

PT

PT

PT



COMISSÃO EUROPEIA

Bruxelas, 1.7.2010
COM(2010)348 final

LIVRO VERDE DA COMISSÃO

**sobre as opções estratégicas para avançar no sentido de um direito europeu dos
contratos para os consumidores e as empresas**

LIVRO VERDE DA COMISSÃO

sobre as opções estratégicas para avançar no sentido de um direito europeu dos contratos para os consumidores e as empresas

1. OBJECTIVO DO LIVRO VERDE

O mercado interno assenta numa multiplicidade de contratos regulados por diferentes legislações contratuais nacionais. Porém, estas diferenças podem implicar, nomeadamente, custos de transacção adicionais e incerteza jurídica para as empresas, conduzindo também a uma ausência de confiança dos consumidores no mercado interno. As divergências entre as normas das legislações contratuais pode exigir às empresas a adaptação dos respectivos contratos. Por outro lado, é raro encontrar legislações nacionais disponíveis noutras línguas europeias, o que significa que os próprios operadores do mercado devem recorrer a um advogado que conheça o sistema jurídico que se propõem escolher.

Em parte por estes motivos, os consumidores e as empresas, em especial as pequenas e médias empresas (PME) com poucos recursos, podem sentir relutância em realizar transacções além-fronteiras. Esta relutância, por sua vez, afecta a concorrência transfronteiras em detrimento do bem-estar social. Os consumidores e as empresas dos Estados-Membros mais pequenos podem ser particularmente desfavorecidos por esta situação.

A Comissão quer que os cidadãos beneficiem plenamente das vantagens do mercado interno. A União deve fazer mais para facilitar as transacções transfronteiriças. O objectivo do presente Livro Verde é expor as opções ponderadas para reforçar o mercado interno avançando no domínio do direito europeu dos contratos e ao mesmo tempo lançar uma consulta pública acerca dessas opções. Em função da avaliação dos resultados da consulta, a Comissão poderá propor outras acções até 2012. Qualquer proposta legislativa será acompanhada da devida avaliação do impacto.

2. ANTECEDENTES

A Comissão Europeia lançou em 2001, com a Comunicação sobre o *direito europeu dos contratos*¹, uma vasta consulta pública acerca dos problemas suscitados pelas diferenças entre as normas contratuais dos Estados-Membros e das potencialidades para agir neste domínio. Com base nas respostas que obteve, a Comissão elaborou, em 2003, um plano de acção² que propunha aumentar a qualidade e a coerência do direito europeu dos contratos através da criação de um quadro comum de referência (QCR) que incluísse os princípios, a terminologia e as normas-tipo comuns a utilizar pelo legislador da União na redacção ou alteração de legislação. Foi igualmente proposta a revisão do acervo da União no domínio do direito dos contratos de consumo, a fim de eliminar as incongruências e suprir as lacunas existentes³. Na sequência da revisão, em Outubro de 2008, a Comissão apresentou uma proposta de directiva

¹ COM(2001) 398 de 11.7.2001.

² COM(2003) 68 de 12.2.2003.

³ Ver também a Comunicação da Comissão com o título *O direito europeu dos contratos e a revisão do acervo: o caminho a seguir*, COM(2004) 651 de 11.10.2004.

relativa aos direitos dos consumidores⁴, medida destinada a revitalizar o mercado interno do comércio retalhista.

A Comissão financiou, com um subsídio concedido no âmbito do 6.º Programa-Quadro de Investigação, e seguiu de muito perto a rede internacional de investigadores que se dedicou aos estudos jurídicos que prepararam a adopção do QCR. Este trabalho terminou no final de 2008 e levou à publicação do projecto de quadro comum de referência (PQCR)⁵. O PQCR inclui princípios, definições e normas-tipo de direito civil⁶, incluindo o direito dos contratos e a responsabilidade civil. Contém disposições aplicáveis aos contratos comerciais e de consumo.

O PQCR baseou-se em vários projectos anteriormente realizados a nível europeu e internacional. Uma rede de eminentes professores universitários europeus⁷ elaborou os *Princípios do Direito Europeu dos Contratos* (PDEC), cuja finalidade consiste em dotar o mercado interno de um direito dos contratos uniforme. Diversas organizações internacionais e regionais, que reconhecem que a disparidade de normas aplicáveis aos contratos cria obstáculos ao comércio internacional, estão a trabalhar para reduzir esses obstáculos mediante a adopção de normas-tipo uniformes. A Comissão das Nações Unidas para o Direito Comercial Internacional (CNUDCI) criou uma norma quase mundial para a compra e venda de mercadorias entre empresas – a Convenção de Viena sobre a compra e venda internacional de mercadorias⁸ – aplicável sempre que as partes não escolherem aplicar outra lei. O Instituto Internacional para a Unificação do Direito Privado (UNIDROIT) redigiu os princípios dos contratos comerciais internacionais, que constituem normas-tipo aplicáveis à compra e venda de mercadorias e à prestação de serviços. Estes instrumentos instituíram normas que vêm servindo de modelo para os legisladores de todo o mundo⁹ e para as partes de contratos comerciais que, embora não possam decidir que são essas normas que regem certos aspectos dos respectivos contratos, podem incorporá-las através de remissões, como se depreende claramente do artigo 3.º, conjugado com o décimo terceiro considerando, do Regulamento Roma I¹⁰. No entanto, o seu âmbito de aplicação limita-se aos contratos entre empresas e, no caso da Convenção de Viena, à compra e venda de mercadorias. Por outro lado, não existe qualquer mecanismo que garanta a sua interpretação uniforme nos Estados-Membros. Por último, estes instrumentos não podem limitar a aplicação de normas imperativas nacionais.

