



COMISSÃO DAS COMUNIDADES EUROPEIAS

Bruxelas, 14.1.2003  
COM(2002) 654 final

**LIVRO VERDE**

**relativo à transformação da Convenção de Roma de 1980  
sobre a lei aplicável às obrigações contratuais  
num instrumento comunitário e sua modernização**

(apresentado pela Comissão)

## ÍNDICE

Recapitulativo das perguntas.....	6
1.1. Criação de um espaço de liberdade, de segurança e de justiça .....	9
1.2. O papel do direito internacional privado na criação de um espaço europeu de justiça	9
1.3. A Convenção de Roma, o Regulamento “Bruxelas I “ e o futuro instrumento “Roma II” - três instrumentos complementares .....	10
1.4. Objectivos das normas de conflitos de leis em matéria de contratos.....	11
1.5. Apresentação resumida das regras da Convenção de Roma .....	12
1.6. Ligação com o projecto “Direito europeu dos contratos” .....	13
1.7. Iniciativas já tomadas.....	14
2. A TRANSFORMAÇÃO DA CONVENÇÃO DE ROMA DE 1980 NUM INSTRUMENTO COMUNITÁRIO.....	14
2.1. Uma nova base jurídica: o artigo 65º do Tratado de Amsterdão proporcionou um novo incentivo ao direito internacional privado de fonte comunitária .....	15
2.2. A coerência dos trabalhos legislativos comunitários em matéria de direito internacional privado.....	15
2.3. A interpretação uniforme da Convenção por parte do Tribunal de Justiça.....	16
2.4. A aplicação de normas de conflitos uniformizadas nos novos Estados-Membros ....	17
2.5. A escolha do instrumento: regulamento ou directiva?.....	17
3. É NECESSÁRIO MODERNIZAR A CONVENÇÃO DE ROMA DE 1980? .....	18
3.1. Questões relativas ao equilíbrio geral da Convenção .....	19
3.1.1. Relação entre as normas de conflitos gerais da Convenção de Roma e as normas com incidência sobre a lei aplicável incluídas em instrumentos sectoriais .....	19
3.1.1.1. Multiplicidade das normas com incidência sobre a lei aplicável em instrumentos sectoriais.....	19
3.1.1.2. Soluções possíveis.....	20
3.1.2. Prever uma cláusula destinada a garantir a aplicação da norma mínima comunitária quando todos os elementos ou certos elementos do contrato estão localizados na Comunidade .....	20
3.1.2.1. Risco de não aplicação do direito comunitário apesar de todos os elementos do caso se situarem no território da União.....	20
3.1.2.2. Soluções possíveis.....	21
3.1.3. Relações com as convenções internacionais existentes na matéria .....	22
3.2. Problemas encontrados na aplicação dos diferentes artigos .....	22

3.2.1.	Âmbito de aplicação da Convenção – exclusão das cláusulas de arbitragem e de eleição do foro (n.º 2, alínea d), do artigo 1º) .....	22
3.2.2.	Regras aplicáveis aos contratos de seguros (n.º 3 do artigo 1º) .....	23
3.2.2.1.	Situação actual .....	23
3.2.2.2.	Questões suscitadas pela situação actual.....	24
3.2.2.3.	Soluções possíveis.....	24
3.2.3.	Autonomia da vontade (n.º 1 do artigo 3º) – questões quanto à escolha de normas não estatais 25	
3.2.4.	Autonomia da vontade – definição de escolha tácita (n.º 1 do artigo 3º).....	26
3.2.4.1.	A intenção do legislador.....	26
3.2.4.2.	Dificuldades encontradas na aplicação deste artigo.....	26
3.2.4.3.	Soluções possíveis.....	27
3.2.5.	Qual a força da presunção geral estabelecida no n.º 2 do artigo 4º?.....	27
3.2.5.1.	Situação actual .....	27
3.2.5.2.	Dificuldades encontradas .....	28
3.2.5.3.	Solução possível.....	28
3.2.6.	Aplicação da presunção especial em matéria imobiliária aos contratos de arrendamento de férias (n.º 3 do artigo 4º).....	29
3.2.6.1.	Solução actual .....	29
3.2.6.2.	Dificuldades encontradas na aplicação deste artigo.....	29
3.2.6.3.	Solução possível.....	30
3.2.7.	Questões relativas à protecção do consumidor (artigo 5º).....	30
3.2.7.1.	Resumo do conteúdo e do âmbito das regras de protecção do artigo 5º .....	30
3.2.7.2.	Dificuldades encontradas .....	31
3.2.7.3.	Soluções possíveis.....	33
3.2.8.	Questões quanto à definição da expressão “disposições imperativas” .....	36
3.2.8.1.	A noção de “disposição imperativa” abrange uma realidade múltipla .....	36
3.2.8.2.	Dificuldades encontradas .....	37
3.2.8.3.	Soluções possíveis.....	37
3.2.9.	Incertezas relativas à interpretação da expressão “destacamento temporário” do assalariado (artigo 6º).....	38
3.2.9.1.	A lei aplicável ao contrato de trabalho.....	38
3.2.9.2.	Dificuldades encontradas .....	39

3.2.9.3. Soluções possíveis.....	40
3.2.10. Outras questões relativas ao artigo 6º .....	41
3.2.11. Aplicação das leis de polícia estrangeiras (n.º 1 do artigo 7º) .....	41
3.2.12. A lei aplicável à forma do contrato (artigo 9º).....	42
3.2.12.1.Solução actual .....	42
3.2.12.2.Dificuldades encontradas .....	42
3.2.12.3.Soluções possíveis.....	43
3.2.13. Lei aplicável à oponibilidade da cessão de créditos a terceiros (artigo 12º).....	43
3.2.13.1.Solução actual .....	43
3.2.13.2.Dificuldades encontradas .....	44
3.2.13.3.Soluções possíveis.....	44
3.2.14. Âmbitos de aplicação respectivos dos artigo 12º e 13º, relativos à cessão de créditos e à subrogação .....	45
3.2.14.1.O mecanismo da subrogação na Convenção de Roma.....	45
3.2.14.2.Dificuldades encontradas .....	46
3.2.14.3.Soluções possíveis.....	46
3.2.15. Ausência de norma de conflitos relativa à compensação legal .....	46
3.2.15.1.Apresentação do mecanismo da compensação .....	46
3.2.15.2.Dificuldades encontradas .....	46
3.2.15.3.Soluções possíveis.....	47
Anexo 1 .....	48
Anexo 2 .....	51

## **LIVRO VERDE**

### **relativo à transformação da Convenção de Roma de 1980 sobre a lei aplicável às obrigações contratuais num instrumento comunitário e sua modernização**

O presente Livro Verde tem por objectivo lançar uma ampla consulta dos meios interessados sobre um certo número de questões de ordem jurídica relativas à transformação da Convenção de Roma de 1980 sobre a lei aplicável às obrigações contratuais (seguidamente designada por “Convenção de Roma” ou “Convenção”) num instrumento comunitário, bem como à eventual modernização dos seus aspectos essenciais.

O Livro Verde explica o contexto geral do debate e apresenta algumas opções.

A Comissão convida as partes interessadas a enviarem respostas devidamente fundamentadas às perguntas colocadas neste Livro Verde, que são recapituladas na página 3. Estas questões não são, evidentemente, limitativas e serão também apreciadas observações de ordem mais geral. Por outro lado, solicita-se que as partes interessadas forneçam à Comissão, relativamente a cada pergunta e na medida do possível, informações sobre o impacto das diversas opções discutidas sobre:

- (a) a vida económica das empresas em geral;
- (b) as pequenas e médias empresas em especial;
- (c) as relações empresas-consumidores/trabalhadores.

A Comissão tomará em consideração as observações recebidas aquando da elaboração de uma eventual proposta de instrumento comunitário na matéria.

Recorde-se que a Comissão não tomou qualquer posição sobre a necessidade de modernizar a Convenção de Roma ou de a transformar num instrumento comunitário.

Por outro lado, o presente Livro Verde não tem por objectivo explorar a relação entre um eventual instrumento que retomaria a Convenção de Roma e as regras do mercado interno. Contudo, a Comissão não tem dúvidas de que um instrumento desta natureza deveria deixar intactos os princípios do mercado interno incluídos no Tratado ou nos instrumentos de direito derivado.

Convidam-se as partes interessadas a apresentarem as suas respostas e observações até 15 de Setembro de 2003, enviando-as para o seguinte endereço:

Comissão Europeia  
Direcção-Geral Justiça e Assuntos Internos  
Unidade A3 – Cooperação em matéria civil  
B-1049 Bruxelas

Fax: + 32 (2) 299 64 57

Solicita-se que as partes interessadas enviem a sua contribuição de uma única forma: quer por correio electrónico ou fax quer por correio. Salvo instruções em contrário formais do remetente, as respostas e observações poderão ser divulgadas no sítio Internet da Comissão.

A Comissão tenciona organizar uma audição pública nesta matéria durante o último trimestre de 2003.

#### RECAPITULATIVO DAS PERGUNTAS

- Pergunta 1:** Dispõe de informações relativas ao conhecimento efectivo que os intervenientes económicos e os juristas, incluindo os juízes, possuem acerca da Convenção de Roma de 1980 e das suas regras? As partes num contrato sabem que podem escolher livremente a lei que lhe é aplicável? Na hipótese de chegar à conclusão de que os intervenientes económicos não possuem um conhecimento suficiente da Convenção de Roma, esta situação tem consequências negativas para o desenrolar das negociações contratuais ou dos processos judiciais?
- Pergunta 2:** Considera oportuno transformar a Convenção de Roma de 1980 num instrumento comunitário? Quais os seus argumentos a favor ou contra tal iniciativa?
- Pergunta 3:** Tem conhecimento das dificuldades suscitadas pela multiplicidade e dispersão das normas que têm uma incidência sobre a lei aplicável, incluídas em diversos instrumentos sectoriais de direito derivado? Em caso afirmativo, qual é, na sua opinião, a melhor solução para solucionar tais dificuldades?
- Pergunta 4:** Considera desejável introduzir uma cláusula de natureza geral que garanta a aplicação de uma norma mínima comunitária quando todos os elementos do contrato, ou determinados elementos particularmente significativos, se situem na Comunidade? A redacção proposta no ponto 3.1.2.2 corresponde ao objectivo desejado?
- Pergunta 5:** Deseja formular alguma observação sobre as orientações acima descritas?
- Pergunta 6:** Considera útil prever normas de conflitos aplicáveis às cláusulas de arbitragem e de eleição de foro?
- Pergunta 7:** Qual a sua avaliação das actuais normas de conflitos de leis em matéria de seguros? Considera que o actual tratamento das hipóteses a) e c) é satisfatório? Qual o meio que preconiza para solucionar as eventuais dificuldades?
- Pergunta 8:** Na sua opinião, as partes deverão poder escolher directamente uma convenção internacional, ou mesmo princípios gerais de direito? Quais os argumentos a favor ou contra esta solução?

**Pergunta 9:** Considera que um futuro instrumento “Roma I” deveria conter indicações mais precisas quanto à definição de uma escolha tácita de lei aplicável, ou o facto de, na hipótese de uma transformação em instrumento comunitário, serem atribuídas competências ao Tribunal de Justiça é suficiente para garantir a segurança jurídica?

**Pergunta 10:** Na sua opinião, será necessário clarificar a redacção do artigo 4º por forma a obrigar o tribunal a aplicar em primeiro lugar a presunção do n.º 2, só afastando a lei assim obtida se for manifestamente inadequada para reger o caso em apreço? Em caso afirmativo, qual a redacção que lhe parece mais adaptada?

**Pergunta 11:** Na sua opinião, considera ser necessário criar uma regra expressa para os arrendamentos de férias de curta duração ou o mecanismo actual é satisfatório?

**Pergunta 12:** Avaliação das regras relativas à protecção do consumidor

Qual a sua avaliação das actuais regras relativas à protecção do consumidor? Estas regras continuam a ser adequadas, nomeadamente à luz do desenvolvimento do comércio electrónico?

Dispõe de informações relativas ao impacto da regra actual sobre a) as empresas em geral; b) as pequenas e médias empresas; c) os consumidores?

Entre as soluções propostas, qual prefere e por que motivos? São possíveis outras soluções?

Na sua opinião, qual seria o impacto das diferentes soluções possíveis sobre a) as empresas em geral; b) as pequenas e médias empresas; c) os consumidores?

**Pergunta 13:** Será conveniente precisar a aceção da expressão “disposições imperativas” nos artigos 3º, 5º, 6º e 9º, por um lado, e no artigo 7º, por outro?

**Pergunta 14:** Considera necessário introduzir no artigo 6º precisões relativas à definição da noção de “destacamento temporário”? Em caso afirmativo, quais?

**Pergunta 15:** Considera que deveriam ser introduzidas outras alterações ao artigo 6º?

**Pergunta 16:** Considera necessária uma regra relativa às leis de polícia estrangeiras? Considera que seria desejável fornecer indicações mais precisas quanto às condições de aplicação das leis de polícia estrangeiras?

**Pergunta 17:** É necessário modernizar a norma de conflitos em matéria de forma dos contratos?

**Pergunta 18:** Considera oportuno que um futuro instrumento defina qual a lei aplicável à oponibilidade da cessão de créditos? Em caso afirmativo, qual a norma de conflitos que preconiza?

**Pergunta 19: Considera útil definir os âmbitos de aplicação respectivos dos artigos 12º e 13º? Na sua opinião, será conveniente prever uma norma de conflitos para os pagamentos subrogatórios efectuados sem obrigação?**

**Pergunta 20: Na sua opinião, deveria ser especificada a lei aplicável à compensação legal? Em caso afirmativo qual a norma de conflitos que preconiza?**

## Introdução

### 1.1. Criação de um espaço de liberdade, de segurança e de justiça

Uma das consequências do aumento das trocas e das deslocações no interior da União Europeia e no mundo em geral é a possibilidade cada vez maior de um cidadão europeu ou uma empresa estabelecida num Estado-Membro ser envolvido num litígio cujos elementos não estão, na sua totalidade, limitados ao Estado onde se situa a sua residência habitual. Podemos assim imaginar o caso de um consumidor grego que adquiriu através de um catálogo ou através da Internet um aparelho electrónico na Alemanha e que pretende, subsequentemente, intentar uma acção contra o fabricante porque o aparelho apresenta uma grave deficiência que o fabricante se recusa a reparar, ou ainda o caso de uma empresa alemã que pretende intentar uma acção contra o seu parceiro comercial inglês por não execução das suas obrigações contratuais.

Acontece muitas vezes que as partes sentem pouca vontade de reivindicar os seus direitos num país estrangeiro devido à incompatibilidade ou à complexidade dos sistemas jurídicos e administrativos nacionais. Esta situação ocorre principalmente com os cidadãos ou as PME, que não dispõem, na generalidade, de meios financeiros para recorrer aos serviços de uma rede internacional de juristas.

Contudo, na União Europeia, não poderá existir um verdadeiro mercado interno que garanta a livre circulação das mercadorias, das pessoas, dos bens e dos capitais, sem um espaço comum de justiça em que cada cidadão possa, de igual forma, fazer valer os seus direitos, tanto no seu Estado-Membro de residência como em qualquer outro Estado-Membro.

Desta forma, o Conselho Europeu de Tampere de 15 e 16 de Outubro de 1999<sup>1</sup>, fixou três eixos prioritários de acção para a criação deste espaço, entre os quais figura o reforço do reconhecimento mútuo das decisões judiciais.

A harmonização das regras de direito internacional privado desempenha um papel essencial na realização deste objectivo.

### 1.2. O papel do direito internacional privado na criação de um espaço europeu de justiça

O direito internacional privado<sup>2</sup> é constituído por mecanismos destinados a facilitar a resolução dos litígios internacionais. Dá resposta às três questões:

- qual o país cujos tribunais são competentes para conhecer do litígio; esta questão relaciona-se com a determinação da “competência internacional dos tribunais” ou “conflitos de competências”;
- qual a lei nacional material aplicada pelo tribunal que conhece do litígio; este problema da lei aplicável é designado pela expressão “conflitos de leis”;

---

<sup>1</sup> Conclusões da Presidência de 16.10.1999, pontos 28 a 39.

<sup>2</sup> A expressão “direito internacional privado” não tem o mesmo significado em todos os Estados-Membros. Em direito alemão ou português, por exemplo, designa apenas as normas de conflitos de leis, enquanto noutros sistemas jurídicos inclui igualmente as regras relativas à competência internacional dos tribunais e ao reconhecimento das sentenças estrangeiras. Para efeitos do presente documento, a expressão é utilizada na sua acepção lata.

- a decisão proferida pelo tribunal que se declarou competente pode ser reconhecida e, se for caso disso, executada noutro Estado-Membro; esta questão, designada através da expressão “efeito dos julgamentos estrangeiros” ou “reconhecimento mútuo e execução das decisões estrangeiras” é importante sobretudo se a parte vencida não possui bens no país em que a decisão em causa foi proferida.

Concretamente, quando se trata de instaurar uma acção judicial no âmbito de um litígio internacional, é conveniente em primeiro lugar determinar qual o Estado cujos tribunais são competentes a nível internacional. Uma vez determinado esse Estado, o tribunal interpelado decidirá qual a lei aplicável ao litígio. É só depois de este tribunal proferir uma decisão que se coloca o problema da sua execução no estrangeiro.

Tradicionalmente, cada Estado dispõe das suas próprias soluções nacionais de direito internacional privado. Ora, esta situação tem o grande inconveniente de uma ausência de uniformidade e de segurança jurídica bem como o risco de qualquer das partes tentar aproveitar o facto de o seu processo apresentar ligações com diversos sistemas jurídicos para escapar à lei que lhe seria normalmente aplicável. Para voltar ao exemplo do consumidor grego e do vendedor alemão, bastará imaginar que o seu contrato inclui uma cláusula de sujeição à lei de um país terceiro que não dispõe de qualquer disposição em matéria de protecção dos consumidores. Se esta prática fosse válida, seria inaceitável na medida em que privaria o consumidor da protecção de que beneficia ao abrigo do direito grego e do direito alemão.

Para combater tais inconvenientes e tais práticas, os Estados-Membros optaram por harmonizar as suas regras de direito internacional privado. As primeiras medidas neste domínio incidiram sobre as obrigações, contratuais e extracontratuais, de natureza civil ou comercial.

### **1.3. A Convenção de Roma, o Regulamento “Bruxelas I” e o futuro instrumento “Roma II” - três instrumentos complementares**

Não é possível compreender os objectivos da Convenção de Roma sem mencionar o instrumento que a precedeu, a Convenção de Bruxelas de 1968 (substituída, a partir de 1 de Março de 2002, excepto no que se refere à Dinamarca, pelo denominado Regulamento “Bruxelas I”)<sup>3</sup>. A Convenção de Bruxelas foi elaborada partindo do princípio, já expresso no Tratado CE, de que o mercado comum implica a possibilidade de obter, facilmente, o reconhecimento e a execução, em qualquer Estado-Membro, de uma decisão proferida num outro Estado-Membro. Para facilitar a realização deste objectivo, a Convenção de Bruxelas estabelece regras que definem qual o Estado-Membro cujos tribunais são competentes<sup>4</sup>.

