscritos) não é forçosamente (é-o cada vez menos, dir-se-ia) uma regra de conteúdo rígido, uma *hard and fast rule*, tal como aparecia criticamente denominada na doutrina norte-americana, mas uma regra de conflitos progressivamente aberta à modelação judicial, dotada da flexibilidade que lhe permita a adaptação da realização da justiça conflitual às especiais particularidades de cada situação concreta<sup>103</sup>. Flexibilidade que resulta quer da utilização de conceitos indeterminados, como acontece com o recurso, ainda que na nossa matéria quase sempre em via subsidiária, à ideia de conexão mais estreita, quer da utilização de cláusulas de exceção<sup>104</sup>, que permitem ao julgador o afastamento da lei cuja competência havia sido determinada em primeira linha, quando o conjunto de elementos atendíveis no caso concreto revele que não era ela a que exprimia com a concreta questão a resolver uma relação mais estreita. Sendo todavia certo que a flexibilidade das regras de conflitos aparenta ser tanto maior quanto mais largo é o objecto de cada categoria de conexão.

---

<sup>103</sup> Para maiores desenvolvimentos, Moura Ramos, *Da Lei aplicável ao contrato de trabalho internacional* (cit. supra, nota 97), p. 379-410, e Julio Gonzalez Campos, «Diversification, spécialisation, flexibilisation et matérialisation des règles de droit international privé. Cours général» (cit. supra, nota 98), p. 214-308.

<sup>104</sup> Sobre esta figura, cfr. Claus Dubler, *Les Clauses d'exception en droit international privé*, Genève, 1983, Georg, Pauline Rémy-Corlay, «Mise en oeuvre et regime procédural de la clause d'exception dans les conflits de lois», 92 *Rev. crit. DIP* (2003), p. 37-76, Johan Meeusen, «Exception clauses and conflict of laws: new legislation, same issues», in *Mélanges en l'honneur de Spyridon Vl. Vrellis* (cit. supra, nota 12), p. 569-578, e, entre nós, Moura Ramos, por último em «Previsão normativa e modelação judicial nas convenções comunitárias relativas ao direito internacional privado», in *O Direito Comunitário e a Construção Europeia* (Studia Iuridica, 38. Colloquia – 1), Coimbra, 1999, Coimbra Editora, p. 93-124 (109-117), e Maria João Matias Fernandes, *A Cláusula de Desvio no Direito de Conflitos. Das condições de acolhimento da cláusula de desvio geral implícita no direito português*, Coimbra, 2007, Almedina.

Ademais, e isso parece surgir ainda com maior incidência no direito de natureza convencional, as regras de conflitos aqui consideradas são cada vez menos regras puramente *localizadoras*<sup>105</sup>, aparecendo progressivamente impregnadas de finalidades materiais que o legislador visa atingir (regras de conflitos *de conexão material*, tal a designação que a este propósito se impôs), estreitando assim a área de separação classicamente reconhecida como existente entre a justiça material e a justiça conflitual. A regra de conflitos perde assim a neutralidade valorativa que no pensamento savigniano como que lhe era conatural, para prosseguir políticas de direito material como a protecção de categorias de pessoas tidas por mais frágeis ou o favorecimento (ou desfavorecimento) da constituição (ou extinção) de certos estados ou situações<sup>106</sup>.

Num outro plano, recorde-se que mesmo a *summa divisio* que constitui a própria razão de ser do direito internacional privado, a que separa a *litis ordinatio* da *litis decisio*, acaba por ser de algum modo atenuada com a opção por vezes tomada, sobretudo no plano convencional, de concentrar as atenções essenciais para a resolução

---

<sup>105</sup> Para a dicotomia que em texto se estabelece, cfr. Paolo Michele Patocchi, *Règles de rattachement localisatrices et règles de rattachement à caractère substantiel. De quelques aspects récents de la diversification de la méthode conflictuelle en Europe*, Genève, 1985, Georg.

<sup>106</sup> Sobre esta materialização do direito internacional privado, cfr. Júlio Gonzalez Campos, «Diversification, spécialisation, flexibilisation et matérialisation des règles de droit international privé. Cours général» (*cit. supra*, nota 98), p. 309-411, Paloma Abarca Junco, «Un ejemplo de materialización en el derecho internacional privado español. La reforma del art. 107 del Código Civil», in *Pacis Artes. Obra Homenaje al Professor Júlio D. González Campos* (*cit. supra*, nota 31), p. 1095-1115, Alegria Borrás, «La protección internacional del niño y del adulto como expresión de la materialización del derecho internacional privado: Similitudes y contrastes», *ibidem*, p. 1287-1308, Marc Fallon, «La matérialisation du nouveau droit international privé projeté en Belgique», *ibidem*, p. 1493-1511, M<sup>a</sup> Elena Zabalo Escudero, «Mecanismos de flexibilización y materialización en la regulación del contrato internacional de trabajo», *ibidem*, p. 1815-1835, e, entre nós, Moura Ramos, *Da Lei aplicável ao contrato de trabalho internacional* (*cit. supra*, nota 97), p. 364-373, e Eugénia Galvão Teles, «Sobre o critério da “lei mais favorável” nas normas de conflitos», in *Estudos em Memória do Professor Doutor António Marques dos Santos* (*cit. supra*, nota 18), p. 193-238.



de determinada questão na determinação da competência jurisdicional, adotando em seguida a perspectiva de uma concordância *forum-ius*<sup>107</sup>. É verdade que esta opção foi sobretudo seguida a propósito da problemática das medidas de protecção (dos menores, em primeiro lugar, mas logo também dos incapazes adultos), mas o certo é que não deixou de se traduzir igualmente numa redução significativa do alcance da metodologia tradicional da regra de conflitos, centrada na questão da determinação da lei aplicável. A atenção dada a esta problemática proporcionaria ainda, na nossa matéria, e através da intervenção da suprema jurisdição internacional<sup>108</sup>, a descoberta da existência de uma categoria de normas cujo campo de aplicação espacial não se deixa represar totalmente no interior da lógica do método conflitual, resultando antes, como que reconhecendo algum fundamento a pressupostos que, na doutrina

---

<sup>107</sup> Sobre esta orientação metodológica, cfr. B. Nolde, «Andwendbares Recht und Gerichtstand im Internationalen Privatrecht», *Zeitschrift für Vergleichende Rechtswissenschaft*, 54 (1941), p. 292-317, Graveson, «Choice of law and choice of jurisdiction in the english conflict of laws», 38 *B.Y.I.L.* (1951), p. 273-290, P. Neuhaus, «Internationales Zivilprozessrecht und Internationales Privatrecht. Eine Skizze», 20 *RabelsZ* (1955), p. 201-269, Henri Batiffol, «Observations sur les liens de la compétence judiciaire et de la compétence législative», 9 *Netherlands International Law Review* (1962), n.º 4 (Special Issue: *De Conflictu Legum. Essays presented to R.D.Kollewijn and J.Offerhaus*), p. 55-66, P. Hébraud, «De la corrélation entre la loi applicable à un litige et le juge compétent pour en connaître», *Revue critique de DIP*, 57 (1968), p. 205-258, Andreas Heldrich, *Internationales Zustandigkeit und andwendbares Recht*, Berlim, 1969, Walter de Gruyter, Gonzalez Campos, «Les liens entre la compétence judiciaire et la compétence législative en droit international privé», *Recueil des Cours*, 156 (1977-III), p. 225-376, P. Hay, «The interrelation of jurisdiction and choice-of-law in United States conflict law», 28 *I.C.L.Q.* (1979), p. 161-183, J. Kropholler, «Internationales Zustandigkeit», in *Handbuch des Internationales Zivilverfahrensrecht*, v. I, Tubingen, 1982, J.C.B. Mohr (Paul Siebeck), p. 183-533 (239-250), Evangelos Vassilakakis, *Orientations méthodologiques dans les codifications récentes du droit international privé en Europe*, Paris, 1987, L.G.D.J., p. 48-77, Moura Ramos, *Da Lei aplicável ao contrato de trabalho internacional* (cit. *supra*, nota 97), p. 165-194, e Th. M. de Boer, «Forum preferences in contemporary european conflicts law: The myth of a «neutral choice», in *Festschrift für Erik Jayme* (cit. *supra*, nota 15), p. 39-55 (48-53).