⁴ COM(2008) 614 de 8.10.2008.

⁵ Von Bar, C., Clive, E. and Schulte Nölke, H. (eds.), *Principles, Definitions and Model Rules of European Private Law. Draft Common Frame of Reference (DCFR)*, Munique, Sellier, 2009.

⁶ Alguns inspirados nos princípios e normas-tipo redigidos pela Association Henri Capitant e pela Société de législation comparée (*European Contract Law. Materials for a Common Frame of Reference: Terminology, Guiding Principles, Model Rules*, Ass. H. Capitant et SLC, 2008, Sellier European law publishers).

⁷ Esta rede, designada «Comissão do Direito Europeu dos Contratos», era composta por professores universitários de todos os Estados-Membros e funcionou sob a orientação de Ole Lando, entre 1982 e 2001.

⁸ Até agora, a Convenção de Viena foi ratificada por 74 países. Entre os países da UE, as excepções mais notórias são o Reino Unido, Portugal e a Irlanda.

⁹ A título de exemplo, a Organização para a Harmonização do Direito Comercial em África está a trabalhar numa lei uniforme dos contratos, inspirada em grande medida nos princípios dos contratos comerciais internacionais do UNIDROIT. Estes princípios e os PDEC serviram também de inspiração para a lei dos contratos chinesa de 1999.

¹⁰ Regulamento (CE) n.º 593/2008 do Parlamento Europeu e do Conselho, de 17 de Junho de 2008, sobre a lei aplicável às obrigações contratuais, JO L 177 de 4.7.2008, p. 6.

Um instrumento de direito europeu dos contratos contribuiria para que a UE cumprisse os objectivos económicos que traçou e recuperasse da crise económica. De acordo com o Programa de Estocolmo para 2010-2014¹¹, o espaço judiciário europeu deve servir de apoio à actividade económica no mercado interno. Este programa convida a Comissão a apresentar uma proposta relativa ao QCR e a prosseguir a análise da questão do direito dos contratos. A Comunicação da Comissão intitulada «Europa 2020»¹² reconhece que é necessário tornar mais fácil e menos onerosa para as empresas e para os consumidores a celebração de contratos com parceiros de outros países da UE, nomeadamente mediante a criação de soluções harmonizadas para os contratos de consumo e de cláusulas-tipo a utilizar nos contratos celebrados na UE e trabalhando no sentido da criação de um direito europeu dos contratos opcional. A Agenda Digital para a Europa¹³, a primeira iniciativa emblemática adoptada no contexto da estratégia Europa 2020, destina-se a criar benefícios económicos e sociais sustentáveis no mercado interno digital, eliminando a fragmentação jurídica. A acção nela proposta refere-se a «um instrumento opcional relativo ao direito dos contratos (...) por forma a ultrapassar a compartimentação do direito dos contratos, em particular no que respeita ao ambiente em linha».

A União poderá suprir as lacunas do direito dos contratos se adoptar instrumentos eficazes para a remoção dos obstáculos decorrentes da disparidade das normas aplicáveis aos contratos. Um instrumento de direito europeu dos contratos, se for devidamente acessível e oferecer segurança jurídica suficiente, pode igualmente servir de modelo, sobretudo às organizações internacionais para as quais a União constitui um modelo de integração regional¹⁴. Deste modo, a União poderia ter um papel decisivo no processo de criação de normas internacionais neste domínio que, por sua vez, dariam à economia europeia uma vantagem competitiva no mundo.

A fim de dar cumprimento ao que lhe foi pedido, a Comissão criou um grupo de peritos¹⁵ para estudar a exequibilidade de um instrumento de direito europeu dos contratos acessível, susceptível de beneficiar os consumidores e as empresas e que, em simultâneo, traga segurança jurídica. Este grupo ajudará a Comissão a seleccionar as partes do PQCR directa ou indirectamente ligadas ao direito dos contratos e a reestruturar, rever e completar as normas seleccionadas, tendo igualmente em conta outras fontes relevantes neste domínio, bem como os contributos enviados no âmbito da presente consulta. O grupo reúne especialistas das várias tradições jurídicas da União e os diferentes interesses dos intervenientes. Os membros escolhidos são juristas de renome da área do direito civil, em especial do direito dos contratos, que actuam de forma independente e no interesse público. Os resultados da consulta pública lançada pelo presente Livro Verde irão contribuir para os trabalhos em curso do grupo de peritos.