Ora, a simples existência de regras relativas à competência dos tribunais não permite evitar todos os imprevistos na resolução do litígio quanto ao fundo. Com efeito, a Convenção de

---

<sup>3</sup> Regulamento (CE) n.º 44/2001 do Conselho de 22.12.2000, relativo à competência judiciária, ao reconhecimento e à execução de decisões em matéria civil e comercial, que substitui a Convenção de Bruxelas de 1968, cuja versão consolidada foi publicada no JO C 27 de 26.1.1998, p. 1 a 18. Contudo, a Convenção de Bruxelas de 1968 permanece em vigor no que se refere às relações entre a Dinamarca e os outros Estados-Membros.

<sup>4</sup> Embora as regras de competência incluídas na Convenção de 1968 e no Regulamento “Bruxelas I” não sejam, em princípio, objecto do presente Livro Verde, algumas delas serão contudo abordadas durante a análise das diferentes normas de conflitos de leis (ponto 3).

Bruxelas, bem como o regulamento que a substituiu, contêm diversas opções que permitem ao requerente optar por um determinado tribunal. Existe então o risco de uma parte preferir os tribunais de um Estado-Membro aos de um outro apenas devido ao facto de a lei aplicável nesse Estado lhe ser mais favorável quanto ao fundo. Esta prática é designada pela expressão “*forum shopping*”. Ao unificar as normas de conflitos de leis dos Estados-Membros, a Convenção de Roma, garantindo que a solução quanto ao fundo será a mesma independentemente do tribunal escolhido, reduz o risco de *forum shopping* na União Europeia.

Existe contudo uma diferença importante entre as Convenções de Bruxelas e de Roma no que se refere aos respectivos âmbitos de aplicação: enquanto a primeira abrange tanto as obrigações contratuais como as obrigações delituais, a segunda apenas incide sobre as primeiras. Caso os trabalhos sobre um futuro instrumento “Roma II” sobre a lei aplicável às obrigações extracontratuais<sup>5</sup> sejam coroadas de êxito, tal instrumento será o prolongamento natural do trabalho de unificação das regras de direito internacional privado em matéria de obrigações, contratuais ou extracontratuais, de natureza civil e comercial, a nível comunitário.

Antes de apresentar brevemente as normas de conflitos da Convenção de Roma, será necessário apresentar de forma resumida os seus objectivos.

#### **1.4. Objectivos das normas de conflitos de leis em matéria de contratos**

Para cada norma de conflitos de leis, são diversas as opções que se apresentam ao legislador. A fim de explicar por que razão utiliza uma determinada opção, será conveniente recordar os princípios de proximidade e de autonomia da vontade.

O princípio de proximidade sujeita normalmente a situação à ordem jurídica que com ela apresenta uma conexão mais estreita. Este princípio reveste-se de significado particular em matéria de competência internacional, por exemplo quando se trata de um litígio relativo a um imóvel ou a um acidente rodoviário: o tribunal do local onde está situado o imóvel ou do local onde ocorreu o acidente está na generalidade em melhores condições para apreciar os factos e recolher as provas. O princípio de autonomia da vontade permite às partes escolherem, elas próprias, a lei que irá reger as suas relações, solução facilmente compreensível no exemplo acima citado, (o contrato entre duas empresas, alemã e inglesa). Trata-se do princípio dominante em matéria contratual, que foi consagrado na quase totalidade dos direitos positivos.

Desde há cerca de vinte anos que se tem vindo a impor um outro princípio, ou seja, o da protecção da parte vulnerável. Com efeito, no exemplo do consumidor grego e do fornecedor alemão acima citado, as duas partes não se encontram em pé de igualdade. Se não existirem limites ao princípio da autonomia, o consumidor corre o risco de lhe ser imposta uma lei que lhe é desfavorável, ficando assim privado da protecção que pode legitimamente esperar quando adquire um bem de consumo. Aplica-se o mesmo raciocínio à relação empregador-trabalhador.

Encontramos todos estes princípios nas regras da Convenção de Roma de 1980.

---

<sup>5</sup> A Comissão lançou, em 3 de Maio de 2002, uma ampla consulta sobre um anteprojecto de proposta de regulamento do Conselho relativo à lei aplicável às obrigações extracontratuais a fim de recolher as observações dos meios interessados. O texto está disponível no seguinte endereço electrónico: [http://europa.eu.int/comm/dgs/justice\\_home/index\\_fr.htm](http://europa.eu.int/comm/dgs/justice_home/index_fr.htm).

## 1.5. Apresentação resumida das regras da Convenção de Roma

As regras uniformes da Convenção de Roma são aplicáveis, “às obrigações contratuais nas situações que impliquem um conflito de leis”<sup>6</sup>, ou seja, nas situações em que nem todos os elementos estão ligados ao sistema jurídico de um único Estado, por exemplo porque as partes no contrato são de diferentes nacionalidades, são residentes em Estados diferentes ou ainda porque o contrato foi concluído ou executado em diferentes países ou num país diferente do do tribunal interpelado.

A Convenção de Roma reveste um carácter dito “universal”<sup>7</sup>, o que significa que as normas de conflitos que estabelece podem levar à aplicação da lei de um Estado que não é membro da União Europeia.

A Convenção prevê além disso a exclusão das seguintes matérias: o estado e a capacidade das pessoas singulares; o direito patrimonial da família (testamentos, sucessões, regimes de bens no matrimónio, contratos sobre obrigações alimentares); as obrigações decorrentes de instrumentos negociáveis (letras, cheques, livranças); o direito das sociedades, associações e pessoas colectivas; as convenções de arbitragem e de eleição do foro; os “trusts”; a prova e o processo<sup>8</sup>.

O princípio de base do sistema é a autonomia da vontade (artigo 3º), que autoriza as partes a escolherem a lei aplicável ao seu contrato. A liberdade tem contudo limites: as partes podem optar por qualquer lei, mesmo que não apresente qualquer ligação objectiva com o contrato; podem escolher a lei que rege o contrato após a sua celebração, e alterá-la em qualquer altura durante a vigência do contrato, mesmo durante o processo em certos Estados-Membros. Quanto à forma da escolha, deve ser “expressa ou resultar de modo inequívoco das disposições do contrato ou das circunstâncias em causa”. Pode tratar-se da inserção, no contrato, de uma cláusula expressa, mas a escolha poderá igualmente resultar de outros elementos do contexto contratual, e o texto deixa ao tribunal a tarefa de verificar o carácter tácito ou implícito da escolha da lei.

Na falta de escolha de lei pelas partes, a Convenção utiliza o princípio da proximidade, uma vez que o contrato é regulado, nesse caso, pela lei do país com o qual apresenta uma conexão mais estreita (artigo 4º). Presume-se que o contrato apresenta uma conexão mais estreita com o país onde a parte que está obrigada a fornecer a “prestação característica” do contrato tem a sua residência habitual no momento da celebração do contrato. A “prestação característica” é a que permite distinguir os contratos entre si (por exemplo, a obrigação do vendedor de transferir a propriedade, no contrato de venda; a do transportador de transportar um bem ou uma pessoa, no contrato de transporte, etc.); a obrigação de pagar um montante pecuniário não constitui, salvo excepção, uma prestação característica na acepção do artigo 4º. A Convenção estabelece seguidamente outras presunções em matéria de direitos reais ou de transporte de mercadorias. Contudo, o tribunal pode afastar estas presunções “sempre que resulte do conjunto das circunstâncias que o contrato apresenta uma conexão mais estreita com outro país”.

Tal como o Regulamento “Bruxelas I”, a Convenção de Roma inclui, em certas condições, regras especiais a favor das denominadas partes “vulneráveis” (consumidores e trabalhadores, artigos 5º e 6º). Desta forma, a escolha da lei aplicável pelas partes no contrato não pode

---

<sup>6</sup> Artigo 1º.

<sup>7</sup> Artigo 2º.

<sup>8</sup> Sem prejuízo do artigo 14º da Convenção.

privar um consumidor ou um trabalhador da protecção que lhe é garantida pelas disposições imperativas da lei que lhe seria normalmente aplicável – tal com designada segundo as regras gerais da Convenção – em casos de falta de escolha de lei. Quando a lei não tiver sido escolhida, é aplicada aos contratos de consumo a lei do país de residência habitual do consumidor, enquanto os contratos de trabalho são regidos pela lei do país em que o trabalhador presta habitualmente o seu trabalho e, na falta deste vínculo, pela lei do país em que está situado o estabelecimento que contratou o trabalhador.

A Convenção estabelece regras especiais relativas a determinadas matérias (nomeadamente cessão de créditos e sub-rogação). Atribui à lei do contrato um amplo âmbito de aplicação, uma vez que rege tanto a interpretação do contrato como a sua execução ou não execução, ou ainda a sua extinção e a sua nulidade.

## **1.6. Ligação com o projecto “Direito europeu dos contratos”**

Coloca-se já a questão da ligação entre o projecto “Roma I” e o conhecido sob o título “Direito europeu dos contratos”<sup>9</sup>.

A Comunicação de 2 de Julho de 2001 destinava-se a alargar o debate de fundo sobre o futuro do direito europeu dos contratos a nível da União Europeia e sobre a necessidade de uma nova abordagem a nível do direito material<sup>10</sup>. Neste documento, a Comissão interrogava-se nomeadamente sobre a coerência do acervo comunitário em matéria de direito dos contratos e sobre a questão de saber se as divergências nacionais neste domínio poderiam entravar o bom funcionamento do mercado interno. Uma das opções evocadas, caso fosse necessária uma nova abordagem, foi a adopção de um novo instrumento comunitário que contribuísse para a aproximação do direito material dos contratos, o que, segundo algumas opiniões, viria pôr em causa o interesse de continuar a analisar as regras que estabelecem a aplicação de um desses direitos nacionais.

Tais dúvidas não são fundamentadas. Na opinião da Comissão, o objectivo do projecto "direito europeu dos contratos", não é na presente fase nem a uniformização do direito dos contratos dos Estados-Membros nem a criação de um código civil europeu. A Comissão tinha já anunciado que apresentaria um documento de acompanhamento no início de 2003. Além disso, mesmo na hipótese de uma maior harmonização do direito dos contratos a nível comunitário num futuro mais longínquo, é provável que tal harmonização diga apenas respeito a determinados aspectos particularmente importantes da matéria, de tal forma que continuaria a ser necessário determinar a lei aplicável para os aspectos não harmonizados. As regras de direito internacional privado mantêm assim toda a sua importância para as transacções comunitárias transfronteiras, tanto hoje como no futuro.

Consequentemente, o projecto "direito europeu dos contratos" não reduz em nada o interesse de reflectir sobre uma eventual modernização da Convenção de Roma. Trata-se, pelo contrário, de dois projectos complementares cujos trabalhos são realizados paralelamente.

---

<sup>9</sup> Comunicação da Comissão ao Conselho e ao Parlamento Europeu relativa ao direito europeu dos contratos (JO C 255 de 13.9.2001, p. 1).

<sup>10</sup> O direito material regulamenta questões como a validade, a formação ou a execução do contrato, por oposição ao direito internacional privado dos contratos que apenas diz respeito à questão da lei aplicável.

## 1.7. Iniciativas já tomadas

A fim de preparar as discussões relativas a uma eventual modernização da Convenção, a Comissão financiou, no âmbito do Programa GROTIUS CIVIL 2000, um projecto apresentado pela Academia de Direito Europeu de Trier, que consiste na criação de uma base de dados acessíveis em linha, relativa à aplicação da Convenção pelos tribunais dos Estados-Membros. O sítio web assim criado<sup>11</sup> contém já um grande número de referências à jurisprudência.

Por outro lado, no âmbito da elaboração do Regulamento (CE) n.º 44/2000 “Bruxelas I”, a DG JAI organizou, em 4 e 5 de Novembro de 1999, uma audição sobre o direito internacional privado e o comércio electrónico. Esta audição permitiu recolher 74 contribuições escritas provenientes de organismos profissionais, associações de consumidores, instituições públicas, empresas e investigadores. Uma grande parte das observações incide sobre a questão da lei aplicável aos contratos concluídos através da Internet.

Por último, os trabalhos do Grupo Europeu de Direito Internacional Privado centraram-se sobre as diversas formas de melhorar a Convenção, de que resultaram propostas concretas de alteração do texto actual<sup>12</sup>.

Antes de nos interrogarmos sobre a oportunidade de modernizar as normas de conflitos de leis contidas na Convenção (ponto 3), convém reflectir sobre as vantagens que poderiam justificar a sua transformação num instrumento comunitário (ponto 2).

Mas, antes de mais, a Comissão deseja aproveitar a ocasião proporcionada pelo presente Livro Verde para coligir informações precisas sobre o conhecimento efectivo que os intervenientes económicos – empresas, consumidores e trabalhadores – e os juristas possuem acerca da existência da Convenção de Roma e das suas regras. A Comissão deseja igualmente saber se este conhecimento ou não conhecimento influencia o comportamento prático destes intervenientes na negociação das suas relações contratuais, ou nos processos judiciais.

**Pergunta 1: Dispõe de informações relativas ao conhecimento efectivo que os intervenientes económicos e os juristas, incluindo os juízes, possuem acerca da Convenção de Roma de 1980 e das suas regras? As partes num contrato sabem que podem escolher livremente a lei que lhe é aplicável? Na hipótese de chegar à conclusão de que os intervenientes económicos não possuem um conhecimento suficiente da Convenção de Roma, esta situação tem consequências negativas para o desenrolar das negociações contratuais ou dos processos judiciais?**

## 2. A TRANSFORMAÇÃO DA CONVENÇÃO DE ROMA DE 1980 NUM INSTRUMENTO COMUNITÁRIO

A Convenção de Roma é actualmente o único acto em matéria de direito internacional privado a nível comunitário que reveste ainda a forma de um tratado internacional. Este facto suscita dúvidas acerca da oportunidade de a transformar num instrumento comunitário.

Esta transformação poderia apresentar uma série de vantagens, a começar por uma maior coerência da política legislativa comunitária em matéria de direito internacional privado

---

<sup>11</sup> <http://www.rome-convention.org>.

<sup>12</sup> Os resultados destes trabalhos estão acessíveis no seguinte endereço: <http://www.drt.ucl.ac.be/gedip>.

(ponto 2.2), com base na alínea c) do artigo 61º do Tratado (ponto 2.1). Implicaria, além disso, a atribuição de uma competência de interpretação ao Tribunal de Justiça nas melhores condições (ponto 2.3) e, por último, facilitaria a aplicação das normas de conflitos uniformizadas nos novos Estados-Membros (ponto 2.4).

## **2.1. Uma nova base jurídica: o artigo 65º do Tratado de Amsterdão proporcionou um novo incentivo ao direito internacional privado de fonte comunitária**

Embora os instrumentos comunitários em matéria de direito internacional privado tenham sido quer adoptados com base no artigo 293º (ex-artigo 220º) do Tratado (no que se refere à Convenção de Bruxelas de 1968), quer assimilados a instrumentos adoptados nesta base (no que se refere à Convenção de Roma de 1980), este domínio integra, desde a entrada em vigor do Tratado de Amsterdão, o primeiro pilar da União Europeia.

Desta forma, a Comunidade adoptou, com base na alínea c) do artigo 61º do Tratado, diversos novos regulamentos no domínio da cooperação judiciária em matéria civil (“Bruxelas II”<sup>13</sup>, “Processos de insolvência”<sup>14</sup>, “Citação e notificação dos actos”<sup>15</sup> e “Obtenção de provas”<sup>16</sup>), e transformou a Convenção de Bruxelas de 1968 num regulamento. Além disso, a Comissão prepara actualmente um instrumento comunitário sobre a lei aplicável às obrigações extracontratuais (“Roma II”).

O Plano de Acção de Viena<sup>17</sup> do Conselho e da Comissão, adoptado pelo Conselho em 1998, visa expressamente a compatibilidade das normas relativas aos conflitos de leis. A alínea c) do seu ponto 40, convida à *“revisão, se necessário, de certas disposições da convenção sobre a lei aplicável às obrigações contratuais, tendo em conta as disposições especiais sobre normas de conflitos de leis noutros instrumentos comunitários”*. O programa de reconhecimento mútuo<sup>18</sup>, especifica que as medidas relativas à harmonização das normas de conflitos de leis constituem medidas de acompanhamento que contribuem para facilitar a aplicação do princípio do reconhecimento mútuo das decisões em matéria civil e comercial.

De salientar que o domínio da cooperação judiciária civil, excepto no que se refere ao direito da família, será abrangido, a partir da entrada em vigor do Tratado de Nice, pelo processo de “co-decisão” que associa estreitamente o Parlamento Europeu ao processo legislativo.

## **2.2. A coerência dos trabalhos legislativos comunitários em matéria de direito internacional privado**

Uma vez que as normas de competência internacional e as de conflitos de leis em matéria de obrigações contratuais e extracontratuais, de natureza civil ou comercial, constituírem na

---

<sup>13</sup> Regulamento (CE) n.º 1347/2000 do Conselho, de 29 de Maio de 2000, relativo à competência, ao reconhecimento e à execução de decisões em matéria matrimonial e de regulação do poder paternal em relação a filhos comuns do casal, JO L 160 de 30.6.2000, p. 19.

<sup>14</sup> Regulamento (CE) n.º 1346/2000 do Conselho, de 29 de Maio de 2000, relativo aos processos de insolvência, JO L 160 de 30.6.2000, p. 1.

<sup>15</sup> Regulamento (CE) n.º 1348/2000 do Conselho, de 29 de Maio de 2000, relativo à citação e à notificação dos actos judiciais e extrajudiciais em matérias civil e comercial nos Estados-Membros, JO L 160 de 30.6.2000, p. 37.

<sup>16</sup> Regulamento (CE) n.º 1206/2001 do Conselho, de 28 de Maio de 2001, relativo à cooperação entre os tribunais dos Estados-Membros no domínio da obtenção de provas em matéria civil ou comercial, JO L 174 de 27.6.2001, p. 1.

<sup>17</sup> JO C 19 de 23.1.1999, p. 1, ponto 51 c).

<sup>18</sup> JO C 12 de 15.1.2001, p. 8.

realidade um conjunto único, o facto de a Convenção de Roma se distinguir, devido à sua forma, dos outros instrumentos de direito internacional privado a nível comunitário não contribui para a coerência deste conjunto.

Acresce ainda que, dado que a Convenção de Roma reveste a forma de um tratado internacional, contém um certo número de disposições que será necessário analisar em termos de coerência da política legislativa comunitária.

Trata-se, nomeadamente, dos seguintes artigos:

- o direito, previsto no artigo 22º, de os Estados-Membros emitirem reservas (relativas ao n.º 1 do artigo 7º e ao n.º 1, alínea e), do artigo 10º);
- o direito, previsto no artigo 23º, de os Estados-Membros adoptarem normas nacionais de conflitos de leis relativamente a uma categoria especial de contratos;
- o direito, previsto no artigo 24º, de os Estados-Membros aderirem a convenções multilaterais em matéria de conflitos de leis;
- a duração limitada (embora prorrogável), da Convenção (artigo 30º).