<sup>108</sup> Cfr. a decisão citada *supra*, na nota 72.

norte-americana, fundaram a posição de Brainerd Currie<sup>109</sup>, da expressa vontade de aplicação de certos comandos jurídicos, dedutível da finalidade que preside à sua formulação. Trata-se das normas de aplicação necessária e imediata<sup>110</sup> ou *overriding statutes*, teorizadas especialmente na doutrina continental por Francescakis<sup>111</sup>, e que no direito internacional privado da família se veriam amplamente justificadas pela protecção de interesses gerais ou de categorias de pessoas especialmente vulneráveis.

---

<sup>109</sup> Sobre o pensamento deste autor, cfr. Moura Ramos, *Da Lei aplicável ao contrato de trabalho internacional* (cit. supra, nota 97), p. 596-613, Herma Hill Kay, «A Defence of Currie's governmental interest analysis», *Recueil des Cours*, 215 (1989-III), p. 9-204, e Lea Brilmayer, «Interest analysis and the myth of legislative intent», 78 *Michigan Law Review* (1979-1980), p. 392-431, «Legitimate interests in multistate problems: As between state and federal law», *ibidem*, 79 (1980-1981), p. 1315-1349, e «The role of substantive and choice of law policies in the formation and application of choice of law rules», *Recueil des Cours*, 252 (1995-III), p. 9-112.

<sup>110</sup> Sobre esta figura, cfr. Allan Philip, «Mandatory rules, public law (political rules) and choice of law in the E.E.C. Convention on the law applicable to contractual obligations», in *Contract Conflicts* (P.M.North (editor)), 1982, North-Holland Publishing Company, p. 81-110, T. C. Hartley, «Mandatory rules in international contracts: The common law approach», *Recueil des Cours*, 266 (1997-IV), p. 337-426, Andrea Bonomi, *Le norme imperative nel diritto internazionale privato*, Zurich, 1998, Schulthess Polygraphischer Verlag, Sylvaine Poillot Peruzzetto, «European public policy and other restrictions on the normal operation of the choice-of-law and choice-of-jurisdiction rules», in *Enforcement of International Contracts in the European Union. Convergence and divergence between Brussels I and Rome I* [Johan Meeusen/Marta Pertegàs and Gert Straemans (eds.)], Antwerp, 2004, Intersentia, p. 343-361, Pascal De Vareilles-Sommières, «Lois de police et politiques législatives», *Rev. crit. DIP*, 100 (2011), p. 207-290, Jacques Foyer, «Lois de police et principe de souveraineté», in *Mélanges en l'honneur du Professeur Bernard Audit. Les relations privées internationales* (cit. supra, nota 21), p. 339-358, e, na nossa doutrina, Isabel de Magalhães Collaço, *Da Compra e Venda em Direito Internacional Privado. Aspectos Fundamentais*, Lisboa, 1954, Editorial Império, p. 311-332, Moura Ramos, *Da Lei Aplicável ao Contrato de Trabalho Internacional* (cit. supra, nota 97), p. 631-720, e António Marques dos Santos, *As Normas de Aplicação Imediata no Direito Internacional Privado. Esboço de uma Teoria Geral*, Lisboa, 1990.

<sup>111</sup> Cfr., deste autor, «Quelques précisions sur les "lois d'application immédiate" et leurs rapports avec les règles de conflits de lois», 55 *Rev. Crit. de DIP* (1966), p. 1-18, «Lois d'application immédiate et règles de conflit», *Rivista di Diritto Internazionale Privato e Processuale* (1967), p. 691-698, e «Lois d'application immédiate et droit du travail. L'affaire du comité d'entreprise de la "Compagnie des Wagons-lits"», 63 *Rev. Crit. de DIP* (1974), p. 273-296.

Finalmente, e sem pretender esgotar o elenco das variações metodológicas que no direito internacional privado das relações familiares se fizeram sentir, não pode deixar de se mencionar o eco obtido por uma metodologia que centra a atenção não já na determinação da lei aplicável mas no reconhecimento das situações plurilocalizadas constituídas no estrangeiro<sup>112</sup>. Encontrando precedentes ilustres na construção doutrinal da nossa disciplina<sup>113</sup>, e não sendo estranha a preocupações que marcaram a teorização de outros métodos de

---

<sup>112</sup> Sobre este método do reconhecimento, cfr. Erik Jayme/Cristian Kohler, «Europäisches Kollisionsrecht 2001: Anerkennungsprinzip statt IPR?», 21 *IPRax* (2001), Nr. 6, p. 501-514 (501-503), Giulia Rossolillo, *Mutuo riconoscimento e tecnica conflittuali*, Padova, 2002, Cedam, especialmente p. 223-278, Paul Lagarde, «Développements futurs du droit international privé dans une Europe en voie d'unification: quelques conjectures», *RabelsZ*, 68 (2004), p. 225-243 (229-235), e «La Reconnaissance. Mode d'emploi», in *Vers de nouveaux équilibres entre ordres juridiques. Mélanges en l'honneur d'Hélène Gaudemet-Tallon* (cit. supra, nota 7), p. 481-501, Pierre Mayer, «Les méthodes de la reconnaissance en droit international privé», in *Le droit international privé: esprit et méthodes. Mélanges en l'honneur de Paul Lagarde* (cit. supra, nota 12), p. 547-573, Gian Paolo Romano, «La bilatéralité éclipse par l'autorité. Développements récents en matière d'état des personnes», *Rev. Crit. DIP*, 95 (2006), p. 457-519, Heinz-Peter Mansel, «Anerkennung als Grundprinzip des Europäischen Rechtsraums. Zur Herausbildung eines europäischen Anerkennungs-Kollisionsrechts: Anerkennung statt Verweisung als neues Strukturprinzip des Europäischen Internationalen Privatrechts?», *RabelsZ* 70 (2006), pp. 651-731, Sylvaine Bolée, «L'extension du domaine de la méthode de la reconnaissance unilatérale», *Rev. Crit. DIP*, 96 (2007), p. 307-355, Charalambos Pamboukis, «La reconnaissance – métamorphose de la méthode de la reconnaissance», *Rev. Crit. DIP*, 97 (2008), p. 513-560, Janis Leifeld, *Das Anerkennungsprinzip im Kollisionsrechtssystem des internationalen Privatrechts*, Tübingen, 2010, Mohr Siebeck, Roberto Baratta, «La reconnaissance internationale des situations juridiques personnelles et familiales», *Recueil des Cours*, 348 (2010), p. 253-500, e as actas do colóquio *La Reconnaissance des situations en droit international privé* (sous la direction de Paul Lagarde), Paris, 2013, Éditions A. Pedone.

<sup>113</sup> Veja-se a construção de Antoine Pillet [in «La théorie générale des droits acquis», *Recueil des Cours*, 8 (1925-III), p. 489-537], seguida entre nós por Machado Villela (in *Tratado Elementar (teórico e prático) de Direito Internacional Privado*, Livro I – Princípios Gerais, Coimbra, 1921, Coimbra Editora, p. 610-623), e sobre a qual se pronuncia também Pierre Arminjon [«La notion des droits acquis en droit international privé», *Recueil des Cours*, 44 (1933-II), p. 5-109], assim como a leitura que dela nos oferece, entre nós, Baptista Machado, em «Autonomia do problema do reconhecimento dos direitos adquiridos em Machado Villela e suas implicações», 20 *Scientia Iuridica* (Setembro/Dezembro de 1971), N.ºs 112/113, p. 398-409.

abordagem das situações privadas internacionais<sup>114</sup>, esta tendência, que alguns viam destinada a um largo futuro no universo convencional<sup>115</sup>, caracteriza-se sobretudo, na pluralidade das variantes que se lhe podem reconhecer, pelo abandono do controlo necessário da regra de conflitos sobre as situações que, porque constituídas e cristalizadas à luz de uma determinada ordem jurídica, se impõem, fora dela, ao reconhecimento das demais<sup>116</sup>. Tal abandono constitui na verdade a característica essencial deste procedimento, que pode no entanto ser concebido sob distintas formas e graus<sup>117</sup>. Assim, ele

---

<sup>114</sup> Estamos a pensar na construção da referência ao ordenamento competente, elaborada por Paolo Picone. Cfr., do autor, entre outros trabalhos recolhidos nos seus *Studi di Diritto Internazionale Privato* (Napoli, 2003, Jovene Editore), essencialmente, «La méthode de la référence à l'ordre juridique compétent en droit international privé», 197 *Recueil des Cours* (1986- II), p. 231-419, *Ordinamento Competente e Diritto Internazionale Privato*, Padova, 1986, Cedam, «Les méthodes de coordination entre ordres juridiques en droit international privé. Cours général de droit international privé», 276 *Recueil des Cours* (1999), p. 11-296 (119-142), *La Riforma Italiana del Diritto internazionale Privato*, Nápoles, 1998, Cedam, p. 3-53 e 477-514, e «Diritto internazionale privato comunitario e pluralità dei metodi di coordinamento tra ordinamenti», in *Diritto Internazionale Privato e Diritto Comunitario* (*cit. supra*, nota 7), p. 485-525.

