

CLÁUSULAS GERAIS E DIREITO INTERNACIONAL PRIVADO: O CASO PARTICULAR DAS CLÁUSULAS DE EXCEÇÃO

GENERAL CLAUSES AND PRIVATE INTERNATIONAL LAW: THE PARTICULAR CASE OF EXCEPTION CLAUSES

DÁRIO MOURA VICENTE

Professor Catedrático da Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa.
dmouravicente@fd.ulisboa.pt

Recebido: 10.06.2024

Aprovado: 18.07.2024

ÁREA DO DIREITO: Internacional

RESUMO: As cláusulas de exceção disseminaram-se ao longo das últimas quatro décadas no Direito Internacional Privado europeu como mecanismos que permitem ao julgador corrigir o resultado do funcionamento das regras de conflitos, mediante a aplicação à situação privada internacional de uma lei que com ela possua uma conexão mais estreita do que aquela que em princípio lhe seria aplicável. Flexibiliza-se assim o funcionamento das regras de conflitos, sem se abdicar do recurso a estas como ponto de partida da disciplina dessas situações. Examinam-se neste estudo as principais consagrações dessas cláusulas, o seu significado metodológico, os limites à sua aplicação e a questão da sua admissibilidade na ausência de norma expressa.

PALAVRAS-CHAVE: Cláusulas-gerais – Direito Internacional Privado – Cláusula de exceção – Regra de conflitos – Desenvolvimento jurisprudencial do Direito Internacional Privado.

ABSTRACT: Escape clauses have become widespread over the last four decades in European Private International Law as mechanisms that allow judges to correct the result of the operation of conflict of laws rules, by applying to a cross-border relationship a law that has a closer connection with it than the one that would in principle be applicable. The operation of choice of law rules is thus made more flexible, although those rules remain the starting point for regulating the said relationships. This study examines the main enshrinements of these clauses, their methodological significance, the limits to their application and the issue of their admissibility in the absence of an express rule.

KEYWORDS: General clauses – Private international law – Escape clause – Conflict rule – Judicial development of Private International Law.

SUMÁRIO: I. Noção e consagrações normativas. II. Cláusulas de exceção e método do Direito Internacional Privado. III. Limites ao seu funcionamento. IV. Correção do resultado independentemente de cláusula de exceção. Referências bibliográficas.

I. NOÇÃO E CONSAGRAÇÕES NORMATIVAS

Denominam-se cláusulas de exceção, em Direito Internacional Privado, as normas que permitem ao julgador corrigir o resultado do funcionamento das regras de conflitos, mediante a aplicação à situação privada internacional de uma lei que com ela possua uma conexão significativamente mais estreita do que aquela que em princípio lhe seria aplicável segundo a regra de conflitos relevante².

As cláusulas de exceção constituem, nesta medida, um limite – a par de outros, como a reserva de ordem pública internacional – à aplicação da lei normalmente competente para regular aquele tipo de situações.

Tais cláusulas podem ser de âmbito geral ou setorial. Inclui-se na primeira destas categorias o art. 15, n. 1, da Lei Federal suíça de Direito Internacional Privado, uma das primeiras disposições do gênero e porventura até hoje a mais célebre³. Aí se dispõe, sob a epígrafe “cláusula de exceção”, o seguinte:

“Excepcionalmente, o Direito designado pela presente lei não é aplicável se, à luz do conjunto das circunstâncias, for manifesto que a causa apenas tem uma conexão muito fraca com esse Direito e se encontra numa relação muito mais estreita com outro Direito.”⁴

1. Conferência proferida na Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra em 09.04.2024, no *Seminário Internacional “Direito Privado e Direitos Fundamentais”*, (UC, USP e Uninove) coordenado por André Mendonça, Otavio Luiz Rodrigues Jr., e Paulo Mota Pinto, a quem o autor agradece o honroso convite.
2. Ver, para uma tentativa de delimitação em termos próximos do conceito de cláusula de exceção em Direito Internacional Privado, Hirse, Thomas. *Die Ausweichklausel im Internationalen Privatrecht: methodentheoretische und -kritische Gedanken zur Konkretisierung einer besonderen kollisionsrechtlichen Generalklausel*. Tubinga: Mohr Siebeck, 2007. p. 9 ss.
3. Sobre a qual vide Dutoit, Bernard; Bonomi, Andrea. *Droit international privé suisse: commentaire de la loi fédérale du 18 décembre 1987*. 6. ed. Basileia: Helbing Lichtenhahn Verlag, 2022. p. 97 ss.
4. Tradução da responsabilidade do autor.