Não é certo que estas disposições sejam compatíveis com o objectivo de criação de um verdadeiro espaço de justiça europeu.

### **2.3. A interpretação uniforme da Convenção por parte do Tribunal de Justiça**

A análise das primeiras decisões proferidas pelos tribunais nacionais permite já concluir que a aplicação uniforme de certos artigos da Convenção sem sempre está assegurada, nomeadamente quando os tribunais nacionais interpretam a Convenção à luz de soluções anteriores, quer para preencher algumas das suas lacunas, quer para alterar a interpretação de certas disposições flexíveis. Para ilustrar estas divergências, poder-se-á citar o n.º 1 do artigo 1º (âmbito de aplicação material: definição da matéria contratual, por exemplo, a questão de saber se deverão ou não ser incluídas as cadeias de contratos) ou o n.º 1 do artigo 3º (definição da escolha tácita: o que se passa com a referência a um conceito jurídico específico a um determinado sistema jurídico?)<sup>19</sup>.

A coerência das normas de conflitos de leis a nível comunitário seria sem dúvida reforçada através de uma interpretação uniforme das regras contidas na Convenção de Roma.

Os Estados manifestaram numa declaração comum<sup>20</sup>, a sua vontade de analisar a possibilidade de atribuir determinadas competências ao Tribunal de Justiça. Desta forma, a Convenção foi completada por dois protocolos que atribuem competências ao Tribunal de Justiça no que se refere à sua interpretação. Ora, estes dois protocolos não entraram ainda em vigor<sup>21</sup>.

---

<sup>19</sup> Um outro facto de divergência de interpretação consiste no facto de certos Estados-Membros terem optado por incorporar as disposições da Convenção no seu direito nacional por via legislativa, alterando por vezes o texto original.

<sup>20</sup> Para consultar o texto da Convenção alterado pelas diferentes convenções de adesão, declarações e protocolos anexos, ver versão consolidada publicada no JO C 27 de 26.1.1998, p. 34.

<sup>21</sup> Para que o primeiro protocolo que atribui competências ao tribunal entre em vigor em todos os Estados-Membros que o ratificaram até agora (o que aconteceu com todos os Estados-Membros, com

A transformação da Convenção num instrumento comunitário permitiria garantir que as competências do Tribunal de Justiça seriam idênticas para todos os instrumentos de direito internacional privado de fonte comunitária. Desta forma, o Tribunal de Justiça poderia garantir uma interpretação coerente dos conceitos jurídicos comuns à Convenção de Roma e ao Regulamento "Bruxelas I"<sup>22</sup>.

Neste contexto, é necessário ter em conta o facto de os poderes atribuídos ao Tribunal de Justiça no âmbito do Título IV poderem evoluir no futuro.

A ratificação dos dois protocolos à Convenção de Roma por todos os Estados-Membros continua contudo a ser desejável. Com efeito, todos os contratos celebrados antes da entrada em vigor de um eventual futuro instrumento "Roma I" continuarão a estar sujeitos à Convenção de Roma, de tal forma que estes protocolos mantêm toda a sua utilidade relativamente a um número não negligenciável de contratos existentes.

#### **2.4. A aplicação de normas de conflitos uniformizadas nos novos Estados-Membros**

A Convenção de Roma de 1980 faz parte do acervo comunitário. Na perspectiva do alargamento da União, a adopção de um instrumento comunitário evitaria que a entrada em vigor das normas de conflitos uniformes nos países candidatos fosse atrasada devido aos procedimentos de ratificação.

Para ilustrar este argumento, bastará recordar que as Convenções do Funchal<sup>23</sup> e de Roma<sup>24</sup>, relativas respectivamente à adesão de Espanha e de Portugal e da Áustria, da Finlândia e da Suécia, não foram ainda ratificadas por todos os Estados-Membros. Na medida em que o texto inicial foi ligeiramente alterado nessa ocasião, coexistem actualmente na União Europeia duas versões diferentes da Convenção de Roma<sup>25</sup>.

#### **2.5. A escolha do instrumento: regulamento ou directiva?**

Ao escolher o tipo de acto a adoptar, ou seja, um regulamento ou uma directiva, é conveniente tomar em consideração o facto de, nos termos do programa de reconhecimento mútuo, a compatibilidade das normas de conflitos de leis contribuir para o reconhecimento mútuo das decisões judiciais na União.

Deve ainda ter-se em conta o facto de não se tratar neste caso de regulamentar um determinado aspecto de uma matéria – como acontece com as directivas sectoriais – mas de harmonizar uma matéria, ou seja, o direito internacional privado das obrigações, no seu conjunto.

Afigura-se que será mais fácil atingir estes objectivos se o eventual futuro instrumento "Roma I" revestir a forma de um regulamento. Com efeito, o regulamento é imediatamente aplicável e a sua execução não é afectada pelas incertezas da transposição de uma directiva.

---

excepção da Bélgica e da Irlanda) é necessária a ratificação do segundo protocolo pela Bélgica; ver situação das ratificações: <http://ue.eu.int/accords/default.asp>

<sup>22</sup> A noção de consumidor, por exemplo.

<sup>23</sup> JO L 333 de 18.11.1992, p. 1.

<sup>24</sup> JO C 15 de 15.1.1997, p. 10.

<sup>25</sup> A alteração introduzida pela Convenção do Funchal incide essencialmente na supressão do artigo 27º relativo ao âmbito de aplicação territorial da Convenção.

**Pergunta 2: Considera oportuno transformar a Convenção de Roma de 1980 num instrumento comunitário? Quais os seus argumentos a favor ou contra tal iniciativa?**

### **3. É NECESSÁRIO MODERNIZAR A CONVENÇÃO DE ROMA DE 1980?**

Uma vez que a Convenção de Roma entrou em vigor há pouco mais de 11 anos, pensar desde já na sua revisão poderá parecer surpreendente. Existem contudo diversos argumentos a favor desta iniciativa.

Em primeiro lugar, a análise da oportunidade de uma revisão do artigo 5º relativo à protecção dos consumidores constitui uma obrigação subscrita pelos Estados-Membros aquando da adesão da Áustria à Convenção de Roma: o relatório explicativo da Convenção de adesão precisava que esta análise deveria ser feita num futuro próximo, tendo sido anexada uma declaração neste sentido à acta da conferência dos Governos dos Estados<sup>26</sup>.

Será seguidamente necessário recordar o laço estreito que une a Convenção de Roma à sua correspondente em matéria de conflito de competências, que é a Convenção de Bruxelas. Quando esta última foi transformada num regulamento comunitário, procedeu-se igualmente à revisão de alguns dos seus artigos<sup>27</sup>. Considera-se que a coerência do direito internacional privado comunitário exige que essas alterações sejam tomadas em consideração no instrumento relativo aos conflitos de leis.

Por outro lado, dispõe-se, de facto, de uma jurisprudência que abrange um período mais longo do que aquele em que a Convenção esteve em vigor. Com efeito, diversos Estados signatários tinham já introduzido unilateralmente as suas disposições na respectiva legislação nacional antes mesmo da sua entrada em vigor<sup>28</sup>. Noutros Estados-Membros, os tribunais inspiraram-se nas normas da Convenção antes da sua entrada em vigor.

Decorre desta jurisprudência que algumas normas essenciais da Convenção foram objecto de críticas, relativas ao seu nível de precisão insuficiente. Contudo, será conveniente não esquecer que a matéria nem sempre se presta a precisões rigorosas e que deve necessariamente procurar-se um equilíbrio entre, por um lado, normas que dêem aos tribunais toda a liberdade para determinar a lei aplicável e, por outro, normas rígidas que não deixem margem para nenhuma adaptação ao caso em apreço.

Por conseguinte, o interesse de uma eventual revisão quanto ao fundo não consistiria em precisar em pormenor todos os pontos susceptíveis de originar divergências de interpretação, mas apenas em alterar os elementos mais discutíveis. Antes de voltar a analisar estes elementos artigo por artigo (ponto 3.2), serão analisadas questões mais amplas, relativas ao equilíbrio geral da Convenção (ponto 3.1).

---

<sup>26</sup> JO C 191 de 23.6.1997, p. 11 e 12.

<sup>27</sup> Artigos 5º e 15º e nº 1 do artigo 22º, nomeadamente.

<sup>28</sup> Dinamarca, Luxemburgo, Alemanha e Bélgica.

### 3.1. Questões relativas ao equilíbrio geral da Convenção

#### 3.1.1. *Relação entre as normas de conflitos gerais da Convenção de Roma e as normas com incidência sobre a lei aplicável incluídas em instrumentos sectoriais*

##### 3.1.1.1. Multiplicidade das normas com incidência sobre a lei aplicável em instrumentos sectoriais

A multiplicidade dos instrumentos comunitários sectoriais de direito derivado que incluem normas isoladas em matéria de conflito de leis<sup>29</sup> ou regras que determinam o âmbito de aplicação territorial do direito comunitário, tendo assim uma incidência sobre a lei aplicável<sup>30</sup> fez correr muita tinta. Nos termos do artigo 20º da Convenção, bem como dos princípios gerais de direito<sup>31</sup>, estas regras especiais que regem matérias específicas, derrogam as regras da Convenção que têm um âmbito geral. Na maior parte dos casos, estas regras sectoriais dão resposta à preocupação de reforçar a protecção das partes ditas “vulneráveis”<sup>32</sup>.

Contudo, esta multiplicidade suscita questões. Segundo algumas opiniões, poderá prejudicar a coerência do corpo de normas de conflitos de leis aplicáveis na União. A título de exemplo, citam-se por vezes as regras que têm uma incidência sobre a lei aplicável contidas nas directivas destinadas a melhorar a protecção dos consumidores que, por um lado, recorrem a um mecanismo diferente do das normas de conflitos de leis propriamente ditas<sup>33</sup> e que, por outro lado, utilizam formulações que variam ligeiramente em função do instrumento. Além disso, a transposição, por parte dos Estados-Membros, nem sempre respeita o espírito das directivas, nomeadamente quando uma regra bilateral se transforma em unilateral<sup>34</sup>.

---

<sup>29</sup> Trata-se nomeadamente dos instrumentos seguintes: directiva relativa à restituição de bens culturais que tenham saído ilícitamente do território de um Estado-Membro (93/7/CEE de 15 de Março de 1993); Directiva relativa ao “destacamento de trabalhadores no âmbito de uma prestação de serviços” (96/71/CE de 16 de Dezembro de 1996). Por outro lado, existe um conjunto coerente de normas de conflitos de leis aplicáveis ao sector dos seguros nas seguintes directivas: Segunda Directiva “seguro não vida” (88/357/CEE de 22 de Junho de 1988) completada e alterada pelas Directivas 92/49/CEE e 2002/13/CE; Segunda Directiva “seguro vida” (90/619/CEE de 8 de Novembro de 1990) completada e alterada pelas Directivas 92/96/CEE e 2002/12/CE.

<sup>30</sup> Um certo número de directivas contém com efeito uma cláusula que, embora não constitua uma norma de conflitos de leis propriamente dita, têm incidência sobre a questão da lei aplicável ao contrato. Quando o contrato apresenta uma conexão estreita com o território de um ou diversos Estados-Membros, estas cláusulas destinam-se a assegurar a aplicação do direito comunitário, nos casos em que o direito de um país terceiro foi escolhido pelas partes. Estas cláusulas figuram nos seguintes instrumentos: directiva “cláusulas abusivas” (93/13 CEE de 5 de Abril de 1993); directiva “time share” (94/47 CEE de 26 de Outubro de 1994); Directiva 97/7 CEE de 20 de Maio de 1997 relativa à protecção dos consumidores em matéria de contratos à distância; Directiva 1999/44 CEE de 25 de Maio de 1999 relativa a certos aspectos da venda de bens de consumo e das garantias a ela relativas; Directiva 2002/65 CEE de 23 de Setembro de 2002, relativa à comercialização à distância de serviços financeiros prestados a consumidores.

<sup>31</sup> “*Generalia specialibus derogant*”, o que significa que as leis especiais derrogam as leis que têm um âmbito geral.

<sup>32</sup> A existência de cláusulas relativas ao âmbito de aplicação territorial nas directivas “consumo” explica-se sobretudo pelo facto de a protecção proporcionada pelo artigo 5º da Convenção nem sempre ser considerada adequada; cf. ponto 3.2.7, infra.

<sup>33</sup> Cf. nota 30, supra.

<sup>34</sup> A maior parte das normas de conflitos de leis são de natureza bilateral, ou seja, designam indiferentemente uma lei estrangeira ou a lei do tribunal interpelado. A título de exemplo, pode citar-se a regra francesa segundo a qual o tribunal deve, para determinar a filiação da criança, aplicar a lei da nacionalidade da mãe. Se a mãe é francesa, o tribunal francês aplicará a lei francesa; se a mãe é italiana aplicará a lei italiana. Em contrapartida, segundo o método unilateralista, que se aplica hoje em dia excepcionalmente, cada Estado limita-se a determinar os casos em que a sua própria lei é aplicável. A

Segundo outras opiniões, esta dispersão das normas de conflitos provocaria sobretudo uma falta de clareza, nomeadamente para os profissionais, no que se refere ao texto aplicável, e isto no contexto de uma reflexão mais ampla, actualmente em curso na União Europeia, relativa à codificação do acervo a fim de melhorar a sua transparência<sup>35</sup>.

### 3.1.1.2. Soluções possíveis

Estão actualmente a ser discutidas diversas soluções, que vão desde medidas que permitem que os profissionais se orientem mais facilmente na multitude de textos existentes, até uma verdadeira codificação das normas de conflitos de leis de origem comunitária:

- i. Por forma a melhorar a legibilidade dos textos existentes, poder-se-ia prever um anexo ao futuro instrumento, que retomaria numa lista, actualizada à medida da sua adopção, as referências dos instrumentos sectoriais de direito derivado que contêm normas de conflitos de leis.
- ii. As regras especiais poderiam ser incluídas no texto do futuro instrumento comunitário. A verdadeira questão consistiria em decidir se é necessário um texto global, que abranja a totalidade das normas de conflitos de leis de origem comunitária em matéria contratual. De facto, trata-se da problemática da “codificação” do acervo comunitário na matéria.
- iii. As normas que têm uma incidência sobre a lei aplicável, incluídas nos instrumentos sectoriais visam na generalidade uma protecção reforçada das partes vulneráveis. Ora, o presente Livro Verde retoma precisamente algumas reflexões actualmente em curso a nível da doutrina para, por um lado, introduzir numa cláusula geral que garanta a aplicação de uma norma mínima comunitária (cf. ponto 3.1.2, *infra*) e, por outro, de modernizar eventualmente o artigo 5º da Convenção (cf. ponto 3.2.7, *infra*). Se tais alterações forem introduzidas, existem já propostas no sentido de revogar as normas incluídas nos instrumentos sectoriais.

**Pergunta 3: Tem conhecimento das dificuldades suscitadas pela multiplicidade e dispersão das normas que têm uma incidência sobre a lei aplicável, incluídas em diversos instrumentos sectoriais de direito derivado? Em caso afirmativo, qual é, na sua opinião, a melhor solução para solucionar tais dificuldades?**

3.1.2. *Prever uma cláusula destinada a garantir a aplicação da norma mínima comunitária quando todos os elementos ou certos elementos do contrato estão localizados na Comunidade*

3.1.2.1. Risco de não aplicação do direito comunitário apesar de todos os elementos do caso se situarem no território da União

Existem e continuarão sempre a existir situações em que uma parte vulnerável não beneficia das regras de protecção da Convenção devido às circunstâncias específicas do caso. A intervenção do princípio da autonomia da vontade poderá neste caso levar à aplicação da lei

---

<sup>35</sup> título de exemplo, pode citar-se o n.º 3 do artigo 3º do Código Civil Francês: “*As leis relativas ao Estado e à capacidade das pessoas aplicam-se aos franceses, mesmo residentes num país estrangeiro*”. Cf. Comunicação da Comissão ao Parlamento Europeu e ao Conselho sobre a codificação do acervo comunitário, COM (2001) 645 final de 21.11.2001.

de um Estado terceiro. Esta solução pode ser contrária ao espírito da Convenção e do direito comunitário em geral, quando todas as partes implicadas são cidadãos comunitários.

Tal como será demonstrado *infra* (cf. ponto 3.2.7, *infra*), o denominado consumidor “móvel” poderá não estar protegido contra a aplicação da lei de um país terceiro. Por exemplo, na hipótese de um consumidor português se deslocar à Bélgica para aí efectuar uma aquisição, não existe nenhuma disposição da Convenção de Roma que proíba o comerciante de submeter o contrato à lei de um país não europeu que não disponha de qualquer regra em matéria de protecção dos consumidores<sup>36</sup>.

Não se pode perder de vista o facto de a protecção das partes vulneráveis passar também, e sobretudo, pelas numerosas directivas comunitárias que contêm já regras relativas ao seu âmbito de aplicação para evitar, precisamente, que a mera escolha de uma lei de um Estado terceiro permita que as partes evitem a sua aplicação (cf. ponto 3.1.1, *supra*). Ora, segundo algumas opiniões, o recurso a um tal mecanismo não é suficiente: para além de uma certa falta de clareza quanto à regra aplicável, as directivas sectoriais – tal com indica o seu título – não regulamentam todo o direito civil, mas apenas alguns aspectos do direito dos contratos. Por último, o recurso às directivas sectoriais é também insuficiente em caso de não transposição ou de transposição incorrecta, uma vez que o consumidor não pode invocar as suas disposições face à outra parte no contrato<sup>37</sup>.

### 3.1.2.2. Soluções possíveis

A modernização dos artigos 5º e 6º, analisada no ponto 3.2.7. *infra*, poderia com efeito remediar algumas das lacunas resultantes da sua redacção. Contudo, deverá ser prevista uma outra solução que consistiria em introduzir uma cláusula para garantir a aplicação da norma mínima comunitária quando todos os elementos, ou determinados elementos particularmente significativos do contrato, estão localizados na Comunidade.

Uma cláusula deste tipo poder-se-ia basear no actual n.º 3 do artigo 3º da Convenção que especifica que “*sempre que todos os outros elementos da situação se localizem num único país no momento da escolha*”, a escolha, pelas partes, de uma lei estrangeira não pode prejudicar a aplicação das disposições imperativas desse país.

Da mesma forma, um futuro instrumento “Roma I” poderia estabelecer que, quando uma directiva exige o respeito de regras mínimas, as partes não poderão evitar a sua aplicação recorrendo às normas de conflitos de lei para escolher a lei de um Estado terceiro no que se refere a contratos exclusivamente internos à Comunidade. Foi sugerida uma disposição redigida nos seguintes termos: “*Sempre que todos os elementos da situação se localizem num ou em diversos Estados-Membros no momento da conclusão do contrato, a escolha pelas partes da lei de um Estado terceiro não pode prejudicar a aplicação das disposições imperativas do direito comunitário*”<sup>38</sup>.