<sup>115</sup> Veja-se o exemplo citado *supra*, na nota 59.

<sup>116</sup> Neste sentido, recentemente, Jean-Pierre Laborde [«Retour sur la pluralité du point de rattachement en droit international privé français des personnes et de la famille», in *Mélanges en l'honneur du Professeur Jean Hauser*, Paris, 2012, Dalloz, p. 207-226, a p. 215, sublinha (p. 215)], que ao remeter-se apenas às regras da ordem jurídica da criação da situação em causa, o recurso ao método do reconhecimento é sobretudo defendido «dans un souci de respect et de continuité de l'état et des droits des personnes dès lors que la situation nouvelle a été créée ou s'est cristallisée dans un pays avec lequel les personnes concernées ont un lien sérieux». Fazendo-nos eco desta mesma preocupação defendemos, no primeiro dos nossos trabalhos [Moura Ramos, «Dos Direitos Adquiridos em Direito Internacional Privado», in *Boletim da Faculdade de Direito*, 50 (1974), p. 175-217, a p. 216] 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 óptica do DIP 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>117</sup> Assim Sylvaine Bolée, «L'extension du domaine de la méthode de la reconnaissance unilatérale» (*cit. supra*, nota 112). Esta autora sublinha que o método começou por ser aplicado às decisões, para ser depois estendido aos actos públicos de carácter não decisional, deixando assim o objecto do reconhecimento de ser constituído por actos, para se referir às regras por obediência às quais a ordem jurídica prevê a produção de consequências no mundo do direito (cfr. já a obra

pode implicar o reconhecimento da sujeição de tais situações à lei à luz da qual elas foram constituídas (a *lex auctoris*)<sup>118</sup>, o que se afigura ser a regra naqueles casos em que tal situação reveste uma particular especificidade, não podendo assim reclamar um conteúdo universal, mas surgindo antes como modelada em função do particular conteúdo que lhe é dado numa específica ordem jurídica. Mas pode assumir uma versão mais moderada, ensaiada de resto nalgumas legislações, que passa pela existência de regras próprias que, em relação a certas situações e em particulares condicionalismos, asseguram o reconhecimento *in foro domestico* de determinadas situações, independentemente da não observância, à respectiva constituição, da lei designada por competente pelas regras de conflitos respectivas<sup>119</sup>. Trata-se assim da existência de verdadeiras regras

---

capital de Pierre Mayer, *La distinction entre règles et décisions et le droit international privé*, Paris, 1973, Dalloz). Trata-se assim, nas suas palavras, de «dar efeitos às regras, independentemente de qualquer designação, por uma regra de conflitos bilateral, da ordem jurídica cuja autoridade interveio» (p. 323).

<sup>118</sup> Cfr. Gian Paolo Romano, «La bilatéralité éclipse par l'autorité. Développements récents en matière d'état des personnes» (*cit. supra*, nota 112). O autor indica que tal ocorre sobretudo quando a situação é constituída através da intervenção de uma autoridade, assim se negligenciando a regra de conflitos bilateral clássica. Em tais casos, a existir uma ligação com o Estado do foro, como que a situação fica colocada sob a sua autoridade, o que se traduz no reconhecimento de uma vocação da *lex fori* para reger aquelas situações que apresentem com este Estado uma ligação suficiente.

<sup>119</sup> É o que acontece, designadamente, com o artigo 31.º, n.º 2, do Código Civil Português, que, mau grado a competência reconhecida (no n.º 1) à *lex patriae* em matéria de estatuto pessoal, assegura em Portugal o reconhecimento dos «negócios jurídicos celebrados no país da residência habitual do declarante, em conformidade com a lei desse país, desde que esta se considere competente». Sobre esta disposição e o seu enquadramento, cfr. Moura Ramos, «Dos Direitos Adquiridos em Direito Internacional Privado» (*cit. supra*, nota 116). Saliente-se que esta específica regra de reconhecimento apenas vale para negócios jurídicos, diferentemente das situações analisadas pelo autor referido na nota anterior, que centra a sua atenção naquelas que supõem a intervenção (constitutiva) de uma autoridade pública.

A consagração de tais regras parece traduzir a assumpção de que «a regra de conflitos constitui um procedimento inapropriado para o reconhecimento de relações de direito efectivamente criadas», evidenciando uma «distinção irredutível e fundamental entre a criação e o reconhecimento de uma relação jurídica» [Charalambos Pamboukis, «La reconnaissance – métamorphose de la méthode de la reconnaissance» (*op. cit.* nota 112), p. 522 e 531].

de reconhecimento, semelhantes no fundo àquelas a que o direito internacional privado recorre já para assegurar a eficácia *in foro* das decisões e outros actos, públicos<sup>120</sup> ou privados, estrangeiros, regras que podem ser expressão de um princípio geral de estabilidade e confiança na manutenção das situações jurídicas legalmente constituídas<sup>121</sup>, ou resultar, também, de imperativos próprios cuja consideração não pode deixar de se impor, como os decorrentes dos princípios do direito da União Europeia, na medida em que estes sejam *in specie*, aplicáveis<sup>122</sup>. E anotar-se-á que esta linha de força veio a lograr uma particular incidência no plano das relações familiares<sup>123</sup>, quer pelas particulares exigências de estabilidade que marcam estas relações (e que se traduzem na preocupação com a

---

<sup>120</sup> Sobre o ponto, cfr. Charalambos Pamboukis, *L'Acte Public Étranger en droit International privé*, Paris, 1993, L.G.D.J., e Pierre Callé, *L'Acte Public en droit International privé*, Paris, 224, *Economica*, e «L'acte authentique établi à l'étranger. Validité et exécution en France», *Rev. crit. DIP*, 94 (2005), p. 377-412.

<sup>121</sup> Sobre a importância deste princípio, cfr. Baptista Machado, «Contribuição da Escola de Coimbra para a teoria do direito internacional privado», in *Boletim da Faculdade de Direito*, 61 (1985), p. 159-176.

<sup>122</sup> Vejam-se, para a exemplificação do que fica dito, as espécies jurisprudenciais referidas *supra*, nas notas 90 e 91. E ainda, em matéria de direito das sociedades, também do Tribunal de Justiça da União Europeia, a jurisprudência *Centros*. A este respeito, cfr., por último, Jeremy Heymann, «De la mobilité des sociétés de l'Union. Réflexions sur le droit d'établissement», in *Mélanges en l'honneur du Professeur Bernard Audit. Les relations privées internationales (cit. supra, nota 21)*, p. 425-445, e, entre nós, Moura Ramos, «Direito Internacional Privado e Direito Comunitário. Termos de uma Interação» (*cit. supra, nota 79*), p. 182-185, e, ainda entre nós, os trabalhos de Maria Ângela Bento Soares («A Liberdade de Estabelecimento das Sociedades na União Europeia», 15-16 *Temas de integração* (1º e 2º Semestres de 2003), p. 283-321, «O Acórdão *Inspire Art LDT*: Novo Incentivo Jurisprudencial à Mobilidade das Sociedades na União Europeia», *ibidem*, 17 (1º Semestre de 2004), p. 123-159, e «A transferência internacional da sede social no âmbito comunitário», in *Temas Societários*, 2006, e Alexandre Mota Pinto, «Apontamentos sobre a Liberdade de Estabelecimento das Sociedades», *Temas de Integração*, 17 (1º Semestre de 2004), p. 59-120, e 18 (2º Semestre de 2004), p. 141-156, e *The Europeanization of Legal Capital: Searching for new ways of protecting creditors in limited liability companies*, 2006, European University Institute-Department of Law, *maxime*, p. 157-298.