Essa correção do resultado – que outros caracterizariam como uma *redução teleológica* da regra de conflitos³⁵ – mostra-se, além disso, condizente com a conceção, que perfilhamos, conforme a qual a regra de conflitos desempenha um *papel instrumental* relativamente aos fins do Direito Internacional Privado e aos valores que o informam, razão pela qual se deve admitir o seu afastamento ou restrição sempre que a realização concreta desses valores o exija³⁶.

Esse procedimento, cumpre reconhecê-lo, não pode deixar de ter-se por excepcional e subordinado às condições e aos limites que acima apontámos a respeito do funcionamento das cláusulas de exceção legalmente consagradas; nem por isso, todavia, é de somenos importância o contributo que, através dele, os tribunais podem dar ao desenvolvimento do Direito Internacional Privado, desvendando desse modo novas regras de conflitos ainda não contempladas na lei³⁷.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- BASEDOW, Jürgen. Escape clauses. In: BASEDOW, Jürgen e outros (Orgs.). *Encyclopedia of private international law*. Cheltenham/Northampton: Edward Elgar, 2017. p. 668-674. v. 1.
- CAMPIGLIO, Cristina. Prime applicazioni della clausola d'eccezione "europea" in materia contrattuale. *RDIPP*, p. 241.254, 1992.

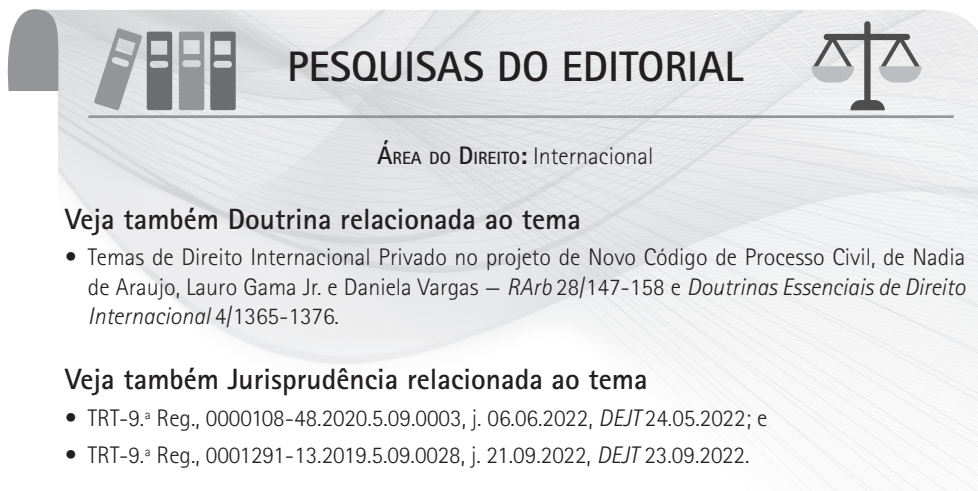
-
35. Cf. sobre o sentido e fundamentos desse procedimento Larenz, Karl. *Metodologia da ciência do direito*. 3. ed., tradução portuguesa da 6. ed. alemã, por Lamego, José. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 1997. p. 555 ss.
36. Neste sentido nos pronunciamos já em Vicente, Dário Moura. *Da responsabilidade pré-contratual em direito internacional privado*. Coimbra: Almedina, 2001. p. 537 ss. Vejam-se ainda, admitindo também como um corolário possível da conceção funcionalista do Direito Internacional Privado o afastamento da regra de conflitos quando a sua aplicação conduza a um resultado contraditório com os princípios fundamentais desta disciplina, relativamente aos quais aquela regra tem um papel instrumental, Machado, João Baptista. *Lições de direito internacional privado*. 2. ed. Coimbra: Almedina, 1982. p. 169; Ramos, Rui de Moura. Les clauses d'exception en matière de conflits de lois et de conflits de juridictions – Portugal. In: *Das relações privadas internacionais*. Estudos de direito internacional privado. Coimbra: Coimbra Ed., 1995. p. 322. Em sentido fundamentalmente concordante, cf. Sendim, José de Sousa Cunhal. Notas sobre o princípio da conexão mais estreita no direito internacional privado matrimonial português. *Direito e justiça*. Lisboa, p. 349 ss., 1993; e Fernandes, Maria João Matias. *A cláusula de desvio no direito de conflitos*. Das condições de acolhimento de cláusula de desvio geral implícita no direito português. Coimbra: Almedina, 2007. p. 333 ss.
37. Nesta linha, veja-se Basedow, Jürgen. Escape clauses. In: Basedow, Jürgen e outros (Orgs.). *Encyclopedia of private international law*. Cheltenham/Northampton: Edward Elgar, 2017. p. 674. v. 1.