---

<sup>36</sup> É evidente que existem “salvaguardas”, que são as “leis de polícia” – ou seja, as regras que o tribunal deve aplicar independentemente da lei aplicável ao contrato (cf. ponto 3.2.8, *infra*). Contudo, este mecanismo apresenta inconvenientes: existem poucas regras claramente identificadas como tais – a previsibilidade das soluções jurídicas não está assim assegurada.

<sup>37</sup> Tal deve-se à ausência de efeito directo horizontal das directivas. A não transposição, por parte da Espanha, da Directiva 85/577/CEE de 20.12.1985 relativa à protecção dos consumidores no caso de contratos negociados fora de estabelecimentos comerciais, está na origem da jurisprudência alemã denominada “Grande Canária”.

<sup>38</sup> Cf. ponto 3.2.8 *infra*, no que se refere à noção de “disposição imperativa”.

Será também conveniente avaliar esta proposta à luz da jurisprudência *Ingmar* do Tribunal de Justiça. Com efeito, embora todos os elementos deste processo não se situassem na Comunidade - o comitente estava estabelecido nos Estados Unidos - o Tribunal considerou o facto de o agente comercial exercer a sua actividade num Estado-Membro para concluir que determinados artigos da Directiva 86/653 relativa aos agentes comerciais deveriam aplicar-se<sup>39</sup>.

**Pergunta 4: Considera desejável introduzir uma cláusula de natureza geral que garanta a aplicação de uma norma mínima comunitária quando todos os elementos do contrato, ou determinados elementos particularmente significativos, se situem na Comunidade? A redacção proposta no ponto 3.1.2.2 corresponde ao objectivo desejado?**

### 3.1.3. *Relações com as convenções internacionais existentes na matéria*

Mesmo no âmbito de um instrumento comunitário, seria possível permitir que os Estados-Membros continuassem a aplicar normas de conflitos de leis incluídas em convenções internacionais de que são actualmente Partes. Esta solução teria por objectivo evitar um conflito entre as regras previstas nas referidas convenções e as previstas no instrumento comunitário. Evitaria também que os Estados-Membros, que são já Partes dessas convenções tivessem de as denunciar.

Esta solução apresenta o inconveniente de permitir que tais Estados apliquem regras que poderiam afastar-se das previstas num instrumento comunitário, prejudicando assim a criação de um verdadeiro espaço de justiça comum. Todavia, este risco é atenuado na medida em que, por um lado, o conteúdo destas regras é já perfeitamente conhecido e, por outro, a faculdade de os Estados-Membros aderirem a título individual a outras convenções cessará após a adopção do instrumento comunitário que será proposto. Com efeito, nos termos da jurisprudência “AETR”<sup>40</sup>, a adopção de um instrumento comunitário relativo à uniformização das normas de conflitos de leis em matéria contratual, de natureza civil e comercial, atribuiria uma competência exclusiva à Comunidade para negociar e adoptar instrumentos internacionais na matéria.

Esta possibilidade poderia também ser acompanhada da obrigação, para os Estados-Membros, de notificarem as convenções internacionais visadas por esta disposição de que são Partes, a fim de garantir a transparência e a segurança jurídica. Esta lista poderia eventualmente figurar no anexo de um instrumento “Roma I”.

**Pergunta 5: Deseja formular alguma observação sobre as orientações acima descritas?**

## 3.2. **Problemas encontrados na aplicação dos diferentes artigos**

### 3.2.1. *Âmbito de aplicação da Convenção – exclusão das cláusulas de arbitragem e de eleição do foro (n.º 2, alínea d), do artigo 1º)*

A Convenção exclui do seu âmbito de aplicação as cláusulas de arbitragem – que, em caso de litígio, prevêm a designação de um árbitro ou de um tribunal de arbitragem em vez de um órgão jurisdicional estatal – e as cláusulas de eleição de foro – ou seja, as cláusulas que

<sup>39</sup> TJCE, 9.11.2000, *Ingmar GB Ltd / Eaton Loanard Technologies Inc*, processo C-381/98.

<sup>40</sup> TJCE, 31.3.1971, *Comissão/Conselho*, processo 22/70, Col. p. 263.

designam o tribunal estatal competente em caso de litígio, igualmente designadas por “cláusulas de atribuição de competência”.

A exclusão das convenções de arbitragem é, talvez, menos preocupante devido à existência de um elevado número de tratados na matéria. Contudo, tais tratados dizem na maior parte das vezes respeito ao reconhecimento e à execução da sentença de arbitragem e não à lei aplicável à própria convenção de arbitragem.

No que se refere às cláusulas de atribuição de competência, o artigo 23º do Regulamento “Bruxelas I” contém, com efeito, regras materiais que enunciam directamente certas condições de validade de tais cláusulas, mas este artigo não permitirá dar resposta a todas as questões.

<b>Pergunta 6: Considera útil prever normas de conflitos aplicáveis às cláusulas de arbitragem e de eleição de foro?</b>
--

### 3.2.2. Regras aplicáveis aos contratos de seguros (n.º 3 do artigo 1º)

#### 3.2.2.1. Situação actual

A Convenção exclui do seu âmbito de aplicação os contratos de seguros que cobrem os riscos situados no território da União. Esta exclusão explica-se porque, paralelamente às negociações sobre a Convenção de Roma, os trabalhos de um outro grupo de peritos incidiam precisamente sobre o regime de direito internacional privado e de livre prestação de serviços em matéria de seguros. São diversas as directivas sectoriais<sup>41</sup> que organizam este regime de conflitos de leis exclusivamente para o sector dos seguros.

Por conseguinte, deverão ser distinguidas três hipóteses em função de, por um lado, o risco estar ou não situado num Estado-Membro e, por outro, de o segurador estar ou não estabelecido na Comunidade:

- a) Quando o risco está situado fora do território da União: a lei aplicável é determinada segundo as regras da Convenção, quer o segurador esteja ou não estabelecido na Comunidade; nos termos das regras gerais da Convenção (artigo 4º), na falta de escolha de lei, presume-se que o contrato apresenta uma conexão mais estreita com o país em que o segurador está estabelecido;
- b) Quando o risco está situado na União e o segurador também aí está estabelecido: a lei aplicável é determinada segundo as regras das directivas “seguros” que são consideravelmente diferentes das soluções gerais da Convenção. A Directiva 90/619/CEE em matéria de seguros de vida prevê, como regra de princípio, a competência da lei do Estado de residência habitual do tomador do seguro, quando este é um particular. Esta solução, que coloca o tomador do seguro numa situação semelhante à do consumidor, corresponde à que está igualmente em vigor na maior parte dos Estados terceiros;

---

<sup>41</sup> Trata-se das directivas já mencionadas na nota 29. De realçar que o Conselho adoptou, em 27 de Maio de 2002, uma posição comum tendo em vista a adopção de uma versão consolidada das directivas “seguros de vida” (JO C 170 E de 16.7.2002, p. 45). Decorrem igualmente trabalhos para elaborar uma versão consolidada das directivas “seguros não vida”, que deverão estar concluídos em 2003.

- c) Quando o risco está situado na União e o segurador não está estabelecido na Comunidade: a lei aplicável é determinada segundo as normas nacionais de conflitos de cada Estado-Membro; não existe uma solução harmonizada a nível da União.

### 3.2.2.2. Questões suscitadas pela situação actual

A situação actual é alvo de críticas dos especialistas de direito internacional privado, nomeadamente devido ao facto de ser pouco compatível com a necessidade de transparência do direito comunitário; embora os especialistas do direito dos seguros consigam identificar as regras aplicáveis, tal nem sempre acontece com o público em geral.

Coloca-se seguidamente a questão de saber se a situação referida na alínea a), que leva à aplicação da lei do segurador, é compatível com a preocupação geral, igualmente expressa no Regulamento “Bruxelas I”<sup>42</sup>, de garantir uma protecção elevada do tomador de seguro que seja um particular.

Por último, poderá estranhar-se o facto de não existirem normas de conflitos harmonizadas para a situação c) acima descrita (risco situado na União, segurado por um prestador que aí não está estabelecido). Os especialistas em matéria de seguros salientam contudo que não é necessário, na prática, abordar a hipótese c), uma vez que as regras relativas à livre prestação de serviços obrigam o prestador não estabelecido na União a aí eleger domicílio, submetendo-o assim à regulamentação europeia.

### 3.2.2.3. Soluções possíveis

A reflexão poderia articular-se em torno dos seguintes elementos:

- i. As regras gerais da Convenção, aplicadas na hipótese a) acima referida, têm suficientemente em conta a especificidade dos contratos de seguros? Não seria preferível prever, tal como o faz o Regulamento “Bruxelas I”, uma norma de conflitos de leis especial na matéria? Ou deveria a Comunidade, tal como acontece na maioria dos Estados-Membros, não se interessar pelos riscos que não estão situados no seu território?
- ii. A fim de melhorar a transparência da legislação comunitária, poder-se-ia prever a integração das regras especiais em matéria de seguros num futuro instrumento “Roma I”. Contudo, na hipótese de este vir a ser um regulamento, não é certo que as regras relativas aos seguros fossem compatíveis com esta forma de acto: aquando da elaboração das directivas “seguros”, o legislador comunitário desejou deixar uma certa margem de manobra aos Estados-Membros quanto aos critérios de conexão necessários para a aplicação da lei do tomador de seguros, que é pouco compatível com a forma do regulamento. Assim, a maior parte dos Estados-Membros expressou igualmente o desejo, no âmbito dos trabalhos da Comissão sobre o tema “Seguros e comércio electrónico”, de não integrar as normas de conflitos de leis na Convenção de Roma ou no instrumento que a venha substituir.
- iii. A criação de um anexo, regularmente actualizado, sobre as normas de conflitos previstas nos instrumentos sectoriais (cf. ponto 3.1.1.2., *supra*) permitiria melhorar a clareza e a transparência das regras aplicáveis na matéria.

---

<sup>42</sup> A Convenção de Bruxelas de 1968 contém já, na Secção 3, regras de competência especiais.

**Pergunta 7: Qual a sua avaliação das actuais normas de conflitos de leis em matéria de seguros? Considera que o actual tratamento das hipóteses a) e c) é satisfatório? Qual o meio que preconiza para solucionar as eventuais dificuldades?**

3.2.3. *Autonomia da vontade (n.º 1 do artigo 3º) – questões quanto à escolha de normas não estatais*

É prática cada vez mais corrente em matéria de comércio internacional que as partes não remetam para a lei de um determinado Estado, mas directamente para as regras de uma convenção internacional como a Convenção de Viena de 11 de Abril de 1980 sobre a venda internacional de mercadorias, para as práticas normais do comércio internacional, para os princípios gerais de direito, para a *lex mercatoria*, ou ainda para codificações privadas recentes, como os princípios UNIDROIT sobre os contratos de comércio internacional.

Afigura-se que esta escolha não é, no espírito dos redactores da Convenção, uma escolha de lei na acepção do artigo 3º, que apenas visaria a escolha de uma lei estatal: um contrato que incluísse tal escolha seria regido pela lei aplicável na falta de escolha (artigo 4º) e competiria a esta lei definir o papel que deseja atribuir às regras não estatais escolhidas pelas partes<sup>43</sup>. Tradicionalmente, a maior parte dos autores pronuncia-se igualmente contra esta possibilidade de escolha de regras não estatais, nomeadamente porque tais regras não constituem ainda um corpo coerente e completo.

Outros desejam, pelo contrário, que a escolha de regras não estatais possa constituir uma escolha de lei na acepção do artigo 3º da Convenção de Roma<sup>44</sup>. Uma das razões invocadas a favor de uma solução deste tipo consiste no facto de não se dever recusar esta prática ao tribunal estatal, quando é admitida, em muitos Estados, para os árbitros.

No que se refere mais especificamente à Convenção de Viena de 11 de Abril de 1980, a jurisprudência neerlandesa declarou, em duas ocasiões, que as partes podiam designar esta convenção como lei aplicável ao seu contrato, embora se tratasse, nesse caso, de situações em que esta convenção não se aplicava por força das suas próprias regras<sup>45</sup>. Subsiste a questão dos efeitos de uma tal designação. Impõe-se uma distinção entre contratos de carácter interno, por um lado, e contratos internacionais, por outro. Relativamente a estes últimos, o Tribunal Supremo neerlandês admitiu que a escolha da convenção afastava as regras imperativas da lei aplicável na falta de escolha<sup>46</sup>. Afigura-se por conseguinte, que a escolha das partes constitui sem dúvida, para jurisprudência do Hoge Raad de uma escolha de lei na acepção do artigo 3º.

**Pergunta 8: Na sua opinião, as partes deverão poder escolher directamente uma convenção internacional, ou mesmo princípios gerais de direito? Quais os argumentos a favor ou contra esta solução?**

<sup>43</sup> Neste contexto, cf. P. LAGARDE, *Le nouveau droit international privé des contrats après l'entrée en vigueur de la Convention de Rome de 19 juin 1980*, RCDIP, 1991, p. 287.

<sup>44</sup> Cf. nomeadamente K. BOELE-WOELKI, *Principles and Private International Law - The UNIDROIT Principles of International Commercial Contracts and the Principles of European Contract Law: How to Apply them to International Contracts*, *Uniform Law Review*, 1996, p. 652.

<sup>45</sup> O n.º 1 do artigo 1º da convenção estabelece que se aplica "aos contratos de venda de mercadorias entre partes que tenham os seus estabelecimentos em Estados distintos: a) quando tais Estados sejam Estados contratantes; ou b) quando as regras de direito internacional levam à aplicação da lei de um Estado contratante".

<sup>46</sup> Hoge Raad, 26.5.1989, NJ 1992 p. 105 e 5.1.2001, NJ 2001 p. 391.

### 3.2.4. *Autonomia da vontade – definição de escolha tácita (n.º 1 do artigo 3º)*

#### 3.2.4.1. A intenção do legislador

Uma vez admitido o princípio da autonomia da vontade, resta ainda garantir que as partes exerceram efectivamente este direito de escolher a lei aplicável ao seu contrato. Nos termos do segundo período do n.º 1 do artigo 3º, a escolha “*deve resultar de modo inequívoco das disposições do contrato ou das circunstâncias da causa*”. Deverá notar-se que certas traduções da Convenção parecem mais flexíveis do que outras<sup>47</sup>, sendo possível que esta diferença esteja na origem de interpretações divergentes.

A intenção do legislador consistia em admitir uma escolha inequívoca, mesmo que tácita. Para além da frequente introdução de uma cláusula expressa no contrato, a escolha da lei poderá assim resultar quer de outras disposições do contrato, quer de elementos do contexto contratual: estaria abrangida pela primeira situação, por exemplo, a aceitação de um contrato-tipo ou de um contrato de adesão regido por um sistema jurídico específico, na ausência de qualquer precisão expressa sobre a lei aplicável, e o texto deixa ao tribunal a tarefa de verificar se a escolha, embora tácita, é real, ou ainda a referência a artigos de uma determinada lei sem que tal lei tenha sido designada na íntegra. Quanto às “circunstâncias da causa”, poder-se-á considerar um contrato estreitamente ligado a um contrato anterior relativamente ao qual tivesse sido feita uma escolha expressa da lei, ou ainda um contrato integrado num conjunto de operações, tendo apenas sido escolhida a lei para o contrato de base, sobre o qual toda a operação assenta<sup>48</sup>.

O n.º 1 do artigo 3º exclui, em contrapartida, a escolha puramente hipotética deduzida a partir de cláusulas contratuais demasiado ambíguas. Encontramo-nos, nesse caso, perante a hipótese de ausência de escolha das partes, e o tribunal aplicará as presunções do artigo 4º.

#### 3.2.4.2. Dificuldades encontradas na aplicação deste artigo

A fronteira entre vontade tácita e vontade puramente hipotética é ténue. A análise da jurisprudência revela uma grande divergência de soluções quanto a este ponto: os tribunais alemães e ingleses, possivelmente incitados por uma redacção ligeiramente mais flexível, e sob influência das suas soluções anteriores, são menos rigorosos quando se trata de detectar uma escolha tácita do que alguns dos seus homólogos europeus.

Uma das questões que surge frequentemente é a de saber em que medida uma cláusula de eleição de foro ou de arbitragem pode constituir uma escolha implícita a favor da lei do país cujo órgão jurisdicional ou tribunal de arbitragem é designado. A questão coloca-se nomeadamente quando o tribunal se encontra confrontado com uma cláusula deste tipo sem qualquer outro argumento a favor desta escolha. Surge igualmente uma divergência quanto à importância a atribuir à remissão das partes para normas técnicas ou conceitos jurídicos que pertencem ao direito de um determinado país.

---

<sup>47</sup> Em vez da expressão "de modo inequívoco" as versões inglesa e alemã, por exemplo, utilizam "with reasonable certainty" e "mit hinreichender Sicherheitwith".

<sup>48</sup> Cf. exemplos dados no relatório explicativo da Convenção, redigido por Guiliano e Lagarde, JO C 282 de 31.10.1980.

### 3.2.4.3. Soluções possíveis

Uma vez que a intenção do legislador consistia em deixar uma grande margem de apreciação ao tribunal para interpretar a vontade das partes, o artigo 3º - que constitui uma disposição fundamental da Convenção – foi deliberadamente redigido em termos gerais. Deve assim apreciar-se com especial prudência a questão de uma eventual revisão deste artigo:

- i. Em caso de transformação da Convenção num instrumento comunitário, seriam automaticamente atribuídas ao Tribunal de Justiça competências para interpretar o texto. É verdade, que uma vez que se trata de decisões casuísticas, o facto de atribuir competências ao Tribunal de Justiça, que é um tribunal que aprecia a matéria de direito e não a matéria de facto, não permitiria conhecer antecipadamente a solução concreta utilizada. Afigura-se contudo razoável pensar que o Tribunal adoptaria pelo menos orientações gerais de interpretação do n.º 1 do artigo 3º, reduzindo assim as incertezas mais flagrantes<sup>49</sup>.
- ii. O futuro instrumento poderia, ele próprio, dar indicações mais precisas quanto à definição e às exigências mínimas necessárias para que exista uma escolha tácita.
- iii. A fim de reforçar a aplicação uniforme da Convenção, afigura-se preferível alinhar as diferentes versões linguísticas.

**Pergunta 9: Considera que um futuro instrumento “Roma I” deveria conter indicações mais precisas quanto à definição de uma escolha tácita de lei aplicável, ou o facto de, na hipótese de uma transformação em instrumento comunitário, serem atribuídas competências ao Tribunal de Justiça é suficiente para garantir a segurança jurídica?**

### 3.2.5. Qual a força da presunção geral estabelecida no n.º 2 do artigo 4º?

#### 3.2.5.1. Situação actual

Que lei deve ser aplicada quando as partes não efectuaram qualquer escolha, nem expressa nem tácita quanto à lei aplicável ao seu contrato? A Convenção utiliza o princípio da proximidade: segundo o n.º 1 do artigo 4º, o contrato é regido pela lei do país com o qual apresenta uma conexão mais estreita. A formulação é deliberadamente vaga: leva a apreciar os elementos que permitem determinar o “centro de gravidade” do contrato. Trata-se de uma tarefa difícil para o tribunal, que implica um risco de incerteza quanto à solução utilizada.