<sup>123</sup> Cfr. por exemplo, Bettina Heiderhoff, «Ist das Anerkennungsprinzip schon geltendes internationales Familienrecht in der EU?», in *Grenzen überwinden – Prinzipien bewahren. Festschrift für Bernd von Hoffmann (cit. supra, nota 82)*, p. 127-138. Cfr. ainda o Regulamento 606/2013 citado *supra*, no n.º 3.

permanência do estatuto pessoal, categoria à qual aquelas relações tradicionalmente são reconduzidas)<sup>124</sup>, quer pela proliferação recente de instituições cujos contornos dificilmente se podem dissociar do conteúdo que lhes é dado por uma particular ordem jurídica<sup>125</sup>.

## 5. Os critérios de solução

Uma vez que no ponto anterior sublinhámos a existência de tendências que levam ao abandono da referência a uma ordem jurídica que caracteriza o método clássico do direito internacional privado, deixando nesse caso livre curso ao reconhecimento da situação tal como construída face à lei que lhe deu vida e à luz da qual produziu os seus efeitos<sup>126</sup> (*lex auctoris*), será fazendo abstracção desta hipótese, particularmente na sua forma mais extrema, que consideraremos a questão seguinte.

Neste contexto, e partindo da metodologia clássica que dava preferência à determinação da lei aplicável, importará referir que a linha de desenvolvimento que por excelência se tem vindo a

---

<sup>124</sup> Enfatizando a necessidade social de continuidade e estabilidade do estado das pessoas, cfr. Roberto Baratta, «La reconnaissance internationale des situations juridiques personnelles et familiales» (*cit. supra*, nota 112), p. 272.

<sup>125</sup> O que pode resultar, desde logo, de a seu respeito faltar «uma comunidade mínima de objecto» como escreve, a propósito do casamento de pessoas do mesmo sexo, Hugues Fulchiron. Cfr. deste autor, «La reconnaissance au service de la libre circulation des personnes et de leur statut familial dans l'espace européen», in *Mêlanges en l'honneur du Professeur Bernard Audit. Les relations privées internationales* (*cit. supra*, nota 21), p. 137-154

<sup>126</sup> Encontramos um exemplo da consagração desta posição no artigo 78 do Anteprojecto de uma Lei de Aplicação das Normas Jurídicas, de Haroldo Valladolid, em que se escreve que «São reconhecidos no Brasil direitos adquiridos no estrangeiro, de boa fé, em virtude de ato ou julgamento ali realizados, de acordo com o direito estrangeiro vigorante, salvo se for caso de competência exclusiva do direito brasileiro, e observadas sempre as reservas estabelecidas no art. 79 [ofensa da soberania nacional, da ordem pública, da equidade, da moral e dos bons costumes]» (Cfr., para este documento, Jacob Dolinger/Carmen Tiburcio, *Vademecum de Direito Internacional Privado*, Rio de Janeiro, 1994, Renovar, p. 45-62).

afirmar é a do abandono da clássica referência à lei nacional (*lex patriae*) que caracterizava o direito da família, como de resto o direito das pessoas em geral<sup>127</sup>. Este abandono decorre, por um lado, de dificuldades de aplicação deste conceito, e, por outro lado, do sentimento de que ele não seria já expressão da existência de uma estreita ligação da pessoa às situações a regular.

A primeira dessas dificuldades é potenciada pelo incremento das situações de plurinacionalidade, que se impuseram de forma crescente na vida internacional, colocando problemas à aplicação das regras de conflitos que visavam ultrapassar situações em queurgia optar entre leis pessoais de diferentes sujeitos<sup>128</sup>. A consciência do carácter diverso das situações em análise conduziu o legislador a aceitar uma destruição da unidade do estatuto pessoal, fazendo prevalecer distintas opções conflituais para o casamento (quer para

---

<sup>127</sup> Sobre esta tendência, cfr. L. J. De Winter, «Le principe de la nationalité s'effrite-t-il peu à peu?», 9 *Netherlands International Law Review* (1962), n.º 4 (*cit. supra*, nota 107), p. 514-528, e, mais perto de nós, Friedrich K. Juenger, «The national law principle», in *Mélanges Fritz Sturm*, v. II, 1999, Éditions Juridiques de l'Université de Liège, p. 1519-1537, Franco Mosconi, «A Few Questions on the Matter of International Uniformity of Solutions and Nationality as a Connecting Factor», in *Private Law in International Arena. From National Conflict Rules Towards Harmonization and Unification. Liber Amicorum Kurt Siebr*, The Hague, 2000, T. M. C. Asser Press, p. 467-480, e Alegria Borrás/Julio D. Gonzalez Campos, «La loi nationale à l'heure de la réforme du droit international privé espagnol», in *Le droit international privé: esprit et méthodes, Mélanges en l'honneur de Paul Lagarde* (*cit. supra*, nota 12), p. 137-153. Em particular em sede de direito da família internacional, veja-se François Boulanger, «De la Convention de La Haye de 1961 à celle de 1996 sur la loi applicable à la responsabilité parentale et la protection des enfants. Requiem pour la loi nationale?», in *Mélanges Fritz Sturm* (*cit. supra*, nesta nota), p. 1399-1408, e Pilar Rodriguez Mateos, «La nacionalidad en el contexto del Derecho internacional privado y del Derecho europeo», in *Nuevas Fronteras del Derecho de la Unión Europea. Liber amicorum José Luis Iglesias Buhigues* [Carlos Esplugues Mota/Guillermo Palao Moreno (eds.)], València, 2012, tirant lo blanc, p. 677-697.

Para uma visão algo contrastada, cfr. Hélène Gaudemet-Tallon, «Nationalité, statut personnel et droits de l'homme», in *Festschrift fur Erik Jayme* (*cit. supra*, nota 15), p. 205-221, e Thomas Rauscher, «Heimatlos in Europa? – Gedanken gegen eine Aufgabe des Staatsangehörigkeitsprinzips im IPR», *ibidem*, p. 719-745.

<sup>128</sup> Ilustrando as dificuldades daí decorrentes, cfr., recentemente, Stefania Bariatti, «Multiple nationalities and EU private international law: Many questions and some tentative answers», 13 *Yearbook of Private International Law* (2011), p. 1-19.



a sua constituição<sup>129</sup>, aqui distinguindo as condições de fundo como as de forma, quer para os efeitos<sup>130</sup>, e aqui também dissociando os efeitos pessoais dos patrimoniais, e, de algum modo, para a extinção do vínculo<sup>131</sup>), como para a filiação (e distinguindo aqui quer a filiação biológica<sup>132</sup> quer a adoptiva<sup>133</sup>, considerando também em relação a uma como a outra, de forma diversa, quer a constituição quer os efeitos, e quanto àquele primeiro momento, tratando em termos diferentes o estabelecimento do vínculo em relação a uma ou mais pessoas, com ou sem dependência, neste último caso, da existência, entre elas, de uma relação de casamento). Nestes termos, a fragmentação do estatuto pessoal a que desta forma se é conduzido é de algum modo tolerável, uma vez que é afinal consequência de uma preocupação de especialização da conexão, procurando assim estabelecer uma relação de maior adequação com a lei em cada caso escolhida<sup>134</sup>. E mantém-se independente do elemento de conexão propriamente dito que venha a ser eleito, isto é, quer se conserve a opção clássica pela nacionalidade, quer a ela se prefira o domicílio ou, como mais recentemente se tem vindo crescentemente a impor,

---

<sup>129</sup> Vejam-se, já em 1966, os artigos 49.º e 50.º do Código Civil Português.

<sup>130</sup> Cfr. ainda os artigos 52.º e 53.º e 54.º do Código Civil Português.

<sup>131</sup> Veja-se o Regulamento (UE) n.º 1259/2010, do Conselho, de 20 de Dezembro de 2010, que cria uma cooperação reforçada no domínio da lei aplicável em matéria de divórcio e separação judicial, a que nos referimos *supra*, na nota 85.

<sup>132</sup> Cfr. ainda os artigos 56.º e 57.º do Código Civil Português, tal como ficaram depois da Reforma de 1977. Sobre o ponto, Moura Ramos, «A reforma de 1977 e o direito internacional privado da família» (*cit. supra*, nota 28), p. 734-741.

<sup>133</sup> Cfr. também o artigo 60.º do Código Civil Português.