VICENTE, Dário Moura. Cláusulas gerais e Direito Internacional Privado: o caso particular das cláusulas de exceção. *Revista de Direito Civil Contemporâneo*. vol. 40. ano 11. p. 291-305. São Paulo: Ed. RT, jul./set. 2024.

- CARAVACA, Alfonso-Luis Calvo; GONZÁLEZ, Javier Carrascosa. *Las obligaciones extracontractuales en derecho internacional privado*. El Reglamento “Roma II”. Granada: Comares, 2008.
- CARRASCOSA GONZÁLEZ, Javier. *Desarrollo judicial y derecho internacional privado*. Granada: Comares, 2004.
- CARRASCOSA GONZÁLEZ, Javier. *El reglamento sucesorio europeo: análisis crítico*. 2. ed. Murcia: Rapid Centro Color, 2019.
- COLLINS, Lawrence et al. *Dicey and Morris on the Conflict of Laws*, 16.^a ed., Londres: Sweet & Maxwell, 2022. v. 2.
- CONSELHO FEDERAL SUÍÇO. *Message concernant une loi fédérale sur le droit international privé (loi de DIP) du 10 novembre 1982*. n. 214.3.
- COMPERNOLLE, Jacques van. Vers une nouvelle définition de la fonction de juger: du syllogisme à la pondération des intérêts. In: *Nouvelles itinéraires em droit*. Hommage à François Rigaux. Bruxelles: Bruylant, 1993. p. 495-506.
- CORREIA, António Ferrer. *Direito internacional privado*. Alguns problemas. Coimbra: Faculdade de Direito, 1981.
- DUBLER, César. *Les clauses d'exception en droit international privé*. Genebra: Librairie de l'Université Georg, 1983.
- DUTOIT, Bernard; BONOMI, Andrea. *Droit international privé suisse: commentaire de la loi fédérale du 18 décembre 1987*. 6. ed. Basileia: Helbing Lichtenhahn Verlag, 2022.
- ESSER, Josef. *Grundsatz und Norm in der richterlichen Fortbildung des Privatrechts*. 4. ed. Tubinga: Mohr Siebeck, 1990.
- FERNANDES, Maria João Matias. *A cláusula de desvio no direito de conflitos*. Das condições de acolhimento de cláusula de desvio geral implícita no direito português. Coimbra: Almedina, 2007.
- FERRARI, Franco (Org.). *Concise Commentary on the Rome I Regulation*. 2. ed., Cambridge: Cambridge University Press, 2020.
- GONÇALVES, Anabela. *Da responsabilidade extracontratual em direito internacional privado*. A mudança de paradigma. Coimbra: Almedina, 2013.
- GONZÁLEZ CAMPOS, Julio D. Diversification, spécialisation, flexibilisation et matérialisation des règles de droit international privé. Cours general. *Rec. cours*, t. 287, p. 9-426, 2000.
- HAY, Peter. Flexibility versus Predictability and Uniformity in Choice of Law. Reflections on Current European and United States Conflicts Law. *Rec. cours*, t. 226, p. 281-412, 1991.
- HUBER, Peter (Org.). *Rome II Regulation*. Pocket commnetary. Munique: Sellier European Law Publishers, 2011.