Para reforçar a segurança jurídica e auxiliar o tribunal a determinar a lei aplicável, o n.º 2 do artigo 4º estabelece em seguida uma presunção geral segundo a qual “*o contrato apresenta uma conexão mais estreita com o país onde a parte que está obrigada a fornecer a prestação característica do contrato tem, no momento da celebração do contrato, a sua residência habitual*”<sup>50</sup>. A “*prestação característica*” é a que constitui o centro de gravidade do contrato, em princípio aquela relativamente à qual é devido um pagamento, ou seja, em função das diversas categorias de contrato, a obrigação de transferir a propriedade no contrato de venda,

<sup>49</sup> Poder-se-á por exemplo imaginar que o Tribunal definirá que o simples facto de designar os tribunais de um país não constitui uma escolha da lei, caso esta escolha não seja corroborada por nenhum outro elemento.

<sup>50</sup> Para determinados tipos de contratos (imóveis, contratos de transporte de mercadorias), a Convenção estabelece seguidamente presunções especiais (n.ºs 3 e 4 do artigo 4º).

a de fornecer o serviço no contrato de serviço, a de transportar no contrato de transporte, a de segurar no contrato de seguro, etc. O artigo 4º implica pois, em princípio, a aplicação da lei do vendedor ou do prestador.

Contudo, o tribunal pode não aplicar esta presunção “*sempre que resulte do conjunto das circunstâncias, que o contrato apresenta uma conexão mais estreita com outro país*” (n.º 5 do artigo 4º). Aplica então a regra geral, que consiste em procurar a lei com a qual o contrato apresenta uma conexão mais estreita. Este mecanismo que permite retomar a regra geral é designado pela expressão “cláusula de excepção”.

### 3.2.5.2. Dificuldades encontradas

Segundo numerosos autores que comentaram a Convenção, a cláusula de excepção prevista no n.º 5 do artigo 4º, apenas devia ser empregue com conhecimento de causa e muito raramente, uma vez a sua aplicação frequente reintroduz a imprevisibilidade quanto à lei aplicável, que a presunção do artigo 4º se destinava precisamente a reduzir.

Desta forma, a análise da jurisprudência revela que, em diversas decisões, o tribunal aplicou a cláusula *ab initio*, procurando imediatamente a lei que melhor corresponde ao critério de proximidade, sem passar previamente pela presunção do n.º 2.

### 3.2.5.3. Solução possível

A solução está estreitamente relacionada com o objectivo que se deseja atribuir à norma de conflitos: deverá assegurar a maior proximidade possível – objectivo que favorece uma cláusula flexível, como a do n.º 5 do artigo 4º - ou a melhor segurança jurídica, susceptível de ser garantida através da aplicação rigorosa da presunção prevista no n.º 2 do artigo 4º?

Tendo em conta o texto e o espírito da Convenção, parece razoável pensar que o tribunal deveria, numa primeira fase e provisoriamente, aplicar a presunção do n.º 2 do artigo 4º. Só nos casos em que se verifica que a lei assim designada não é adequada, uma vez que as restantes circunstâncias favorecem claramente uma outra lei, que o tribunal poderia afastar a presunção. Foi precisamente esta a regra adoptada por uma decisão do Hoge Raad neerlandês, que obrigou o tribunal a aplicar em primeiro lugar a presunção do n.º 2 do artigo 4º, apenas podendo afastar a lei assim obtida se fosse manifestamente inadequada para reger o caso em análise<sup>51</sup>.

A fim de clarificar o texto quanto a este aspecto, seria possível rever a redacção do artigo 4º. Uma possibilidade consistiria na supressão pura e simples do n.º 1, a fim de sublinhar o carácter excepcional do n.º 5. Uma outra solução consistiria em alterar o próprio n.º 5. Desta forma, um futuro instrumento “Roma I” poderia inspirar-se no anteprojecto de proposta de regulamento do Conselho relativo à lei aplicável às obrigações extracontratuais (projecto “Roma II”) cuja cláusula de excepção prevista no n.º 3 do artigo 3º introduz duas novas condições relativamente à Convenção de Roma: por um lado, exige-se que o delito apresente ligações “*substancialmente*” mais estreitas com uma outra lei e, por outro lado, que não

---

<sup>51</sup> Nouvelles des Papeteries de l’Aa / BV Maschinenfabriek BOA, Hoog Raad, 25 de Setembro de 1992: *When the characteristic performance could be ascertained, § 2 contained the main rule and the exception to that rule contained in § 5 should therefore be interpreted restrictively. In other words, § 2 should be disapplied only if, in the light of special factors, the country of habitual residence of the party carrying out the characteristic performance had “no real value as a connecting factor”.*

exista “uma conexão significativa entre o delito e o país cuja lei seria aplicável por força dos n.ºs 1 e 2”.

**Pergunta 10: Na sua opinião, será necessário clarificar a redacção do artigo 4º por forma a obrigar o tribunal a aplicar em primeiro lugar a presunção do n.º 2, só afastando a lei assim obtida se for manifestamente inadequada para reger o caso em apreço? Em caso afirmativo, qual a redacção que lhe parece mais adaptada?**

### 3.2.6. *Aplicação da presunção especial em matéria imobiliária aos contratos de arrendamento de férias (n.º 3 do artigo 4º)*

#### 3.2.6.1. Solução actual

Quando o contrato tem por objecto um direito real ou um direito de utilização de um imóvel (contrato de venda, de promessa de venda ou de arrendamento de um apartamento, por exemplo), presume-se que apresenta uma conexão mais estreita com a lei do país onde o imóvel se situa (n.º 3 do artigo 4º). Esta regra explica-se porque, tradicionalmente, os Estados preferem que os imóveis situados no seu território sejam regidos pela sua própria lei, nomeadamente devido à importância do sector imobiliário para a organização social e económica do país.

#### 3.2.6.2. Dificuldades encontradas na aplicação deste artigo

A presunção especial em matéria imobiliária incide igualmente sobre contratos de duração muito curta, em caso de alojamento temporário de férias. Pode-se assim imaginar um residente alemão, particular ou agência de viagens, que possui uma casa no Sul de Espanha e que a arrenda a um particular alemão. Insatisfeito com o estado da casa, o arrendatário deseja posteriormente recuperar uma parte do arrendamento. Nos termos do n.º 3 do artigo 4º, este contrato concluído entre dois residentes alemães será regido pelo direito espanhol<sup>52</sup>.

Foi já sugerido no relatório explicativo da Convenção que, nestas circunstâncias, o tribunal poderia aplicar a cláusula prevista no n.º 5 do artigo 4º. Esta situação já se verificou em diversas decisões<sup>53</sup>.

Ora, foi já referido que alguns autores criticam o recurso demasiado frequente à cláusula do n.º 5 do artigo 4º devido ao facto de apresentar um certo grau de insegurança e de não previsibilidade quanto à lei aplicável.

Por outro lado, não é certo que esta solução seja compatível com o Regulamento “Bruxelas I” que, contrariamente à Convenção de Bruxelas de 1968, que visa especificamente os “*contratos de arrendamento de imóveis celebrados para uso pessoal temporário por um período máximo de seis meses consecutivos*” (n.º 1, segundo parágrafo, do artigo 22º). Nesta hipótese e mediante certas condições, as partes podem derogar à competência exclusiva dos

---

<sup>52</sup> Caso o proprietário seja ele próprio um particular, não se aplica o artigo 5º relativo à protecção do consumidor. Quando o proprietário é um profissional, é o n.º 4, alínea b), do artigo 5º - que precisa que “os serviços devidos ao consumidor devam ser prestados exclusivamente num país diferente daquele em que este tem a sua residência habitual” - que exclui em princípio, a aplicação da lei da residência comum.

<sup>53</sup> BGH, 12 de Outubro de 1999, IPRAX 1990, p. 318: aplicação da lei alemã a um contrato em que uma agência de viagens alemã colocava à disposição da sua clientela alemã casas de férias situadas em França.

tribunais do país em que está situado o imóvel e interpelar os tribunais do Estado-Membro em que o proprietário e o mandatário têm o seu domicílio.

### 3.2.6.3. Solução possível

O GROUPEMENT EUROPÉEN DE DROIT INTERNATIONAL PRIVÉ sugere a inserção no n.º 3 do artigo 4º da disposição relativa aos arrendamentos de férias inspirada na que figura no n.º 1 do artigo 22º do Regulamento “Bruxelas I” e que poderia ser a seguinte: *"Todavia, o contrato de arrendamento de imóvel celebrado para uso pessoal temporário por um período máximo de seis meses consecutivos, é regido pela lei do Estado onde o proprietário tenha a sua residência habitual ou o seu estabelecimento, desde que o arrendatário seja uma pessoa singular com residência habitual nesse mesmo Estado"*<sup>54</sup>. Se for inserida uma cláusula deste tipo no n.º 3 do artigo 4º, o tribunal poderia sempre recorrer ao n.º 5 do artigo 4º para minorar o carácter rígido de uma tal regra.

**Pergunta 11: Na sua opinião, considera ser necessário criar uma regra expressa para os arrendamentos de férias de curta duração ou o mecanismo actual é satisfatório?**

### 3.2.7. Questões relativas à protecção do consumidor (artigo 5º)

#### 3.2.7.1. Resumo do conteúdo e do âmbito das regras de protecção do artigo 5º

Desde os anos 70 que se tem vindo a desenvolver significativamente um novo direito especial, o direito de consumo, destinado a tomar em consideração o desequilíbrio entre consumidores e profissionais. Desta forma, existem regras especiais – como a nulidade das cláusulas abusivas ou a faculdade de rescindir unilateralmente um contrato num determinado prazo – que se destinam a proteger o consumidor contra compromissos irreflectidos.

Ora, as regras de protecção em vigor no país da residência habitual do consumidor, ou seja, aquelas cuja protecção o consumidor espera em princípio obter, ficariam na prática privadas de efeito a nível do comércio internacional ou intracomunitário se a sua aplicação pudesse ser evitada através da simples escolha de uma lei estrangeira. Para tranquilizar os consumidores, que têm um papel fundamental a desempenhar no mercado interno, cujo êxito depende da sua participação activa, a Convenção de Roma prevê normas de conflitos especiais.

O artigo 5º destina-se igualmente a preservar um certo equilíbrio entre as partes. Por essa razão, enuncia de forma precisa as condições da sua aplicação.

O artigo 5º estabelece uma regra dupla: por um lado, na falta de escolha, o contrato é regido pela lei do país em que o consumidor tem a sua residência habitual (n.º 3 do artigo 5º). Por outro lado, *“a escolha pelas partes da lei aplicável não pode ter como consequência privar o consumidor da protecção que lhe garantem as disposições imperativas da lei do país em que tenha a sua residência habitual”* (n.º 2 do artigo 5º). A aplicação desta última disposição leva a uma situação designada pelo termo “cumulação”, ou seja, os diferentes elementos de um mesmo contrato podem ser regidos por duas ou mais leis. Desta forma, é frequente que um contrato celebrado entre um consumidor residente num país A e um profissional estabelecido num país B inclua uma cláusula a favor da aplicação da lei do país B; quando estão

---

<sup>54</sup> Contudo, será necessário ter em atenção a coerência de terminologia jurídica dos dois instrumentos, uma vez que o artigo 22º do Regulamento “Bruxelas I” introduz a noção de “pessoa singular”, que se poderá revelar menos restritiva do que a de “consumidor”.

preenchidas as condições previstas no artigo 5º, o tribunal deverá contudo aplicar certas disposições da lei do país A, ou seja, as que são de ordem pública e as que protegem o consumidor<sup>55</sup>. O tribunal deverá consequentemente aplicar duas leis distintas a um mesmo contrato.

Quanto às condições de aplicação do artigo 5º, o âmbito de aplicação das regras de protecção está limitado a certos tipos de contratos<sup>56</sup>, celebrados com consumidores, conceito que é definido de forma estrita e em circunstâncias bem precisas. Estas circunstâncias são três, e é possível resumi-las afirmando que, em princípio, e com excepção das excursões transfronteiras organizadas pelo vendedor, o “consumidor móvel”, ou seja, aquele que se deslocou a um outro país que não o da sua residência habitual para aí efectuar uma aquisição ou recorrer a um serviço, não está protegido<sup>57</sup>. No que se refere ao consumidor móvel, são as normas de conflitos gerais dos artigos 3º e 4º que se aplicam e que conduzem, normalmente, à aplicação da lei do domicílio do vendedor ou do prestador de serviços.

### 3.2.7.2. Dificuldades encontradas

A solução prevista no artigo 5º, que foi redigido numa altura em que tanto o direito do consumo como as técnicas de comercialização à distância davam os seus primeiros passos, tem sido objecto de diversas críticas. A Áustria fez depender a sua adesão à Convenção de Roma de uma reflexão sobre a revisão deste artigo<sup>58</sup>.

Uma parte da doutrina considera que o artigo 5º não fornece uma protecção adequada ao denominado consumidor “móvel”. A análise da jurisprudência revela com efeito que, desde que o contrato integre nenhuma das situações previstas neste artigo, o contrato celebrado pelo consumidor pode ser regido por uma lei de um Estado terceiro que não preveja qualquer disposição relativa à sua protecção. A situação é ainda mais grave quando a jurisprudência lhe recusa igualmente o benefício das leis de polícia, como aconteceu com um importante contencioso alemão<sup>59</sup>.

É um facto que, graças a numerosas directivas comunitárias, todos os consumidores residentes na União Europeia beneficiam actualmente de um nível comunitário mínimo de protecção<sup>60</sup>. Contudo, será necessário recordar que estas directivas não abrangem todas as disposições legislativas que asseguram a protecção do consumidor. Além disso, poderão sempre subsistir diferenças entre os países, nomeadamente em caso de não transposição de uma directiva por

---

<sup>55</sup> Trata-se nomeadamente do direito de retracção do consumidor e da protecção contra as cláusulas ditas “abusivas”, como por exemplo a cláusula de exoneração da responsabilidade do profissional em caso de dano.

<sup>56</sup> Os contratos a que se aplica o artigo 5º são os que têm por objecto o fornecimento de bens móveis corpóreos ou de serviços, bem como os destinados ao financiamento desse fornecimento.

<sup>57</sup> Mais precisamente, trata-se das três hipóteses seguintes: em primeiro lugar, o caso em que a celebração do contrato foi precedida, no país de residência habitual do consumidor, por uma proposta que lhe foi especialmente dirigida (por exemplo, o envio de um catálogo ou de uma oferta de contrato) ou através de publicidade (rádio, televisão, imprensa escrita, anúncios afixados, etc.), se o consumidor realizou nesse país os actos necessários à celebração do contrato. A segunda hipótese é aquela em que o profissional recebeu a encomenda no país de residência habitual do consumidor. A terceira, mais especial, é aquela em que o comerciante organizou uma “excursão transfronteiras”, com o objectivo de incitar o consumidor a realizar uma aquisição.

<sup>58</sup> Cf. nota 26 *supra*.

<sup>59</sup> Cf. acórdão do BGH alemão 19.3.1997, citado na nota 61. Em contrapartida, a Cour de cassation francesa classificou recentemente como lei de política certas disposições do código de consumo francês em matéria de endividamento excessivo (civ. I, 10.7.2001, Bull, n.º 210, n.º 000-04-104).

<sup>60</sup> Cf. ponto 3.1.2, *supra*.

um Estado-Membro: visto que as directivas não têm um efeito horizontal, o consumidor não pode invocar, nas suas relações com as restantes partes contratantes, o benefício de uma disposição não transposta para o direito nacional<sup>61</sup>. Por último, diversas directivas comunitárias introduzem apenas uma norma de protecção mínima que fica aquém da protecção concedida ao consumidor em certos Estados-Membros.

O artigo 5º é também criticado devido às condições que estabelece para distinguir os consumidores que beneficiam de uma protecção especial daqueles que estão sujeitos ao regime geral dos artigos 3º e 4º. Trata-se neste caso das condições de aplicação do artigo 5º<sup>62</sup>. Afigura-se que os critérios utilizados já não estão adaptados ao desenvolvimento das novas técnicas de comercialização à distância. Com efeito, para determinar se um contrato é ou não abrangido pelo âmbito de aplicação do artigo 5º, é sempre conveniente proceder a uma localização territorial de actos como a publicidade, a assinatura de um contrato, a recepção de uma encomenda (n.º 2 do artigo 5º). Além disso, esta solução não está já em harmonia com a utilizada pelo artigo 15º do denominado Regulamento “Bruxelas I” que exige, para que as disposições de protecção do consumidor sejam aplicadas, que uma empresa tenha dirigido as suas actividades ao Estado-Membro do domicílio do consumidor, e que o contrato seja abrangido por essa actividade, independentemente do modo de comercialização à distância<sup>63</sup>.

Por último, o recurso ao mecanismo da cumulação suscita dúvidas. Embora levante questões de ordem teórica<sup>64</sup>, será também conveniente apreciar se a sua aplicação pelos tribunais coloca igualmente dificuldades práticas.

---

<sup>61</sup> A não transposição de uma directiva comunitária esteve precisamente na origem de duas séries de processos “Grande Canária” dos tribunais alemães, que foram concluídos através de uma decisão do Bundesgerichtshof. Na primeira série de processos, turistas alemães em férias na ilha espanhola da Grande Canária foram vítimas de uma empresa alemã de fabrico de artigos para cama. Esta empresa tinha chegado a acordo com uma empresa espanhola que, no local, organizava excursões gratuitas em autocarro a uma reserva de pássaros. Durante a viagem fazia publicidade dos produtos da empresa alemã e remetia aos turistas um formulário de “contrato de venda” que estes assinavam sem nada pagar de imediato. Estava indicado que o cliente receberia, ao regressar à Alemanha, uma confirmação da encomenda da empresa alemã. Os litígios surgiram quando, de regresso à Alemanha, alguns destes turistas se recusaram a pagar o preço que lhes era reclamado pela empresa alemã e pretenderam exercer o seu direito de retracção previsto pelo direito alemão resultante da transposição da Directiva n.º 85/577. A questão jurídica consistia em saber se a lei aplicável a estes litígios era a lei alemã, favorável aos clientes, ou a lei espanhola, que o contrato estipulava como lei aplicável e que, devido à não transposição, pela Espanha, da referida directiva na altura dos factos, não dispunha de direito de retracção. Na segunda série de processos, consumidores alemães em viagem nas ilhas Canárias foram sujeitos a intensas sessões de persuasão para subscreverem um contrato de aquisição de um direito de utilização a tempo parcial de um apartamento de férias. Os contratos – alguns sujeitos à lei da ilha de Man, outros à lei espanhola – incluíam uma cláusula através da qual o adquirente se abstinha de qualquer retractação de consentimento, o que teria sido possível nos termos do direito alemão e do direito comunitário. A questão consistia em saber se os consumidores podiam invocar a lei alemã contra a lei escolhida no contrato. O BGH condenou todas as tentativas de justificação de aplicação da lei alemã de protecção, mesmo a título de lei de polícia do foro.