<sup>134</sup> Diríamos que é assim expressão do princípio de proximidade, teorizado por Paul Lagarde. A este respeito, cfr. o seu «Le principe de proximité dans le droit international privé contemporain. Cours général de droit international privé», *Recueil des Cours*, 196 (1986-I), p. 9-237, e ainda Tito Ballarino/Gian Paolo Romano, «Le principe de proximité chez Paul Lagarde. Quelques précisions et problèmes récents», in *Le droit international privé: esprit et méthodes. Mélanges en l'honneur de Paul Lagarde* (*cit. supra*, nota 12), p. 37-54, Marc Fallon, «Le principe de proximité dans le droit de l'Union Européenne», *ibidem*, p. 241-262, e Catherine Kessedjian, «Le principe de proximité vingt ans après», *ibidem*, p. 507-521.

a residência habitual<sup>135</sup>. Em tais casos, a especialização (atendendo às diferenças entre as várias situações) pode conduzir a diferenciá-las de acordo com o suporte da conexão ou o momento da sua relevância<sup>136</sup>, mas sempre se pode considerar que o paradigma que presidia ao funcionamento do mecanismo da conexão não se altera.

As coisas podem passar-se, contudo, de forma diversa, em certos casos em que a opção se faça em favor da lei nacional. E isto porque esta deixou de ser um elemento de conexão caracterizado pela unidade, sendo cada vez mais frequentes na actualidade as situações de plurinacionalidade<sup>137</sup>. Estas situações deixaram de algum modo de ser acidentais para se revestirem de natureza estrutural<sup>138</sup>. E, face a esta nova situação, os remédios tradicionalmente utilizados para lhe fazer face revelaram-se insuficientes, quer se traduzam na opção (arbitrária, afinal) pela nacionalidade do Estado do foro<sup>139</sup>, quer envolvam a preferência (que de algum modo prolonga a incerteza a que a escolha da conexão visava pôr termo) por uma nacionalidade efectiva, que de resto é susceptível de, ao menos no contexto da

---

<sup>135</sup> Cfr. os trabalhos citados *supra*, na nota 127.

<sup>136</sup> Para utilizar a terminologia de Jean-Pierre Laborde, no seu estudo «Retour sur la pluralité du point de rattachement en droit international privé français des personnes et de la famille» (*cit. supra*, nota 116), p. 209.

<sup>137</sup> Sobre o seu tratamento, cfr., e para um confronto, Pierre Louis-Lucas, «Les conflits de nationalités», *Recueil des Cours*, 64 (1938-II), p. 1-70, e Michel Verwilghen, «Conflits de nationalités. Plurinationalité et apatridie», *ibidem*, 277 (1999-II), p. 9-484.

<sup>138</sup> Como bem o sublinha Jean-Pierre Laborde (*op. cit.* na nota 116, p. 206), a plurinacionalidade individual deixou de ser vista como uma anomalia a combater, para ser considerada «une situation relativement courante qui appelle un traitement adapté bien davantage que des efforts de prévention ou d'éradication». Nesta linha já Moura Ramos, «La double nationalité en droit portugais», *Boletim da Faculdade de Direito*, 69 (1983), p. 181-211.

<sup>139</sup> Ainda a solução consagrada no artigo 27.º da Lei da Nacionalidade Portuguesa. Cfr. Moura Ramos, *Estudos de Direito Português da Nacionalidade*, Coimbra, 2013, Coimbra Editora.

Para os problemas que esta solução suscita, cfr. a esgotante investigação de Heiz-Peter Mansel, *Personalstatut, Staatsangehörigkeit und Effektivität. Internationalprivat- und verfahrensrechtliche Untersuchung zu Mehrstaatern, einer Ausweichklausel für die Staatsangehörigkeitsanknüpfung und zum innerdeutschen Kollisionsrecht*, München, 1988, C. H. Beck.

União Europeia, suscitar problemas de legitimidade<sup>140</sup>. O que tem conduzido a uma crescente substituição do critério da nacionalidade pelo da residência habitual (sendo que a opção pelo domicílio tem vindo igualmente a ser preterida, pela ausência de garantia de ligação permanente ao seu titular, tida como essencial em muitas das matérias pertinentes ao direito da família).

Por outro lado, também a conexão nacionalidade deixou de ser vista como uma conexão que traduzia necessariamente uma ligação estável da pessoa (que dela constitui o suporte) ao sistema jurídico que a contava no elenco dos seus nacionais, e isto pelo efeito conjugado do incremento da circulação internacional das pessoas<sup>141</sup> como das alterações nos últimos tempos introduzidas ao direito da nacionalidade<sup>142</sup>; ao não ser expressão dessa ligação estreita que

---

<sup>140</sup> Cfr. o acórdão *Michelletti*, e, entre nós, Marques dos Santos, «Nacionalidade e Efectividade», in *Estudos de Direito da Nacionalidade*, Coimbra, 1998, Almedina, p. 279-310, e Moura Ramos, «Conflitos positivos (concursos) de nacionalidade e direito comunitário (Anotação ao acórdão do Tribunal de Justiça de 11 de Novembro de 1999)», in *134 Revista de Legislação e de Jurisprudência* (2001-2002), p. 146-160.

<sup>141</sup> Sobre o relevo crescente dos fenómenos migratórios e as suas repercussões na área que nos interessa, cfr. Hans van Loon, «Vers un nouveau modèle de gouvernance multilatérale de la migration internationale», in *Vers de nouveaux équilibres entre ordres juridiques. Mélanges en l'honneur d'Hélène Gaudemet-Tallon* (cit. supra, nota 7), p. 419-434, K. Meziou, «Migrations et relations familiales», *Recueil des Cours*, 345 (2009), p. 9-386, e Andreas Bucher, «La migration de l'état civil», in *A Commitment to Private International Law. Essays in honour of Hans van Loon* (cit. supra, nota 12), p. 101-112. Numa perspectiva mais geral, veja-se ainda T. Ansay, «Legal problems of migrant workers», *Recueil des Cours*, 156 (1977-III), p. 1-77, e *A Europa e os seus Imigrantes no Século XXI* (coordenação de Demetrios G. Papademetriou), Lisboa, 2008, Fundação Luso-Americana para o Desenvolvimento.

Para um reflexo específico desta problemática na matéria que nos ocupa, cfr. Hans Ulrich Jessurun d'Oliveira, «The Artifact of "Sham Marriages"», *1 Yearbook of Private International Law* (1999), p. 49-83, e Sabine Corneloup, «"Maitrise de l'immigration" et célébration du mariage», in *Le droit international privé: esprit et méthodes. Mélanges en l'honneur de Paul Lagarde* (cit. supra, nota 12), p. 207-226.

<sup>142</sup> Traduzidas numa crescente consagração da plurinacionalidade. Cfr. o nosso trabalho citado supra, na nota 138, e ainda Moura Ramos, «Nacionalidade, plurinacionalidade e supranacionalidade na União Europeia e na Comunidade dos Países de Língua Portuguesa», in *Cidadania e Nacionalidade. Efeitos e perspectivas nacionais – regionais -- globais* [Arno Dal Ri Júnior/Odete Maria de Oliveira (Organizadores)], Ijuí, 2002, Editora Unijuí, p. 279-298.

constitui o cerne do princípio da proximidade, a nacionalidade perdeu assim as virtualidades localizadoras que tinham justificado o favor de que havia inicialmente gozado como elemento de conexão em sede de relações familiares.

A consequência deste movimento na paisagem apresentada pelo direito internacional privado da família contemporâneo é assim, além da já referida fragmentação da antiga noção de estatuto pessoal<sup>143</sup>, por um lado, a multiplicação dos suportes (o pai, a mãe, o filho) da conexão a que se reconhece esta natureza<sup>144</sup>, por outro a crescente substituição da residência habitual à nacionalidade (como, de resto, também ao domicílio), e, finalmente, o cada vez maior relevo nesta sede reconhecido à autonomia das partes<sup>145</sup>. Autonomia que surge assim, a um tempo, como consequência do carácter insatisfatório das outras conexões enquanto revelação de uma estreita ligação da questão jurídica a regular a um dado ordenamento, mas também como resultado do reconhecimento do poder modelador reconhecido

---

<sup>143</sup> Cfr. o trabalho citado *supra*, na nota 102.