- HIRSE, Thomas. *Die Ausweichklausel im Internationalen Privatrecht: methoden-theoretische und -kritische Gedanken zur Konkretisierung einer besonderen kollisionsrechtlichen Generalklausel*. Tübinga: Mohr Siebeck, 2007.
- KNOEPFLER, François. Utilité et dangers d'une clause d'exception en droit international privé. In: *Hommage à Raymond Jeanprêtre*. Nêuchatel: Ides et Calendes, 1992. p. 113-129.
- KESSEDJIAN, Catherine. Le principe de proximité vingt ans après. In: *Le droit international privé: esprit et méthodes. Mélanges en l'honneur de Paul Lagarde*. Paris: Dalloz, 2005. p. 507-521.
- KOKKINI-IATRIDOU, Dimitra (Org.). *Les clauses d'exception en matière de conflits de lois et conflits de juridiction – ou le principe de proximité*. Dordrecht/Boston/Londres: Nijhoff, 1994.
- LAGARDE, Paul. Le principe de proximité dans le droit international privé contemporain. Cours général de droit international privé. *Rec. Cours.*, t. 196, p. 9-237, 1986I.
- LAGARDE, Paul. Embryon de Règlement Portant Code Européen de Droit International Privé. *Rebels Zeitschrift für ausländisches und internationales Privatrecht*, p. 673-676, 2011,.
- LARENZ, Karl. *Metodologia da ciência do direito*. 3. ed., tradução portuguesa da 6. ed. alemã, por Lamego, José. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 1997.
- MACHADO, João Baptista. *Lições de direito internacional privado*. 2. ed. Coimbra: Almedina, 1982.
- OVERBECK, Alfred von. De quelques règles générales de conflits de lois dans les codifications récentes. In: *Liber Amicorum Kurt Siehr*. Haia: TMC Asser Press, 2000. p. 545-556.
- PLENDER, Richard; WILDERSPIN, Michael. *The European private international law of obligations*. 6. ed. Londres: Sweet & Maxwell, 2023.
- RAMOS, Rui de Moura. Les clauses d'exception en matière de conflits de lois et de conflits de juridictions – Portugal. In: *Das relações privadas internacionais*. Estudos de direito internacional privado. Coimbra: Coimbra Ed., 1995. p. 295-323.
- RAMOS, Rui de Moura. Previsão normativa e modelação judicial nas convenções comunitárias relativas ao direito internacional privado. In: *Estudos de direito internacional privado e de direito processual civil internacional*. Coimbra: Coimbra Ed., 2002. p. 209-244. v. I.
- REMIEN, Oliver. Closest connection and escape clauses. In: Leible, Stefan (Org.). *General principles of european private international law*. Alphen aan den Rijn: Wolters Kluwer, 2016. p. 211-224.
- RUIZ, Esperanza Castellanos. *El Reglamento "Roma I" sobre la ley aplicable a los contratos internacionales y su aplicación por los tribunales españoles*. Granada: Editorial Comares, 2009.

- SAVIGNY, Friedrich Carl von. *System des heutigen Römischen Rechts*. Berlim, 1849 (2.^a reimpr., Scientia Verlag Aalen, 1981).
- SENDIM, José de Sousa Cunhal. Notas sobre o princípio da conexão mais estreita no direito internacional privado matrimonial português. *Direito e Justiça*. p. 311-375, 1993.
- SERRA, Adriano Vaz. O papel do juiz na interpretação da lei. *Revista da Ordem dos Advogados*, p. 2-18, 1941.
- VASSILAKAKIS, Evangelos. *Orientations méthodologiques dans les codifications récentes du droit international privé en Europe*. Paris: LGDJ, 1987.
- VICENTE, Dário Moura. *Da responsabilidade pré-contratual em direito internacional privado*. Coimbra: Almedina, 2001.
- VICENTE, Dário Moura. Método jurídico e direito internacional privado. In: AA-VV. *Ars iudicandi*. Estudos em homenagem ao Prof. Doutor António Castanheira Neves. Coimbra: Coimbra Ed., 2008. p. 1283-1314. v. I.
- VICENTE, Dário Moura. A ordem pública internacional no direito luso-brasileiro. In: Monaco, Gustavo; Loula, Maria Rosa (Orgs.). *Direito internacional e comparado: trajetória e perspectivas*. Homenagem aos 70 anos do Professor Catedrático Rui de Moura Ramos. São Paulo: Quartier Latin, 2021. p. 181-204. v. I.
- WENGLER, Wilhelm. L'évolution moderne du droit international privé et la prévisibilité du droit applicable. In: *Droit international et droit communautaire*. Actes du colloque. Paris, 5 et 6 avril 1990. Paris: Centre Culturel Portugais, 1991. p. 11-24.



PESQUISAS DO EDITORIAL

ÁREA DO DIREITO: Internacional

Veja também Doutrina relacionada ao tema

- Temas de Direito Internacional Privado no projeto de Novo Código de Processo Civil, de Nadia de Araujo, Lauro Gama Jr. e Daniela Vargas – *RArb* 28/147-158 e *Doutrinas Essenciais de Direito Internacional* 4/1365-1376.

Veja também Jurisprudência relacionada ao tema

- TRT-9.^a Reg., 0000108-48.2020.5.09.0003, j. 06.06.2022, *DEJT* 24.05.2022; e
- TRT-9.^a Reg., 0001291-13.2019.5.09.0028, j. 21.09.2022, *DEJT* 23.09.2022.