<sup>62</sup> Cf. nota 57 *supra*.

<sup>63</sup> Cf. declaração conjunta da Comissão e do Conselho relativa aos artigos 15º e 73º do Regulamento “Bruxelas I”, disponível em: [http://europa.eu.int/comm/justice\\_home/unit/civil\\_fr.htm](http://europa.eu.int/comm/justice_home/unit/civil_fr.htm).

<sup>64</sup> Uma das questões suscitadas pelo mecanismo da cumulação é a seguinte: o que se passa quando as disposições de protecção do consumidor são mais favoráveis no país B do que no país A? Responder a esta questão obriga a tomar posição sobre a natureza da protecção do consumidor: trata-se da aplicação de uma lei conhecida do consumidor, ou seja, trata-se de tomar em consideração as suas expectativas legítimas, ou trata-se antes da aplicação de uma lei que, quanto ao fundo, lhe é objectivamente a mais favorável?

### 3.2.7.3. Soluções possíveis

Por ocasião da reflexão relativa à revisão do artigo 5º, será conveniente recordar as preocupações gerais que consistem, por um lado, na protecção do consumidor, nomeadamente quando todos os factos em apreço estão localizados no território da União e, por outro, na necessidade de preservar o equilíbrio dos interesses das partes. Por último, seria preferível que as futuras regras sejam claras, gerais e tão vastas quanto possível, permitindo que as partes conheçam com segurança e antecipadamente o direito aplicável à sua relação contratual.

A reflexão incidirá simultaneamente sobre a natureza da protecção concedida ao consumidor (aplicação de uma determinada lei) e sobre os critérios que permitem identificar os consumidores que podem efectivamente beneficiar das disposições de protecção, ou seja, as condições da sua aplicação.

O debate poderia basear-se nos seguintes elementos:

- i. Manutenção da solução actual, acompanhada de uma cláusula geral, que garanta a aplicação da norma de protecção mínima comunitária (cf. ponto 3.1.2 *supra*). Esta hipótese permitiria solucionar as situações em que a falta de protecção do consumidor comunitário é mais evidente. Todavia, embora uma cláusula desta natureza estabeleça que o conteúdo de certas disposições do direito comunitário deve ser respeitado, tal não significa que se pronuncie sobre a lei aplicável. Esta solução utilizaria assim um mecanismo muito diferente do aplicável às outras normas de conflitos de leis, podendo pensar-se que deveria revestir um carácter excepcional. Sobretudo, uma vez que as directivas comunitárias não abrangem ainda todos os aspectos do direito de consumo, a protecção através do direito nacional continua a ser importante.
- ii. Manutenção da solução actual, alterando as suas condições de aplicação de forma a incluir o consumidor móvel bem como, eventualmente, os tipos de contratos actualmente excluídos: poder-se-ia considerar que a solução actual é em princípio satisfatória e que seria suficiente alargar o seu âmbito de aplicação (cf. ponto vi, *infra*);
- iii. Generalização dos artigos 3º e 4º da Convenção, que levam à aplicação da lei do país em que o profissional está estabelecido, como contrapartida de uma aplicação generalizada das regras imperativas do Estado do domicílio do consumidor o GROUPE EUROPÉEN DE DROIT INTERNATIONAL PRIVÉ propõe a aplicação dos artigos 3º e 4º da Convenção aos contratos de consumo, juntamente com uma extensão da regra actualmente prevista no n.º 2 do artigo 5º. Na prática, tal significaria que o contrato de consumo seria regido pela lei do país em que o profissional está estabelecido - quer as partes a tivessem ou não escolhido - mas que o tribunal aplicaria sempre as regras imperativas de protecção previstas na lei do domicílio do consumidor. Esta solução apresentaria a vantagem, para o fornecedor, de permitir uma maior previsibilidade do direito aplicável. Para aumentar ainda a sua previsibilidade, esta solução poderia ser completada por uma disposição que previsse que as regras imperativas da lei do domicílio do consumidor só se aplicaríamos se o fornecedor estivesse efectivamente em condições de conhecer esse domicílio (ver solução vii, *infra*). Em contrapartida, esta solução aumentaria os casos de cumulação e seria conveniente avaliar as dificuldades que este processo poderia causar na prática.

- iv. As soluções ii e iii exigem a identificação das "disposições imperativas" da lei de residência habitual do consumidor. Foi proposto que, nas matérias harmonizadas a nível comunitário, deveriam ser aplicadas as regras de protecção do consumidor em vigor na lei escolhida pelas partes (normalmente a do país de estabelecimento do profissional); as "disposições imperativas" da lei da residência habitual do consumidor afastariam a lei escolhida unicamente quando não existe harmonização comunitária.
- v. Aplicação sistemática da lei do consumidor: esta solução caracterizar-se-ia pela sua clareza e evitaria o recurso à cumulação no contrato. Contribuiria desta forma para uma melhor segurança jurídica e permitiria a aceleração e a diminuição dos custos de eventuais processos judiciais; quanto a este aspecto, apresentaria vantagens para as duas partes. Também neste caso, seria conveniente saber quais as condições de aplicação de tal regra (cf. ponto vi, *infra*);
- vi. No âmbito das opções ii, iii e v, será sempre necessário determinar as condições de aplicação para estabelecer uma distinção entre os consumidores que beneficiam de uma protecção particular nas transações transfronteiras e aqueles que dela estão excluídos<sup>65</sup>. A abordagem tradicional, utilizada na Convenção de Bruxelas de 1968 e na Convenção de Roma, consistia em optar pelo ponto de vista do consumidor, recusando a protecção àqueles que cientemente tinham assumido "o risco do comércio externo". Ora, foi já mencionado supra que este critério, que implica uma localização territorial dos actos realizados pelas partes, é pouco adaptado à era das novas técnicas de comercialização à distância (televisão por assinatura, Internet). Uma outra solução poderia consistir em analisar o comportamento do profissional. Desta forma, o futuro instrumento "Roma I" poderia basear-se no artigo 15º do Regulamento "Bruxelas I" que, para decidir se um consumidor beneficia das regras de protecção, coloca uma dupla condição: por um lado, que o profissional tenha dirigido as suas actividades ao Estado do domicílio do consumidor e, por outro, que um contrato tenha sido efectivamente concluído à distância no âmbito dessas actividades<sup>66</sup>. Nesta ocasião poder-se-ia também reflectir sobre a oportunidade de introduzir uma definição comunitária da expressão "*dirigir as suas actividades*" para um outro Estado, definição que poderia por exemplo consistir num leque de indícios.

---

<sup>65</sup> Existem com efeito hipóteses em que a aplicação da lei da residência habitual do consumidor não pode ser prevista de forma razoável, por exemplo, quando um turista belga, que se desloca a Portugal, entra numa loja local para aí adquirir uma cassete de vídeo que se revela defeituosa.

<sup>66</sup> Cf. a declaração da Comissão e do Conselho relativa ao artigo 15º do Regulamento "Bruxelas I", (disponível no seguinte endereço: [http://europa.eu.int/comm/justice\\_home/unit/civil/justciv\\_conseil/justciv\\_fr.pdf](http://europa.eu.int/comm/justice_home/unit/civil/justciv_conseil/justciv_fr.pdf)) que especifica que, para que as disposições de protecção do consumidor sejam aplicáveis não é suficiente que uma empresa dirija as suas actividades ao Estado-Membro do domicílio do consumidor, é também necessário que tenha sido celebrado um contrato no âmbito destas actividades. "*o simples facto de um sítio Internet ser acessível não basta para tornar aplicável o artigo 15º, é preciso também que esse sítio Internet convide à celebração de contratos à distância e que tenha efectivamente sido celebrado um contrato à distância, por qualquer meio. A este respeito, a língua ou a moeda utilizadas por um sítio Internet não constituem elementos pertinentes*". Os sítios visados por esta declaração não são necessariamente sítios denominados "interactivos": um sítio que convida ao envio de uma encomenda por fax destina-se a concluir contratos à distância. Em contrapartida, um sítio que, embora se dirija aos consumidores do mundo inteiro com a intenção de fornecer informações sobre um produto, remete seguidamente os consumidores para um distribuidor ou agente local para a conclusão do contrato, não se destina à conclusão de um contrato à distância.

- vii. A introdução de elementos da teoria da aparência poderia fazer parte integrante da solução vi), sempre com o objectivo de precisar as condições de aplicação das disposições de protecção do consumidor. Desta forma, um futuro instrumento poderia prever que o factor do local de residência do consumidor apenas seria pertinente na medida em que fosse ou devesse ser conhecido pelo fornecedor, tendo em conta a atitude do consumidor. Assim, o fornecedor estaria protegido contra a aplicação de uma lei estrangeira se o consumidor não lhe tivesse fornecido qualquer elemento que lhe permitisse conhecer o país – mas não necessariamente o endereço exacto – da sua residência, partindo-se do pressuposto de que incumbe ao fornecedor oferecer ao consumidor a possibilidade de o fazer<sup>67</sup>.
- viii. Uma abordagem completamente diferente consistiria em deixar de colocar a questão de saber se um consumidor beneficia ou não de uma protecção particular, mas dispor de uma regra única para todos os consumidores. Poderia assim admitir-se, relativamente a todos os contratos de consumo, a escolha de uma lei que não a da residência habitual do consumidor. Em contrapartida, a escolha seria muito reduzida uma vez que estaria limitada à lei do país em que o profissional está estabelecido. A validade de tal escolha estaria assim sujeita à condição de o profissional apresentar provas de que o consumidor efectuou uma escolha com conhecimento de causa, após ter sido previamente informado de todos os direitos e obrigações que para ele resultam da aplicação desta lei (direito de retracção, troca do produto, duração e condições de garantia, etc.). Caso esta prova não seja apresentada, o tribunal aplicaria quer a lei do consumidor, quer as disposições imperativas dessa lei. É óbvio que uma tal solução, na medida em que se pudesse justificar devido à existência de uma norma mínima comunitária de protecção do consumidor, apenas poderia ser aplicada quando o profissional tivesse domicílio num Estado-Membro. Ao profissional não comunitário, como contrapartida da escolha de uma lei que não a lei do consumidor, continuariam a ser aplicadas as disposições imperativas da lei do consumidor e o princípio de cumulação do contrato.

Independentemente da solução utilizada, convém ter em conta que só muito raramente os litígios de consumo são levados perante os tribunais, devido ao seu reduzido montante. Será assim conveniente apreciar a questão da lei aplicável ao contrato de consumo no contexto dos trabalhos actualmente em curso, tanto a nível dos Estados-Membros como da Comissão Europeia, no sentido de encorajar procedimentos alternativos de resolução de conflitos, incluindo electrónicos<sup>68</sup>.

**Pergunta 12: Avaliação das regras relativas à protecção do consumidor**

- (1) Qual a sua avaliação das actuais regras relativas à protecção do consumidor? Estas regras continuam a ser adequadas, nomeadamente à luz do desenvolvimento do comércio electrónico?**
- (2) Dispõe de informações relativas ao impacto da regra actual sobre a) as empresas em geral; b) as pequenas e médias empresas; c) os consumidores?**

<sup>67</sup> No que se refere a um contrato celebrado através da Internet, por exemplo, incumbe ao profissional garantir que o seu formulário-tipo lhe permite identificar o local de residência do consumidor.

<sup>68</sup> Cf. Livro Verde sobre os modos alternativos de resolução dos litígios em matéria civil e comercial, COM (2002) 196 (01).

- |   |
|---|
| <p><b>(3) Entre as soluções propostas, qual prefere e por que motivos? São possíveis outras soluções?</b></p> <p><b>(4) Na sua opinião, qual seria o impacto das diferentes soluções possíveis sobre a) as empresas em geral; b) as pequenas e médias empresas; c) os consumidores?</b></p> |
|---|

3.2.8. *Questões quanto à definição da expressão “disposições imperativas”*

3.2.8.1. A noção de “disposição imperativa” abrange uma realidade múltipla

A Convenção evoca a aplicabilidade de “disposições imperativas” no n.º 3 do artigo 3º e nos artigos 5º, 6º, 7º e 9º. De que se trata? Em direito interno, existem numerosas disposições imperativas cujo objectivo consiste em garantir a ordem social e económica de um país, igualmente denominadas “regras de ordem pública”. Trata-se de regras a que as partes não podem derrogar através de contrato, nomeadamente as destinadas a proteger uma parte vulnerável (consumidor, trabalhador, autor em contratos de edição, menor, agente comercial)<sup>69</sup>. Contudo, num contrato sujeito a um direito estrangeiro, uma parte vulnerável não pode automaticamente esperar que as disposições de ordem pública do seu próprio país se apliquem – a menos que as regras especiais da Convenção (artigos 5º e 6º) o prevejam.

As disposições imperativas do artigo 7º, igualmente designadas pela expressão “leis de polícia”, são diferentes e apenas intervêm num contexto internacional: trata-se de normas a que um Estado consagra tal importância que exige a sua aplicação desde que a situação jurídica apresente uma certa conexão com o seu território, independentemente da lei que, de outro modo, é aplicável ao contrato. As leis de polícia têm a particularidade de o tribunal nem sequer aplicar as suas normas de conflitos de leis para determinar qual a lei aplicável e para avaliar se o seu conteúdo seria eventualmente incompatível com os valores do foro<sup>70</sup>, mas aplica automaticamente a sua própria regra de direito. O artigo 7º não enumera as leis de polícia; cada tribunal deverá interrogar o seu próprio sistema jurídico para saber se uma determinada disposição constitui ou não uma lei de polícia e a resposta nem sempre é evidente.

Para ilustrar a diferença entre as regras de ordem pública interna e as leis de polícia, poderá citar-se o exemplo do direito francês em matéria de despedimentos. Trata-se de disposições de ordem pública interna, o que significa que qualquer contrato entre um empregador e um assalariado através do qual o assalariado renunciasse à indemnização de despedimento ou aceitasse reduzir o respectivo período de aviso prévio sem compensação, seria nulo. Em contrapartida, a jurisprudência francesa decidiu que não se tratava de uma lei de polícia, aplicável independentemente do direito aplicável ao contrato<sup>71</sup>. Por conseguinte, um assalariado francês cujo contrato de trabalho esteja validamente sujeito a um direito estrangeiro (sobre este ponto cf. ponto 3.2.9, *infra*) não pode esperar que lhe seja aplicada automaticamente a legislação francesa em matéria de despedimentos.

---

<sup>69</sup> Por exemplo, em direito do trabalho, as regras relativas à segurança e à higiene no local de trabalho, ao salário mínimo, às férias pagas ou às interrupções por doença.

<sup>70</sup> Trata-se neste caso do denominado mecanismo de excepção de ordem pública, previsto no artigo 16º da Convenção.

<sup>71</sup> Cour d'appel de Paris, 22.3.1990, D. 1990, Somm., p. 176.

### 3.2.8.2. Dificuldades encontradas

Segundo alguns autores<sup>72</sup>, existiriam dúvidas no que se refere à combinação entre as disposições imperativas do artigo 5º e as do artigo 7º: o artigo 5º seria uma aplicação especial do artigo 7º, uma vez que ambos se destinam a afastar a lei normalmente aplicável. Consequentemente, quando não estão preenchidas as condições do artigo 5º, o artigo 7º também não poderá intervir. Esta interpretação teria por consequência privar o consumidor móvel, já desprovido da protecção das regras do artigo 5º, da intervenção da "válvula de segurança" que constituem as leis de polícia. Embora a jurisprudência alemã tenha aderido a este princípio<sup>73</sup>, esta posição é muito criticada na maior parte da doutrina.

De forma geral, afigura-se que a utilização de uma mesma expressão para conceitos completamente distintos cria uma certa confusão em termos de interpretação da Convenção.

### 3.2.8.3. Soluções possíveis

Um futuro instrumento poderia precisar que os domínios de aplicação destes dois artigos não são idênticos. O artigo 5º designa uma lei objectivamente aplicável (nas circunstâncias que define) cujas disposições de protecção imperativas, na acepção do direito interno, devem ser respeitadas. Mas este artigo não interfere com a aplicação de eventuais leis de polícia, prevista no artigo 7º, a favor das leis que consideram as suas disposições como internacionalmente imperativas e que podem assim proporcionar uma protecção complementar quando as suas condições de aplicação territorial estão preenchidas.

O futuro instrumento "Roma I" poderia assim propor uma definição do conceito de leis de polícia que se poderia inspirar na jurisprudência *Arblade* do Tribunal de Justiça<sup>74</sup>, segundo a qual a lei de polícia é "*uma disposição nacional cuja observância foi considerada crucial para a salvaguarda da organização política, social ou económica do Estado-Membro em causa, a ponto de impor o seu respeito a qualquer pessoa que se encontre no território nacional desse Estado-Membro ou a qualquer relação jurídica neste localizada*".

Na sequência da jurisprudência *Ingmar GB Ltd/Eaton Loenard Technologies Inc.* do Tribunal de Justiça<sup>75</sup>, foram apresentadas sugestões no sentido de se precisar no futuro instrumento que, quando uma regra se destina apenas à protecção de interesses puramente privados, tal regra não é uma lei de polícia ao contrário das leis que protegem a ordem pública, económica ou social de um Estado.

---

<sup>72</sup> P. Lagarde, *Le nouveau droit international privé des contrats après l'entrée en vigueur de la Convention de Rome de 19 juin 1980*, RCDIP 1991, p. 316.

<sup>73</sup> BGH, 19 de Março de 1997, (processo VIII ZR 316/96): neste caso, turistas alemães que se encontravam em Espanha tinham assinado, em condições duvidosas, contratos relativos a um direito de utilização a tempo parcial de habitações de férias. Os contratos estavam sujeitos à lei da ilha de Man ou à lei espanhola e incluíam uma cláusula através da qual o adquirente se abstinha de qualquer retractação de consentimento. De regresso à Alemanha, alguns turistas desejaram contudo beneficiar do direito de retractação previsto no direito alemão. Como não podiam beneficiar, enquanto consumidores "móveis" das disposições de protecção do artigo 5º, os tribunais inferiores argumentaram que o direito de retractação previsto no direito alemão era uma lei de polícia na acepção do n.º 2 do artigo 7º da Convenção. Esta argumentação foi rejeitada pela Tribunal Supremo, visto que a lei alemã só podia ser aplicada com base no artigo 7º se estivessem preenchidas as condições de conexão com o território, previstas no n.º 2 do artigo 5º para os contratos regidos por este artigo. Será conveniente realçar que actualmente a protecção dos consumidores num caso deste tipo está assegurada por directivas comunitárias sectoriais.

<sup>74</sup> TJCE, 23.11.1999, processos C-369/96 e C-374/96.

<sup>75</sup> TJCE, 9.11.2000, processo C-381/98.