<sup>144</sup> Cfr. Jean-Pierre Laborde, «Retour sur la pluralité du point de rattachement en droit international privé français des personnes et de la famille» (*loc. cit. supra*, nota 116).

<sup>145</sup> Sobre este ponto, cfr., quanto à matéria de estatuto pessoal, cfr. Jean-Yves Carlier, *Autonomie de la volonté et statut personnel. Étude prospective de droit international privé*, Bruxelles, 1992, Bruylant, Javier Carrascosa Gonzalez, *Matrimonio y elección de Ley. Estudio de Derecho Internacional Privado*, Granada, 2000, Comares, especialmente p. 181-231, Erik Jayme, «Party autonomy in International Family and Succession Law: New tendencies», 11 *Yearbook of Private International Law* (2009), p. 1-10, e Béatrice Bourdelois, «Relations familiales internationales et *professio iuris*», in *Mélanges en l'honneur du Professeur Bernard Audit. Les relations privées internationales* (*cit. supra*, nota 21), p. 137-154. E para o seu acolhimento no domínio do direito internacional privado convencional cfr. Mariel Revillard, «L'autonomie de la volonté dans les relations de famille internationales: Regards sur les récents instruments internationaux», in *A Commitment to Private International Law. Essays in honour of Hans van Loon* (*cit. supra*, nota 12), p. 487-502; e no direito internacional privado da União, cfr. Beatriz Añoveros Terradas, «La autonomía de la voluntad como principio rector de las normas de derecho internacional privado comunitario de la familia», in *Entre Bruselas y La Haya. Estudios sobre la unificación internacional y regional del Derecho Internacional Privado. Liber amicorum Alegria Borràs* (*cit. supra*, nota 7), p. 119-131.

à vontade individual nestas matérias<sup>146</sup>, reflexo afinal de uma “desinstitucionalização” do direito da família que se tem acentuado nos últimos tempos e que não deixa de estar ligada aos valores de que algumas jurisdições internacionais se converteram em garantes<sup>147</sup>.

É certo que a relevância da autonomia das partes se apresenta aqui em termos particularmente distintos dos que presidiram à sua consagração sobretudo em matéria contratual (e, posteriormente, extracontratual), surgindo essencialmente como uma possibilidade de escolha entre diversas leis ligadas à situação a regular por conexões de carácter pessoal<sup>148</sup>, e já não como consagrando um poder incondicionado de designação da lei competente<sup>149</sup>. De todo o modo,

---

<sup>146</sup> Sobre o ponto, veja-se Hélène Gaudemet-Tallon, «Individualisme et mondialisation: Aspects de droit international privé de la famille», in *A Commitment to Private International Law. Essays in honour of Hans van Loon* (cit. supra, nota 12), p. 181-194.

<sup>147</sup> Sobre esses valores, cfr. Erik Jayme, «Pós-modernismo e direito da família», *Boletim da Faculdade de Direito*, 78 (2002), p. 209-221. Em particular sobre a sua refração na ordem jurídica italiana, cfr. Michele Sesta, «As transformações do direito de família italiano no quadro da evolução dos ordenamentos europeus», *Boletim da Faculdade de Direito*, 78 (2002), p. 223-284.

<sup>148</sup> Cfr. já Ellen Mostermans, «Party Autonomy: Why and When?», in *Forty Years On: The Evolution of postwar private international law in Europe* (cit. supra, nota 97), p. 123-141.

<sup>149</sup> Para a sua fundamentação, cfr. A. Curti-Gialdino, «La volonté des parties en droit international privé», *Recueil des Cours*, 137 (1972-III), p. 743-914, Alfred von Overbeck, «L'irrésistible extension de l'autonomie en droit international privé», in *Nouveaux itinéraires en droit. Hommage à François Rigaux*, Bruxelles, 1993, Bruylant, p. 619-636, Moura Ramos, *Da Lei Aplicável ao Contrato de Trabalho Internacional* (cit. supra, nota 97), p. 429-453, António Marques dos Santos, «Algumas considerações sobre a autonomia da vontade no direito internacional privado em Portugal e no Brasil», in *Estudos em Homenagem à Professora Doutora Isabel de Magalhães Collaço* (cit. supra, nota 87), p. 379-429, Dieter Henrich, «Parteiautonomie, Privatautonomie und kulturelle Identität», in *Festschrift für Erik Jayme* (cit. supra, nota 15), p. 320-329, Stefan Leible, «Parteiautonomie im IPR – Allgemeines Anknüpfungsprinzip oder Verlegensheitslösung?», *ibidem*, p. 484-503, Jean-Michel Jacquet, «Le principe d'autonomie entre consolidation et évolution», in *Vers de nouveaux équilibres entre ordres juridiques. Mélanges en l'honneur d'Hélène Gaudemet-Tallon* (cit. supra, nota 7), p. 727-745, e, mais perto de nós, Jurgen Basedow, «Theorie der Rechtswahl oder Parteiautonomie als Grundlage des Internationalen Privatrechts», *RabelsZ* 75 (2011), p. 32-59, Pilar Blanco-Morales Limones, «La autonomía de la voluntad en las relaciones plurilocalizadas. Autonomía de la voluntad. Elección de ley aplicable: Consentimiento y forma de los actos», in *Autonomía de la Voluntad en el Derecho*

não é menos verdade que a afirmação da possibilidade de escolha da lei no domínio das relações de família deixou de ser vista apenas como uma forma de ultrapassar os disfuncionamentos da regra de conflitos que utilizava as conexões clássicas na matéria que nos ocupa<sup>150</sup> para ser cada vez mais considerada como a forma privilegiada de atingir objectivos, entre os quais o da protecção de certos direitos fundamentais da pessoa, que se têm vindo a impor cada vez mais, no direito substancial como em sede de conflitos de leis<sup>151</sup>. O que de algum modo, como já se sublinhou, terá transformado o que aparecera como uma resposta a uma debilidade do sistema conflitual numa nova oportunidade de lhe permitir corresponder aos valores e princípios que presidem à ordenação do sistema de direito internacional privado<sup>152</sup>.

---

*Privado. Estudios en conmemoración del 150 aniversario de la Ley del Notariado*, t. V – Derecho internacional privado e interregional, 2012, Consejo General del Notariado, p. 1-166, Alfonso-Luis Calvo Caravaca, «La autonomía de la voluntad como principio informador del derecho internacional privado en la sociedad global», *ibidem*, p. 167-301, Guillermo Palao Moreno, «La autonomía de la voluntad y la resolución de las controversias privadas internacionales», *ibidem*, p. 817-956, Christian Kohler, «L'Autonomie de la Volonté en Droit International Privé: Un Principe universel entre libéralisme et étatism», *Recueil des Cours*, 359 (2013), p. 285-478, Sergio M. Carbone, «Autonomia privata nel diritto sostanziale e nel diritto internazionale privato : diverse tecniche e un'unica funzione», 49 *Rivista di diritto internazionale privato e processuale* (2013), p. 569-592, e Symeon C. Symeonides, «Party autonomy and the *lex limitativa*», in *Mélanges en l'honneur de Spyridon V. Vrellis* (*cit. supra*, nota 12), p. 909-924.

<sup>150</sup> Sobre a procura desta regra, cfr., por último, Louis d'Avout, «La *lex personalis* entre nationalité, domicile et résidence habituelle», in *Mélanges en l'honneur du Professeur Bernard Audit. Les relations privées internationales* (*cit. supra*, nota 21), p. 15-41.

<sup>151</sup> Cfr. por exemplo, Patrick Kinsch, «Droits de l'homme, droits fondamentaux et droit international privé», *Recueil des Cours*, 318 (2005), p. 9-332, e Bernard Dutoit, «Le droit international privé de la famille et les droits fondamentaux de l'enfant: le choc qui fait chic?», in *A Commitment to Private International Law. Essays in honour of Hans van Loon* (*cit. supra*, nota 12), p. 143-156.

Neste sentido ia já o *leit-motiv* do estudo de Erik Jayme, «Identité culturelle et intégration: Le droit international privé postmoderne. Cours général de droit international privé», *Recueil des Cours*, 251 (1995), p. 9-267.

<sup>152</sup> Neste sentido Jean-Pierre Laborde, «Retour sur la pluralité du point de rattachement en droit international privé français des personnes et de la famille» (*cit. supra*, nota 116), p. 226.

De todo o modo, cumpre assinalar que à fragmentação do universo tradicionalmente conhecido como girando em volta da noção de estatuto pessoal e ao aparecimento de novas realidades às quais se reconheceu uma natureza para-familiar tem vindo a corresponder um menor reconhecimento das conexões tradicionalmente consideradas como de carácter pessoal (como o domicílio, e, sobretudo, a nacionalidade), a crescente importância da residência habitual, entendida como centro dos interesses da pessoa ou pessoas consideradas<sup>153</sup>, a diversidade de suportes a que tais conexões se referem e dos momentos caracterizadores da sua relevância, e a afirmação lenta e paulatina da possibilidade (ainda que limitada) de os indivíduos se manifestarem a propósito da determinação da lei aplicável às relações de carácter familiar que entre si constituam.

## **6. As estruturas de que depende a sua efectivação**

O último aspecto para que queremos chamar a atenção está na progressiva importância que têm assumido, na efectivação prática do direito da família na actualidade, as estruturas de cooperação entre autoridades (judiciárias e outras). Trata-se de um ponto que não é exclusivo deste ramo de direito, tendo-se de algum modo afirmado inicialmente no domínio do processo civil, mas que se viria a impor na matéria que nos interessa, reflexo de algum modo da importância que é atribuída à efectivação prática das soluções legais e à circunstância de esta não ser necessariamente assegurada pela actuação dos sistemas de aplicação do direito a que os particulares podem recorrer na defesa e garantia dos seus direitos.

---

<sup>153</sup> Sobre as dificuldades na sua determinação na actualidade, cfr. Ester Di Napoli, «A place called Home: Il principio della territorialità e la localizzazione dei rapporti familiari nel diritto internazionale post-moderno», 49 *Rivista di diritto internazionale privato e processuale* (2013), p. 899-922.

Com efeito, a realização do direito nas situações plurilocalizadas impõe não poucas vezes o recurso a autoridades (judiciárias mas também administrativas) a quem compete a tomada de decisões que dirimem os litígios entre os particulares, afirmando os direitos cuja definição suscitara diferendos entre estes. Simplesmente, também esses órgãos de decisão vêem, em princípio, a eficácia dessas decisões (como a sua própria autoridade) circunscrita ao domínio nacional, pelo que a sua efectivação extra-fronteiras passa afinal pelo recurso às estruturas do Estado onde a autoridade da decisão se pretenda afirmar. Circunstância que acaba afinal, não poucas vezes, por conduzir a uma renovação dos litígios, que agora se reproduzem a propósito da execução de decisões de autoridades que são desprovidas de *imperium* fora do Estado no seio de cuja organização foram produzidas<sup>154</sup>.

Sendo esta uma característica do presente estado de organização da sociedade internacional, ela não deixa de condicionar em termos particularmente relevantes a realização do direito, uma vez que a efectividade dos actos de *iurisdictio* não se encontra assim, sem mais assegurada. Mas também é verdade que, enquanto a estrutura da sociedade internacional for a que hoje conhecemos<sup>155</sup>, não se vê que a situação possa obter remédio sem recurso a instrumentos de

---

<sup>154</sup> Cfr. a propósito Reinhold Geimer, «Über die Vollstreckungsgewalt der Staaten in Zivil- und Handelssachen», in *Essays in honour of Konstantinos D. Kerameus*, I, Athens, 2009, Ant. N. Sakkoulas, p. 379-408.

<sup>155</sup> Ver, a propósito, Muriel Josselin-Gall, «La place de l'État dans les relations internationales et son incidence sur les relations privées internationales», in *Le droit international privé: esprit et méthodes. Mélanges en l'honneur de Paul Lagarde* (cit. *supra*, nota 12), p. 493-505.

Note-se que esta estrutura de base tem de algum modo vindo a ser objecto de alguma erosão no contexto da União Europeia, sendo a este respeito paradigmático o relevo dado, desde o Tratado de Amesterdão, à ideia de reconhecimento mútuo das decisões. Cfr., sobre o ponto, Rolf Wagner, «Die politischen Leitlinien zur justiziellen Zusammenarbeit in Zivilsachen im Stockholmer Programm», 30 *IPRax* (2010), p. 97-100, e, entre nós, Lima Pinheiro, «O reconhecimento mútuo de decisões judiciais e extrajudiciais» (cit. *supra*, nota 94).



cooperação internacional. Tem sido essa cooperação internacional que os Estados têm cuidado cada vez mais de organizar e assegurar, instituindo mecanismos de execução dos actos estaduais, que passam pelo comprometimento das instâncias dos demais Estados na efectivação dos actos e decisões produzidos além-fronteiras. Tudo isto, que não é novo, tem sido objecto de aperfeiçoamento nos tempos mais recentes, estendendo-se à intervenção de autoridades judiciárias e administrativas do Estado em que haja de ter lugar a execução<sup>156</sup>. A novidade está, contudo, na introdução de mecanismos de cooperação entre as autoridades, que ultrapassaram já o estágio inicial da comunicação por via diplomática, para se articularem através de redes de autoridades centrais que asseguram o contacto entre as instituições dos diversos Estados<sup>157</sup>, e que em certos casos, chegam a funcionar através de mecanismos de contacto directo entre as instituições interessadas<sup>158</sup>.

Esta linha de actuação iniciou-se no domínio processual, caracterizado pela proximidade estrutural entre as instâncias entre as quais a cooperação devia ser estabelecida e pela natureza adjectiva e instrumental da área que dela constituía objecto. Mas viria a estender-se, através de mecanismos de natureza convencional, mas também, decisivamente, de actos unilaterais da União Europeia, a matérias incluídas no domínio das relações familiares, da protec-

---

<sup>156</sup> Cfr. Schlosser, «Jurisdiction and International Judicial and Administrative Cooperation», *Recueil des Cours*, 284 (2000-III), p. 9-328, e Andreas Bucher, «La Dimension sociale du droit international privé. Cours général» (*cit. supra*, nota 26), p. 477-523.

<sup>157</sup> Cfr. a propósito Georges A. L. Droz, «Évolution du rôle des autorités administratives dans les conventions de droit international privé au cours du premier siècle de la Conférence de La Haye», in *Études offertes à Pierre Bellet*, Paris, Litec, p. 129-147.

<sup>158</sup> Estamos a pensar na recém-estabelecida Rede Judicial Europeia. A este propósito, cfr. Georgina Garriga Suau, «La creciente potencialidad de la Red Judicial Europea en materia civil y mercantil en la construcción del espacio judicial europeo», 8 *AEDIPr* (2008), p. 237-255.

ção de menores<sup>159</sup> e adultos<sup>160</sup> ao exercício dos direitos de guarda e visita<sup>161</sup>, ao rapto internacional de crianças<sup>162</sup>, à adopção<sup>163</sup> e às obrigações de alimentos<sup>164</sup>. Se procurarmos um traço comum a estes diferentes domínios, poderemos dizer que se trata de matérias em que estão em causa direitos essenciais das pessoas, e em que, também por isso, a realização do interesse geral não é compatível com a não execução das decisões que a este respeito possam ser produzidas pelos órgãos estaduais para o efeito competentes<sup>165</sup>. Urge por isso instituir os mecanismos de efectiva participação das autoridades estaduais na execução do decidido pelos órgãos homólogos estrangeiros, o que implica, para além da definição de critérios comuns quanto às condições em que é reconhecida a cada entidade estatal a competência para agir, a fixação das regras que por ela deverão ser aplicadas, como dos termos em que as decisões assim proferidas serão objecto de reconhecimento extraterritorial, e

---

<sup>159</sup> Cfr. os artigos 29 a 39 da Convenção de 19 de Outubro de 1996 sobre a competência, a lei aplicável, o reconhecimento e a execução de decisões e a cooperação em matéria de responsabilidade parental e de protecção de menores (*cit. supra*, nota 37).

<sup>160</sup> Cfr. os artigos 28 a 37 da Convenção de 13 de Janeiro de 2000 sobre a protecção internacional dos adultos (*cit. supra*, nota 48).

<sup>161</sup> Cfr. os artigos 53 a 58 do Regulamento (CE) N.º 2201/2003 do Conselho, de 27 de Novembro de 2003, relativo à competência, ao reconhecimento e à execução de decisões em matéria matrimonial e em matéria de responsabilidade parental (*cit. supra*, nota 84).