A jurisprudência *Ingmar* estabelece igualmente que determinadas disposições do direito comunitário podem também apresentar um carácter imperativo. Será útil recordar esta questão no futuro instrumento "Roma I", tal como acontece no n.º 3 do artigo 11º do anteprojecto de proposta de regulamento do Conselho sobre a lei aplicável às obrigações extracontratuais ("Roma II")<sup>76</sup>.

**Pergunta 13: Será conveniente precisar a aceção da expressão “disposições imperativas” nos artigos 3º, 5º, 6º e 9º, por um lado, e no artigo 7º, por outro?**

3.2.9. *Incertezas relativas à interpretação da expressão “destacamento temporário” do assalariado (artigo 6º)*

3.2.9.1. A lei aplicável ao contrato de trabalho

Tal como para o consumidor, a preocupação de protecção do trabalhador levou os autores da Convenção a estabelecer derrogações às regras gerais dos artigos 3º e 4º. O n.º 1 do artigo 6º, utiliza o mesmo modelo que o n.º 2, 1º travessão, do artigo 5º: a autonomia da vontade não é abolida, o que é importante para os contratos negociados pelos quadros. Esta autonomia está contudo limitada, uma vez que a escolha de uma outra lei que não a que seria objectivamente aplicável na falta de escolha não pode ter por efeito privar o trabalhador da protecção que lhe é assegurada pelas disposições imperativas da lei objectivamente aplicável.

A determinação da lei objectivamente aplicável, (n.º 2 do artigo 6º) baseia-se, em contrapartida, num espírito diferente do do artigo 5º: enquanto para este último a lei aplicável é a da residência habitual do consumidor – lei que o consumidor conhece normalmente e cuja protecção conta obter - o n.º 2 do artigo 6º tenta determinar a lei com a qual o contrato mantém uma conexão mais estreita. Estabelece uma distinção em função do facto de o trabalhador, ao executar o contrato, realizar ou não habitualmente o seu trabalho no mesmo país.

No primeiro caso, é a lei do país em que o trabalhador realiza habitualmente o seu trabalho que é aplicável. O texto precisa que o mesmo acontece quando o trabalhador “*tenha sido destacado temporariamente para outro país*”: quando um trabalhador é enviado para o estrangeiro por um período determinado ou devido às necessidades de um trabalho específico, a lei aplicável ao seu contrato não é alterada, enquanto o envio definitivo para o estrangeiro implica a aplicação da lei do país de destacamento, que passa a ser aquele em que o trabalhador realiza doravante habitualmente o seu trabalho.

Nos casos em que, pelo contrário, o trabalhador não realiza habitualmente o seu trabalho no mesmo país<sup>77</sup>, a lei aplicável é a do país “*em que esteja situado o estabelecimento que contratou o trabalhador*”.

Em ambos os casos, quer o trabalhador realize ou não habitualmente o seu trabalho no mesmo país, a conexão objectiva definida pela Convenção pode ser afastada através de uma cláusula

---

<sup>76</sup> Cf. nota 5.

<sup>77</sup> É o caso, por exemplo, do trabalhador num estaleiro itinerante ou do representante comercial que presta actividades em diversos Estados.

de excepção (n.º 2 do artigo 6º, *in fine*), que permite assim evitar as consequências prejudiciais para o trabalhador de uma ligação rígida do contrato à lei do local de execução<sup>78</sup>.

### 3.2.9.2. Dificuldades encontradas

Os profissionais e a doutrina parecem considerar, na generalidade, que as regras do artigo 6º estão bem formuladas. Desta forma, a análise da jurisprudência incide primordialmente sobre as circunstâncias do caso em apreço, muitas vezes complexas e passíveis de interpretação. Contudo, algumas dificuldades deverão ser assinaladas. Trata-se em primeiro lugar daquelas que foram já evocadas relativamente aos artigos 3º, 4º e 5º, nomeadamente no que se refere à determinação da escolha tácita, ao recurso frequente à cláusula de excepção, bem como à interacção entre as disposições imperativas previstas no artigo 6º e as leis de polícia previstas no artigo 7º, que não iremos abordar novamente.

Em contrapartida, será conveniente analisar mais circunstanciadamente a expressão “destacamento temporário”. Não só a análise da jurisprudência revela que a definição do carácter “temporário” de um destacamento levanta dúvidas do ponto de vista do direito internacional privado, como também é necessário tomar em consideração a definição do termo “destacamento” na Directiva 96/71/CEE de 16 de Dezembro de 1996.

Em primeiro lugar, do ponto de vista do direito internacional privado, a Convenção deixa ao tribunal a tarefa de determinar a partir de que período o destacamento deixa de ser temporário. As soluções são desta forma pouco previsíveis e podem variar consoante os países. Todavia, esta ausência de rigidez quanto à lei aplicável permite igualmente que o tribunal tome melhor em consideração os factos em apreço, uma vez que o termo “destacamento” cobre com efeito situações muito distintas. Assim, é nomeadamente o destacamento efectuado no interior de um grupo de empresas que suscita problemas. O que acontece quando o trabalhador é enviado para uma empresa do mesmo grupo, com a qual celebrou um contrato de trabalho local? Por vezes, as empresas de um grupo gozam de verdadeira autonomia e pode acontecer que a transferência corresponda verdadeiramente a um novo contrato. Noutras situações, pelo contrário, o trabalhador é contratado pela direcção do grupo antes de ser transferido por decisão da mesma direcção; a celebração de um novo contrato apenas dá resposta, neste caso, a exigências administrativas (necessidade para a obtenção de uma autorização de trabalho, por exemplo).

Seguidamente, no que se refere à ligação com a Directiva “destacamento dos trabalhadores”<sup>79</sup>, o artigo 6º implica que se volte a analisar a questão da interacção entre as normas gerais de conflitos da Convenção de Roma e as normas que têm uma incidência sobre a lei aplicável, previstas nas directivas sectoriais. Para além de uma certa falta de clareza para os profissionais quanto às regras aplicáveis, os dois instrumentos não seguem a mesma interpretação do termo “destacamento”.

O objectivo da Directiva 96/71/CEE consiste em garantir, no caso do destacamento de um assalariado, a aplicação de certas disposições imperativas do Estado-Membro em que está destacado. Trata-se nomeadamente da regulamentação em matéria de salário mínimo do

---

<sup>78</sup> Desta forma poder-se-ia considerar, por exemplo, que um contrato celebrado em França entre um empregador francês e um assalariado francês relativo a um trabalho de dois anos num país africano, possivelmente com a promessa de um novo emprego em França no termo do contrato, seria regido, não pela lei do país africano do local de execução mas pela lei francesa com a qual existe uma conexão mais estreita.

<sup>79</sup> Directiva 96/71/CEE de 16 de Dezembro de 1996, JO L 18 de 21.1.1997, p. 1.

Estado de acolhimento, mas também de regras de segurança ou de higiene. Numa leitura demasiado rápida poder-se-ia concluir que a directiva não segue a mesma lógica que a Convenção, cujo artigo 6º prevê, pelo contrário, que o estatuto do assalariado não deve ser alterado devido a um destacamento temporário. Uma análise mais aprofundada revela contudo que os dois instrumentos coabitam perfeitamente. Com efeito, em caso de destacamento, a directiva não pretende de forma alguma alterar a lei aplicável ao contrato de trabalho, mas sim fixar um “núcleo duro” de regras imperativas que deverão ser respeitadas durante o período de destacamento no Estado-Membro de acolhimento “*independentemente da lei aplicável à relação de trabalho*”. A directiva deve assim ser considerada um prolongamento do artigo 7º da Convenção, relativo às leis polícia. Por conseguinte, o instrumento destina-se a estabelecer uma concorrência leal, garantindo simultaneamente o respeito dos direitos dos trabalhadores no mercado de trabalho na União<sup>80</sup>.

Contudo, poderia resultar uma certa confusão do facto de os dois instrumentos não utilizarem a mesma definição do termo “destacamento”.

A Directiva 96/71/CE especifica, no n.º 3 do artigo 1º que as suas regras se aplicam desde que exista uma relação de trabalho entre a empresa destacadora e o trabalhador destacado. A partir do momento em que é celebrado um novo contrato de trabalho com a empresa de acolhimento, deixa de existir destacamento na acepção da directiva. No âmbito da Convenção, pelo contrário, poderá existir um destacamento mesmo se o assalariado celebra um novo contrato de trabalho no país de acolhimento, por exemplo no âmbito de um grupo de empresas. Na acepção da Convenção, é sobretudo a duração que permite classificar um envio para o estrangeiro como “destacamento temporário”, enquanto o critério da duração não é de modo algum pertinente no âmbito da directiva.

Uma vez que se trata de dois textos com finalidades diferentes, é perfeitamente possível que cada um utilize a sua própria definição do termo “destacamento”. Em contrapartida, esta situação não melhora a clareza da legislação comunitária.

### 3.2.9.3. Soluções possíveis

Para evitar que, para efeitos do artigo 6º da Convenção de Roma, a duração do destacamento apenas seja apreciada numa base casuística, criando assim uma solução não previsível, existem diversas opções:

- i. Apreciação do carácter temporário do destacamento à luz da intenção das partes, ou seja, um destacamento previsto por um período determinado ou para uma missão delimitada seria temporário. Esta solução, que implica que a duração do destacamento fosse apreciada *ex ante*, foi proposta pelo GROUPE EUROPÉEN DE DROIT INTERNATIONAL PRIVÉ.
- ii. Uma outra solução consistiria em que o tribunal apreciasse a duração do destacamento *ex post*, ou seja, em função da duração efectiva do destacamento após a

---

<sup>80</sup> Será necessário recordar que as regras da directiva se aplicam igualmente aos trabalhadores ou empregadores não comunitários, de tal forma que não existe um tratamento diferenciado em função do facto da empresa destacadora estar ou não estabelecida num Estado-Membro. O texto precisa com efeito que as empresas estabelecidas num Estado não membro não podem beneficiar de um tratamento mais favorável do que as empresas estabelecidas num Estado-Membro. Consequentemente, as legislações de transposição da directiva dos Estados-Membros aplicam-se, sem distinção, aos trabalhadores destacados no seu território, independentemente do país de origem do trabalhador ou do empregador.

sua realização, numa base casuística, eventualmente segundo um prazo fixado pela Convenção. O GROUPE EUROPÉEN DE DROIT INTERNATIONAL PRIVÉ salienta contudo que a fixação de um prazo preciso, embora apresentasse a vantagem da previsibilidade, seria necessariamente arbitrária e poderia revelar-se excessivamente rígida tendo em conta a diversidade das situações.

- iii. Por outro lado, a Convenção poderia estabelecer que um novo contrato celebrado com um empregador do mesmo grupo não exclui a existência de um destacamento.

**Pergunta 14: Considera necessário introduzir no artigo 6º precisões relativas à definição da noção de “destacamento temporário”? Em caso afirmativo, quais?**

### *3.2.10. Outras questões relativas ao artigo 6º*

A Convenção não define qual a situação dos trabalhadores que realizam o seu trabalho num local não sujeito a uma soberania nacional (marinheiros no mar alto, pilotos no ar). A jurisprudência, em vez de situar de forma um pouco artificial o local onde o trabalho é exercido num determinado país, aplica normalmente a lei do local onde o trabalhador foi contratado.

Alguns Estados-Membros dispõem de regras especiais, por vezes de natureza unilateral, que prejudicam assim a uniformidade das soluções (por exemplo, uma norma de conflitos que designe a lei do local do pavilhão, para os marinheiros a bordo).

No que se refere, por último, ao teletrabalho internacional, coloca-se a questão da pertinência da conexão ao local de execução habitual do contrato de trabalho, uma vez que a ligação ao local de concentração dos interesses da empresa ou de recepção do trabalho, pode nalgumas circunstâncias, oferecer uma maior protecção<sup>81</sup> ao assalariado. A última alínea do artigo 6º parece autorizar esta ligação, mas segundo algumas opiniões seria necessário precisar a noção de "conexão mais estreita" no que se refere explicitamente à situação do teletrabalho internacional.

**Pergunta 15: Considera que deveriam ser introduzidas outras alterações ao artigo 6º?**

### *3.2.11. Aplicação das leis de polícia estrangeiras (n.º 1 do artigo 7º)*

Para além da aplicação das suas próprias leis de polícia, designadas por leis de polícia do foro (cf. ponto 3.2.8, *supra*), a Convenção autoriza, mediante certas condições, que o tribunal competente aplique as leis de polícia de outros países com os quais a situação apresenta uma conexão estreita, incluindo as dos Estados que não são membros da União Europeia. Na altura da negociação da Convenção de Roma tratava-se de uma disposição muito inovadora, que traduzia a preocupação dos Estados-Membros de respeitar, numa certa medida, a política legislativa de outros Estados, incluindo de Estados terceiros. As leis de polícia estrangeiras podem intervir em situações muito diversas. A título de exemplo, podemos citar uma decisão da Câmara dos Lordes de 1958 que tomou em consideração a lei indiana que proibia as

---

<sup>81</sup> No que se refere por exemplo à aplicação da legislação nacional relativa ao despedimento colectivo, à manutenção dos direitos dos trabalhadores em caso de transferência de empresas ou de insolvência do empregador.

exportações de juta para a África do Sul no âmbito de um contrato que, em tudo o resto, estava sujeito ao direito inglês<sup>82</sup>.

Até ao momento, a jurisprudência relativa ao n.º 1 do artigo 7º tem sido muito rara.

O n.º 1 do artigo 22º da Convenção prevê que o n.º 1 do artigo 7º relativo às leis de polícia estrangeiras pode ser objecto de uma reserva por parte dos Estados-Membros que não o desejem adoptar e o Reino Unido, o Luxemburgo e a Alemanha exerceram efectivamente esta opção. Contudo, tal não impede que os tribunais desses Estados tomem eventualmente em consideração uma lei de polícia estrangeira, mas tal aconteceria fora do âmbito da Convenção e das precisões suplementares que estabelece.

Na hipótese de a Convenção de Roma ser transformada num instrumento comunitário, ou mesmo num regulamento, não compatível com a existência de reservas, deverá colocar-se a questão do futuro deste artigo.

**Pergunta 16: Considera necessária uma regra relativa às leis de polícia estrangeiras? Considera que seria desejável fornecer indicações mais precisas quanto às condições de aplicação das leis de polícia estrangeiras?**

### 3.2.12. *A lei aplicável à forma do contrato (artigo 9º)*

#### 3.2.12.1. Solução actual

A forma do contrato consiste em qualquer comportamento externo imposto pela lei ao autor de um acto jurídico, como por exemplo a exigência de um documento escrito, de uma menção manuscrita ou de um acto notarial. Para promover a validade do contrato quanto à forma, a Convenção estabelece uma regra alternativa: é suficiente que o acto seja válido segundo uma das duas leis, ou seja, a lei aplicável quanto ao fundo, determinada segundo as regras gerais da Convenção, e a lei do local onde o contrato foi celebrado. Quando se trata de um contrato concluído à distância (por fax, correio, e-mail, por exemplo) existe um local de celebração para cada parte no contrato, o que multiplica ainda as hipóteses de o contrato ser válido quanto à forma. Esta solução permitiu não tomar partido sobre a localização mais ou menos artificial do contrato entre ausentes.

#### 3.2.12.2. Dificuldades encontradas

O artigo 9º foi concebido antes da generalização dos contratos celebrados por e-mail. Ora, como determinar, para cada parte, o local de celebração do acto, que constitui uma das vertentes da alternativa proposta, quando a oferta ou a aceitação se efectuam através de uma simples troca de e-mails?

#### 3.2.12.3. Soluções possíveis

Poder-se-á prever uma regra subsidiária no caso de não ser possível determinar o local de declaração da vontade. Desta forma, a regra alternativa prevista no artigo 9º poderia conter uma vertente suplementar. Tratar-se-ia de acrescentar a lei da residência habitual do autor da

---

<sup>82</sup> Processo *Ragazzoni/Sethia*, 1958 [A.C.] 301. Não parece tratar-se de uma decisão em que o tribunal inglês tenha efectivamente recorrido à noção de lei de polícia estrangeira, uma vez que o caso foi muito anterior à entrada em vigor da Convenção de Roma, mas trata-se precisamente de uma situação como a prevista no n.º 1 do artigo 7º.

declaração de vontade à lei reguladora quanto ao fundo e à lei do local da sua declaração. Seria consequentemente suficiente que a declaração satisfizesse as condições de forma de uma das três leis para ser válida quanto à forma. Esta regra aplicar-se-á sem distinção aos contratos celebrados por e-mail e a outros contratos celebrados à distância.

**Pergunta 17: É necessário modernizar a norma de conflitos em matéria de forma dos contratos?**

*3.2.13. Lei aplicável à oponibilidade da cessão de créditos a terceiros (artigo 12º)*

3.2.13.1. Solução actual

A cessão de créditos é um mecanismo muito utilizado, nomeadamente na prática bancária, para realizar diversas operações de crédito ou operações de “factoring”. Trata-se de uma convenção nos termos da qual um credor, denominado cedente, transfere o crédito que detém contra o seu devedor, denominado devedor cedido, a um contratante, denominado cessionário. Poder-se-á assim imaginar o exemplo de um fornecedor de peças sobresselentes (o “cedente”) que detém créditos contra os seus próprios clientes, construtores automóveis (os “devedores cedidos”). Em vez de aguardar que os construtores lhe paguem, o fornecedor cede estes créditos ao seu banco (o “cessionário”) a fim de obter imediatamente o montante correspondente às facturas.

Como qualquer operação que envolve três pessoas, a cessão de créditos suscita muitas dúvidas em direito internacional privado, uma vez que se está perante três relações jurídicas diferentes, podendo cada uma estar sujeita a lei própria. No exemplo acima, o primeiro vínculo contratual no tempo é o existente entre o fornecedor e os construtores de automóveis. É sobre este crédito, igualmente denominado “crédito original” que incidirá, posteriormente, a operação de cessão. Está sujeita a lei própria, determinada segundo os artigos 3º (autonomia da vontade) e 4º (conexão mais estreita) da Convenção.

Intervém seguidamente o “contrato de cessão” ou “contrato de transferência” entre o cedente, no exemplo supra o fornecedor de peças sobresselentes, e o cessionário, neste caso o banco. Nos termos do n.º 1 do artigo 12º da Convenção, a lei aplicável é novamente determinada segundo as regras gerais da Convenção (artigos 3º e 4º). Na falta de escolha<sup>83</sup>, a lei aplicável é frequentemente a lei do cessionário, que fornece a prestação característica<sup>84</sup>. Quanto ao terceiro vínculo jurídico, trata-se daquele que é criado entre o devedor cedido, no nosso exemplo um dos construtores de automóveis, e o banco cessionário. Segundo a Convenção, este contrato é regido pela mesma lei que o crédito original. Desta forma, a Convenção visa proteger o devedor cedido, garantindo que as suas obrigações continuam a ser regidas pela mesma lei, a única cuja aplicação deveria em termos razoáveis esperar, e que não deve ao banco um montante superior ao que devia ao fornecedor.