<sup>162</sup> Cfr. os artigos 9 a 21 da Convenção de 25 de Outubro de 1980 sobre ao Aspectos Cíveis do Rapto Internacional de Crianças (*cit. supra*, nota 18).

<sup>163</sup> Cfr. os artigos 6 a 22 da Convenção de 29 de Maio de 1993 relativa à protecção das crianças e à cooperação em matéria de adopção internacional (*cit. supra*, nota 38).

<sup>164</sup> Cfr. os artigos 4 a 17 da Convenção de 23 de Novembro de 2007 sobre a cobrança de alimentos destinados a menores e a outros membros da família (*cit. supra*, nota 40) e 49 a 63 do Regulamento (CE) n.º 4/2009, do Conselho, de 18 de Dezembro de 2008, relativo à competência, à lei aplicável, ao reconhecimento e execução das decisões e à cooperação em matéria de obrigações alimentares (*cit. supra*, nota 86).

<sup>165</sup> No sentido de que também em matéria de cooperação o valor da identidade e da protecção das pessoas em contacto com diversas ordens jurídicas assume carácter paradigmático, cfr. Andreas Bucher, «La Dimension sociale du droit international privé. Cours général» (*cit. supra*, nota 26), p. 523.

a concretização dos modos por que cada entidade estadual munida de *imperium* pode assegurar a realização efectiva do decidido noutros sistemas jurídicos e judiciários diferentes do que é obedecido no território em causa.

Trata-se naturalmente de um estágio mais avançado da cooperação internacional, cuja simples existência e intervenção no domínio das relações familiares dá testemunho evidente da importância assumida pelos direitos cuja efectivação é lograda no seio destas relações na cena internacional e da progressiva extensão do direito e dos mecanismos da ordem internacional a instituições que até há pouco a ela se manifestavam em grande medida imunes.

## 7. Conclusão

O breve retrato que acabámos de fazer do direito internacional privado da família nos tempos que vivemos permite-nos salientar alguns dos traços que presentemente o caracterizam.

O primeiro será talvez o da perda da unidade do instituto, unidade que permitia a inserção clara das relações de família no domínio do estatuto pessoal e a sujeição delas, como um todo, a uma lei única<sup>166</sup>, ligada à pessoa por uma relação de carácter permanente ou pelo menos particularmente estável, por isso designada por lei pessoal. Na verdade, a situação actual caracteriza-se, ao contrário, precisamente pela diversidade de leis aplicáveis às distintas questões jurídicas suscitadas pelas relações de família nas relações plurilocalizadas, questões progressivamente mais especializadas e em que a ponderação se faz em termos diversos. Por outro lado, à perda de

---

<sup>166</sup> No sentido de que a própria ideia de estatuto pessoal impõe a unicidade deste, cfr., na doutrina portuguesa, Ferrer Correia, «Unidade do estatuto pessoal», in *Estudos Jurídicos – III. Direito Internacional Privado*, Coimbra, 1970, Atlântida Editora, p. 291-321, a p. 297.

unidade do instituto acrescenta-se também agora uma outra forma de perda de unidade da respectiva regulamentação. Com efeito, e como mais atrás se referiu, com a regulação de origem estadual concorre hoje, na matéria de que nos ocupamos, além das normas de fonte internacional, a de outros ordenamentos, como o direito da União Europeia, que progressivamente se vai dotando de um corpo de regras de direito internacional privado que vão pouco a pouco substituindo capítulos mais ou menos inteiros da regulamentação nacional. Mas a compressão dos ordenamentos nacionais não se limita a estas áreas do direito que, na sua aplicação às relações familiares, são substituídas pelas regras de direito da União. Ela atinge as próprias regras da parte geral dos sistemas nacionais de direito internacional privado, que deixam de ser tomadas em consideração quando se aplicam normas de direito internacional privado da União, que muitas vezes trazem consigo a aplicação de preceitos próprios (e possivelmente distintos dos de fonte estadual) no que toca às questões da parte geral<sup>167</sup>. E, para além disso, atinge a própria ideia de parte geral do direito internacional privado, enquanto conjunto de regras que presidem à aplicação das singulares normas de conflitos de um sistema, na medida em que essa aplicação deixa de ser objecto de regras comuns, dependendo em cada caso de qual a fonte da específica norma de conflitos (do ordenamento estadual ou do da União Europeia) considerada.

Para além desta característica de ordem sistémica, digamos, a concreta disciplina das relações familiares plurilocalizadas tem-se caracterizado pela sua acomodação à diversidade. Diversidade de institutos, desde logo, na medida em que novas formas de relações familiares se têm vindo acrescentar às anteriores, ao passo que nes-

---

<sup>167</sup> Veja-se, quanto aos instrumentos citados supra, nas notas 85 e 86, os artigos 11, 12, e 14-16, e 15 (na medida em que remete para os artigos 12, 13 e 15 a 17 do Protocolo da Haia de 2007), respectivamente, quanto ao reenvio (que é objecto de exclusão), a ordem pública e a referência a ordenamentos plurilegislativos.

tas assistimos a uma renovação de algumas delas e à modificação substancial de outras. Mas também dos olhares que se projectam na regulamentação respectiva, sendo progressivamente marcada a diferença entre as opções que a este respeito são feitas pelos legisladores nacionais, e isto independentemente dos esforços de unificação internacional que vêm sendo desenvolvidos. E diversidade de ordens de regulação, uma vez que ao nível estadual, que aparecia como o quadro essencial da regulamentação na matéria que nos ocupa, se acrescenta, e de forma crescente, no espaço geográfico e cultural que consideramos, também o nível do direito da União Europeia<sup>168</sup>, que faz interceder com o anterior relações de substituição e de coordenação. O que, afinal, está na linha de uma construção dogmática que caracterizava a nossa disciplina como o direito da tolerância<sup>169</sup> (face a novos institutos, a distintas formas de pensar, a diferentes ordens de regulação).

---

<sup>168</sup> Sobre o perfil que assume a intervenção desta ordem jurídica, cfr. Isabelle Barrière Brousse, «Le droit international privé de la famille à l'heure européenne», in *Le Droit des rapports internationaux économiques et privés. Mélanges en l'honneur du Professeur Jean Michel Jacquet* (cit. supra, nota 82), p. 347-365. E, em particular para uma referência às implicações dela resultantes quanto ao mecanismo da ordem pública internacional, cfr. Kurt Siehr, «Der ordre public im Zeichen der Europäischen Integration. Die Vorbehaltsklausel und die EU-Binnenbeziehung», in *Grenzen überwinden – Prinzipien bewahren. Festschrift für Bernd von Hoffmann* (cit. supra, nota 82), p. 424-436, e Michael Stürner, «Europäisierung des (Kollisions-) Rechts und nationaler ordre public», *ibidem*, p. 463-482.

<sup>169</sup> Para retomar a imagem de Werner Goldschmidt.

Atente-se, a este propósito, no tratamento dado a certas instituições de direito muçulmano [ver, a propósito, Alegria Borrás, «The protection of the rights of children and the recognition of *Kafala*», in *A Commitment to Private International Law. Essays in honour of Hans van Loon* (cit. supra, nota 12), p. 77-87], a progressiva erosão da exceção de ordem pública internacional [cfr. Simone Marinai, «Matrimonial matters and the harmonization of conflict of laws: A way to reduce the role of public policy as a ground for non-recognition of judgments», *13 Yearbook of Private International Law* (2011), p. 255-272], e o desaparecimento ou limitação do mecanismo do exequatur [a este respeito, cfr. Andrea Schulz, «The abolition of exequatur and State liability for human rights violations through the enforcement of judgments in european family law», in *A Commitment to Private International Law. Essays in honour of Hans van Loon* (cit. nesta nota), p. 515-527]

Enfim, a alteração da estrutura da ordem jurídica como a modificação operada nos seus comandos têm vindo crescentemente a acreditar o direito da família<sup>170</sup>, e também, de algum modo nele, o direito internacional privado das relações familiares, como o laboratório de uma realidade social em acelerada mutação.

---

<sup>170</sup> Para uma síntese, cfr. Katharina Boele-Woelki, «European Challenges in contemporary family law: some final observations», in *European Challenges in Contemporary Family Law* [Katharina Boele-Woelki/Tone Sverdrup (eds)], Antwerp, 2008, Intersentia, p. 413-423.

(Página deixada propositadamente em branco)