---

<sup>83</sup> De acordo com alguns autores, um contrato de cessão incluiria, em princípio, uma escolha tácita a favor da lei do crédito cedido. Esta solução apresenta a vantagem de sujeitar à mesma lei o crédito cedido e o contrato de transferência. Em contrapartida, em caso de cessão de créditos múltiplos, esta solução é susceptível de submeter a leis diferentes os contratos de transferência entre o cedente e o cessionário que, de um ponto de vista económico, constituem uma única operação.

<sup>84</sup> Em determinadas operações complexas, por exemplo uma operação de crédito de grande envergadura, a prestação característica poderá igualmente ser a do cessionário. Desta forma, a Convenção deixa uma certa margem de manobra ao tribunal, a fim de tomar em consideração situações particulares.

### 3.2.13.2. Dificuldades encontradas

A Convenção de Roma não aborda explicitamente a questão da oponibilidade da cessão de créditos a terceiros. Trata-se de uma questão essencial, uma vez que é determinante para a eficácia da cessão e da transferência de propriedade. Pode acontecer, por exemplo, que o fornecedor de peças sobresselentes não tenha pago ao seu próprio credor e que este efectue uma penhora sobre os seus bens e créditos, incluindo os créditos objecto da cessão em benefício do banco. Será neste caso conveniente determinar quem, entre este novo credor ou o banco, é proprietário dos créditos em litígio. Poder-se-á igualmente imaginar que o fornecedor ceda sucessivamente os seus créditos a dois bancos diferentes, para obter de forma fraudulenta um crédito mais elevado. Trata-se neste caso de determinar qual dos dois bancos é proprietário dos créditos<sup>85</sup>. Na medida em que nem todos os Estados-Membros dão a mesma resposta a estas perguntas, seria preferível que aplicassem a mesma lei para não incitar as partes a realizarem *forum shopping*.

Ora, na medida em que nem a Convenção nem o Regulamento “Processos de insolvência”<sup>86</sup> estabelecem normas de conflitos de leis que incidam de forma explícita sobre a questão da oponibilidade da cessão de créditos a terceiros, cada Estado-Membro aplica nestas situações as suas próprias regras, de tal forma que a solução apresenta fortes variações consoante o tribunal interpelado. Estas disparidades são tanto mais notórias quanto os tribunais de certos Estados-Membros consideram que, embora esta questão não seja tratada de forma expressa pela Convenção, esta contém contudo regras implícitas.

### 3.2.13.3. Soluções possíveis

Seria possível precisar a lei aplicável à oponibilidade da cessão a terceiros. São diversas as opções:

- i. Aplicação do n.º 1 do artigo 12º (aplicação da mesma lei que a aplicável ao contrato de transferência): esta solução foi utilizada pela jurisprudência neerlandesa<sup>87</sup>. Apresenta vantagens óbvias em sistemas jurídicos que não estabelecem, normalmente, uma distinção entre a questão da validade do contrato de transferência e a questão da eficácia da transferência de propriedade do crédito.
- ii. Aplicação do n.º 2 do artigo 12º (aplicação da mesma lei que a aplicável ao crédito original): trata-se da solução utilizada no anteprojecto de Convenção, mas que não foi retomada no texto definitivo. Foi igualmente a solução que a jurisprudência alemã escolheu<sup>88</sup>. Esta posição equivale a considerar que não é judicioso dissociar a

---

<sup>85</sup> Em termos mais técnicos, esta questão equivale a saber se a Convenção apenas abrange os aspectos do direito contratual ou se inclui igualmente aspectos do direito da propriedade (qual a lei que determina a questão de saber se as medidas de informação do devedor se destinam unicamente a proteger este último ou também a tornar efectiva a transferência de propriedade).

<sup>86</sup> Regulamento (CE) n.º 1346/2000 de 29 de Maio de 2000 relativo aos processos de insolvência, que entrou em vigor em 31 de Maio de 2002. Embora este regulamento não contenha qualquer norma de conflitos, o seu artigo 5º estabelece contudo que o início de um processo de insolvência num Estado-Membro não afecta os direitos reais sobre os bens situados noutros Estados-Membros. Entre estes direitos reais figura “o direito exclusivo de cobrar um crédito” (n.º 2, alínea b), do artigo 5º). Deverá salientar-se que segundo a alínea g) do artigo 2º do mesmo regulamento, um crédito está situado “no Estado-Membro em cujo território está situado o centro dos interesses principais do terceiro devedor”.

<sup>87</sup> Hoge Raad, 16 de Maio de 1997, *Nederlands International Privatrecht* 1997, n.º 209.

<sup>88</sup> Bundesgerichtshof, 8 de Dezembro de 1998, XI ZR 302/97, *IPRAX*, 2000, p. 124.

situação dos terceiros em geral, como um credor do cedente ou um segundo cessionário do mesmo crédito, da situação do devedor cedido; a lei aplicável à oponibilidade do contrato seria a mesma nos dois casos, o que garantiria uma certa coerência no tratamento da operação de cessão no seu conjunto.

- iii. Aplicação da lei do domicílio do devedor cedido: na medida em que os credores do cedente nem sempre estão em condições de conhecer a lei aplicável ao crédito original, foram apresentadas algumas propostas no sentido de submeter a oponibilidade da cessão à lei do domicílio do devedor cedido. Embora esta lei apresente a vantagem de ser facilmente conhecida por terceiros, esta solução tornaria mais problemática a cessão de créditos profissionais múltiplos quando os devedores estão domiciliados no estrangeiro, uma vez que se trata de uma operação única do ponto de vista económico que estaria sujeita a diversas leis.
- iv. Aplicação da lei do domicílio do cedente: trata-se da solução que melhor satisfará o critério de previsibilidade dos terceiros. Assim, foi esta a solução utilizada pela Convenção das Nações Unidas relativa à cessão de créditos no comércio internacional<sup>89</sup>.
- v. Todas as soluções, excepto a enunciada no ponto ii), apresentam o inconveniente de submeter a leis diferentes a oponibilidade da cessão do crédito ao devedor cedido, por um lado, e a oponibilidade aos outros terceiros, por outro, o que poderá levar, em certas circunstâncias, a um impasse. Desta forma, foi sugerido prever uma regra material que dê prioridade àquele que age em primeiro lugar, tomando simultaneamente em consideração a boa ou má fé dos credores que se encontram em concorrência.

**Pergunta 18: Considera oportuno que um futuro instrumento defina qual a lei aplicável à oponibilidade da cessão de créditos? Em caso afirmativo, qual a norma de conflitos que preconiza?**

*3.2.14. Âmbitos de aplicação respectivos dos artigos 12º e 13º, relativos à cessão de créditos e à subrogação*

3.2.14.1. O mecanismo da subrogação na Convenção de Roma

Trata-se de um mecanismo que não existe em todos os Estados-Membros. Tal como acontece com a cessão de créditos, é uma operação que envolve três pessoas, através da qual se realiza a transferência de uma obrigação. Existe uma subrogação quando a pessoa que paga a um credor é substituída nos seus direitos, tornando-se credor do devedor em seu nome. A subrogação pode resultar quer de um contrato entre as partes, quer de uma disposição legal que a associa de pleno direito a determinados actos. A Convenção de Roma não abrange as liberalidades, mas apenas os pagamentos subrogatórios que um terceiro efectuou nos termos de uma obrigação. A questão de saber se este terceiro fica seguidamente subrogado nos direitos do credor está, em princípio, regida pela mesma lei que esta obrigação (artigo 13º)<sup>90</sup>.

<sup>89</sup> Adoptada pela Assembleia Geral de 31 de Janeiro de 2002. Esta Convenção não foi ainda assinada nem ratificada por nenhum Estado-Membro. Não prevê, com efeito, qualquer mecanismo de “opt-out” no que se refere ao artigo 22º relativo à oponibilidade da cessão a terceiros, contrariamente às outras normas de conflitos de leis incluídas neste texto.

<sup>90</sup> O pagamento efectuado através de uma caução constitui um caso típico de um pagamento subrogatório desta natureza, sendo conseqüentemente a lei do contrato de caução que rege a subrogação.

### 3.2.14.2. Dificuldades encontradas

Uma vez que se trata de um mecanismo jurídico extremamente importante no dia a dia dos negócios, o *factoring* é considerado uma subrogação através de convenção em certos países e uma cessão de créditos noutros. Devido a este conflito de classificação, a aplicação da Convenção poderá não ser uniforme. Por outro lado, segundo certos autores, o artigo 13º apenas se aplicaria à subrogação prevista pela lei, uma vez que a subrogação através de convenção seria abrangida pelo âmbito de aplicação do artigo 12º.

Na medida em que as regras do artigo 12º e as do artigo 13º são muito próximas, não é certo que este conflito de classificação tenha uma verdadeira incidência prática. Pode contudo questionar-se se esta regra é transparente e fácil de aplicar pelos profissionais do direito.

Por último, existem partidários da integração, no âmbito de aplicação da Convenção, dos pagamentos subrogatórios efectuados sem obrigação.

### 3.2.14.3. Soluções possíveis

Os âmbitos de aplicação respectivos dos artigos 12º e 13º poderiam ser definidos. Na falta de tal precisão, a questão seria decidida pelo Tribunal de Justiça.

**Pergunta 19: Considera útil definir os âmbitos de aplicação respectivos dos artigos 12º e 13º? Na sua opinião, será conveniente prever uma norma de conflitos para os pagamentos subrogatórios efectuados sem obrigação?**

### 3.2.15. *Ausência de norma de conflitos relativa à compensação legal*

#### 3.2.15.1. Apresentação do mecanismo da compensação

Quando duas partes são reciprocamente credoras e devedoras uma da outra, as suas dívidas respectivas são anuladas, graças ao mecanismo da compensação legal, até um montante correspondente à dívida inferior. Por exemplo, se Paulo deve a Pedro 20 € e se Pedro deve a Paulo 10 €, o mecanismo da compensação intervém automaticamente, de forma que Pedro fica liberto da sua dívida e que Paulo deve ainda 10 € a Pedro. Trata-se consequentemente de um mecanismo de extinção das obrigações, de grande importância no dia a dia da vida dos negócios.

A compensação pode intervir quer através da lei (compensação legal), quando estão preenchidas determinadas condições, quer por vontade das partes (compensação através de convenção)<sup>91</sup>.

#### 3.2.15.2. Dificuldades encontradas

Decorre da alínea d) do artigo 10º da Convenção que os diversos modos de extinção das obrigações, entre os quais figura a compensação, são regidos pela mesma lei que a obrigação em questão. Ora este texto não toma em consideração as dificuldades inerentes ao mecanismo da compensação legal aplicada a duas obrigações sujeitas a leis diferentes. Em tal hipótese, cada Estado-Membro seria levado a aplicar a sua própria norma de conflitos. Na medida em que tais normas são diferentes, existe uma insegurança jurídica na matéria.

---

<sup>91</sup> No que se refere à compensação através de convenção, e no caso de um contrato, a lei aplicável é determinada segundo as regras gerais da Convenção (artigos 3º e 4º).

### 3.2.15.3. Soluções possíveis

A lei aplicável à compensação legal poderia ser definida:

- i. Aplicação cumulativa das duas leis em causa: esta regra, embora proteja os interesses das partes é muito restritiva.
- ii. Aplicação da lei que rege o crédito a que a compensação se opõe.

Embora o Regulamento “Processos de insolvência”<sup>92</sup>, que entrou em vigor em 31 de Maio de 2002, não contenha qualquer norma de conflitos de leis relativa à compensação propriamente dita, tem contudo incidência sobre esta questão. O seu artigo 6º confere à compensação um tratamento análogo ao que o seu artigo 5º prevê para as cessões de créditos: quando, por força das normas de conflitos normalmente aplicáveis, o direito à compensação decorre de uma lei nacional diferente da lei aplicável ao processo de insolvência, o artigo 6º permite que o credor mantenha esta faculdade, enquanto direito adquirido, no âmbito do processo de insolvência. Todavia, a Convenção apenas concede esta possibilidade na hipótese em que “a compensação seja permitida pela lei aplicável ao crédito do devedor insolvente” (crédito passivo) optando assim pela solução (ii) acima descrita.

Estas regras apenas são aplicáveis, obviamente, em caso de compensações invocadas no âmbito de um processo de insolvência, deixando em aberto a questão da lei aplicável noutras circunstâncias.

**Pergunta 20: Na sua opinião, deveria ser especificada a lei aplicável à compensação legal? Em caso afirmativo, qual a norma de conflitos que preconiza?**

---

<sup>92</sup> Regulamento (CE) n.º 1346/2000 do Conselho de 29 de Maio de 2000 relativo aos processos de insolvência.

## Anexo 1

### Glossário de direito internacional privado

<b>Autonomia da vontade:</b>	Em direito internacional privado, esta noção designa o direito de que beneficiam os particulares de designar a lei aplicável à sua situação jurídica.
<b>Competência internacional:</b>	Quando um litígio apresenta carácter internacional (por exemplo, porque as partes são de nacionalidades diferentes ou não residem no mesmo país), diversos tribunais poderiam ser competentes para julgar o caso. As regras de competência internacional estabelecem critérios para determinar o país cujos tribunais são competentes para julgar um determinado litígio.
<b>Cumulação:</b>	Situação em que os diferentes elementos de um contrato de carácter internacional são simultaneamente regidos pelas leis de Estados diferentes (por exemplo, pode acontecer na prática que um contrato de venda esteja sujeito ao direito alemão, salvo no que se refere à cláusula de garantia que está sujeita ao direito inglês).
<b>Disposição imperativa:</b>	Na Convenção de Roma, a expressão “disposição imperativa” abrange uma realidade múltipla: designa simultaneamente as leis de polícia*, noção específica ao direito internacional privado, e as regras de ordem pública de direito interno*.
<b>Direito material:</b>	O direito material opõe-se ao direito internacional privado. Trata-se de todas as regras que determinam os direitos e obrigações de uma pessoa numa determinada situação jurídica (por exemplo, a regra segundo a qual um contrato é nulo quando se verifica um vício no consentimento de uma das partes).
<b>Foro / tribunal do foro:</b>	Trata-se do tribunal a que foi apresentado um litígio internacional.
<b>Forum shopping:</b>	Este termo designa a atitude de uma pessoa implicada num litígio internacional, que escolhe o tribunal de um determinado país não porque seja o tribunal mais adequado para conhecer do litígio, mas unicamente porque esse tribunal, ao aplicar as suas normas de conflitos de leis*, aplicará a lei que permitirá a essa pessoa obter o resultado mais vantajoso.
<b>Lei aplicável / lex causae:</b>	Quando uma relação jurídica entre particulares apresenta um carácter internacional (por exemplo, porque são de nacionalidades diferentes, não residem no mesmo país, participam numa transacção comercial internacional, etc.), será conveniente determinar qual das leis em causa rege a

situação. A lei aplicável é determinada segundo as normas de conflitos de leis\*.

**Lei de polícia:**

Noção de direito internacional privado que designa as normas a que um Estado atribui tal importância que exige a sua aplicação desde que a situação jurídica apresente uma conexão com o seu território, independentemente da lei que de outro modo lhe seria aplicável. Contrariamente ao mecanismo de excepção de ordem pública internacional\*, o tribunal não afasta a lei designada pelas suas normas de conflitos\* por ser contrária à ordem pública, aplicando automaticamente as suas próprias regras.

**Ordem pública interna:**

Um conjunto de regras nacionais de carácter imperativo cujo objectivo consiste em garantir a ordem social e económica de um Estado. Trata-se de regras a que as partes não podem derogar por via contratual, por exemplo as que se destinam a proteger uma parte dita “vulnerável” (consumidor, trabalhador, menor, etc.).

**Ordem pública internacional:**

Após ter determinado a lei aplicável\* a uma dada situação jurídica, nos termos das suas normas de conflitos de leis\*, pode acontecer que o tribunal considere que a aplicação concreta dessa lei provoca um resultado pouco compatível com o sistema de valores do foro. Por conseguinte, afasta a lei estrangeira normalmente aplicável e aplica a sua própria lei. Tradicionalmente, cada Estado-Membro dispõe do seu próprio corpo de regras de ordem pública internacional, mas com a multiplicação das disposições imperativas\* de origem comunitária assiste-se hoje ao aparecimento de uma "ordem pública europeia".

**Norma de conflitos de leis:**

Quando uma relação jurídica entre particulares apresenta carácter internacional, podem ser aplicadas para reger essa situação as leis de diversos países. Para decidir qual das leis em questão se aplica à situação, o tribunal recorre às denominadas normas de conflitos de leis.

**Norma de conflitos bilateral:**

A maior parte das normas de conflitos de leis é de natureza bilateral, ou seja, podem designar indistintamente uma lei estrangeira ou a lei do foro. A título de exemplo, pode citar-se a regra francesa segundo a qual o tribunal deve, para determinar a filiação de uma criança, aplicar a lei da nacionalidade da mãe. Se a mãe é francesa, o tribunal francês aplicará a lei francesa; se for italiana, aplicará a lei italiana. As normas de conflitos bilaterais opõem-se às de natureza unilateral.

**Norma de conflitos unilateral:**

Segundo o método unilateralista, cada Estado limita-se a determinar os casos em que a sua própria lei é aplicável. Estas regras têm hoje um carácter excepcional. A título de

exemplo, pode citar-se o n.º 3 do artigo 3º do Código Civil francês: "*As leis relativas ao Estado e à capacidade das pessoas aplicam-se aos franceses, mesmo residentes num país estrangeiro*" (regra contudo "bilateralizada" pela jurisprudência).

## Anexo 2

### Normas de conflito de leis

#### e regras com uma incidência sobre a lei aplicável em matéria contratual<sup>93</sup>

##### incluídas em instrumentos sectoriais do direito derivado

- Directiva relativa à restituição de bens culturais que tenham saído ilicitamente do território de um Estado-Membro (93/7/CEE de 15 de Março de 1993)
- Directiva “cláusulas abusivas” (93/13/CEE de 5 de Abril de 1993)
- Directiva “time share” (94/47/CEE de 26 de Outubro de 1994)
- Directiva “destacamento de trabalhadores no âmbito de uma prestação de serviços” (96/71/CEE de 16 de Dezembro de 1996)
- Directiva 97/7/CEE, de 20 de Maio de 1997 relativa à protecção dos consumidores em matéria de contratos à distância
- Directiva 1999/44/CE, de 25 de Maio de 1999 relativa a certos aspectos da venda de bens de consumo e das garantias a eles relativas
- Segunda Directiva “seguro não vida” (88/357/CEE de 22 de Junho de 1988) completada e alterada pelas Directivas 92/49/CEE e 2002/13/CE.
- Segunda Directiva “seguro de vida” (90/619/CEE de 8 de Novembro de 1990) completada e alterada pelas Directivas 92/96/CEE e 2002/12/CE.
- Directiva 2002/65/CE de 23 de Setembro de 2002, relativa à comercialização à distância de serviços financeiros prestados a consumidores.

---

<sup>93</sup> Trata-se das normas de conflitos de leis propriamente ditas e das que definem o âmbito de aplicação territorial do direito comunitário, cf. igualmente notas 31 e 32.