¹¹ Acto do Conselho de 2 de Dezembro de 2009, n.º 17024/09.

¹² COM(2010) 2020 de 3.3.2010.

¹³ Ver Comunicação da Comissão, «Uma Agenda Digital para a Europa», COM(2010) 245 de 19.5.2010.

¹⁴ Como a Associação das Nações do Sudeste Asiático (instituída em 1967) ou a União das Nações Sul-Americanas, recentemente criada (2008).

¹⁵ Decisão da Comissão de 26 de Abril de 2010, que cria um grupo de peritos para um quadro comum de referência no domínio do direito europeu dos contratos, JO L 105 de 27.4.2010, p. 109.

3. DESAFIOS PARA O MERCADO INTERNO

A realização do mercado interno enfrenta uma série de barreiras, tornando mais difícil a concretização de todo o seu potencial. Há obstáculos normativos, linguísticos e outros¹⁶ que comprometem o funcionamento adequado do mercado interno. As divergências entre as legislações nacionais em matéria de contratos são uma dessas barreiras, segundo as conclusões da consulta lançada com a comunicação de 2001 sobre o direito europeu dos contratos, inquéritos Eurobarómetro¹⁷ e outros estudos¹⁸.

3.1. Contratos entre empresas e consumidores

As divergências não existem apenas em domínios não regulados pelo direito da UE (como o direito geral dos contratos), mas também em domínios que foram parcialmente harmonizados a nível da União com base numa harmonização mínima (como o regime de defesa dos consumidores). Assim se permitiu a coexistência de várias abordagens nacionais no domínio da defesa dos consumidores.

Relativamente aos contratos entre empresas e consumidores, a União criou normas de conflitos de leis uniformes, que se destinam a proteger os consumidores que pretendem obter compensações de empresas de outros Estados-Membros com as quais celebraram contratos. Mais especificamente, nos termos do artigo 6.º do Regulamento Roma I, nos casos em que uma empresa tem as suas actividades comerciais no país em que o consumidor tem residência habitual ou dirija as suas actividades para esse país, é aplicável a lei deste país se as partes não tiverem escolhido a lei aplicável. Se as partes escolherem a lei de um país que não seja o da residência habitual do consumidor, o contrato não pode privar esse consumidor da protecção proporcionada pela sua lei nacional¹⁹. Esta regra garante aos consumidores que, em caso de litígio, os tribunais acautelarão a seu favor um nível de protecção pelo menos idêntico àquele de que beneficiam no país em que residem.

Para as empresas, esta regra significa que se quiserem vender além-fronteiras, os contratos que celebrarem com os consumidores estão sujeitos às normas em vigor nos vários países de residência desses consumidores, independentemente de ter sido escolhida a lei aplicável ou não. As empresas que pretendem explorar o comércio transfronteiriço podem defrontar-se com custos jurídicos elevados sempre que os seus contratos forem regidos por normas de defesa do consumidor estrangeiras. Em casos extremos, as empresas podem até recusar-se a vender além-fronteiras e, portanto, os seus potenciais clientes podem ver-se limitados aos mercados nacionais, ficando assim desprovidos da possibilidade de escolha e do acesso a preços mais baixos que o mercado interno oferece. Este tipo de problemas são particularmente importantes nas transacções de comércio electrónico. Mesmo que os consumidores de todos os Estados-Membros tenham acesso ao sítio Web de uma empresa vendedora, esta pode recusar-se a celebrar contratos com consumidores de outros Estados-Membros, devido aos custos e riscos associados. A título de exemplo, em 61 % das ofertas transfronteiriças de comércio electrónico, os consumidores não podem fazer encomendas sobretudo porque as

¹⁶ Por exemplo, problemas com os serviços postais ou com pagamentos.

¹⁷ Ver, por exemplo, o EUROBARÓMETRO Especial 292 (2008) e o Flash EUROBARÓMETRO 278 (2009).

¹⁸ Ver, por exemplo, o *Clifford Chance Survey in European Contract Law* (2005).

¹⁹ Existem normas de conflitos de leis semelhantes que visam proteger a parte mais fraca noutros tipos de contratos, como os contratos de seguro e os contratos de transporte – ver artigos 7.º e 5.º, respectivamente, do Regulamento Roma I.

empresas se recusam a servir o país em questão²⁰. Por conseguinte, o comércio electrónico além-fronteiras fica aquém do seu potencial, em detrimento tanto das empresas, em especial as PME, como dos consumidores.

A directiva relativa aos direitos dos consumidores proposta pela Comissão²¹ aborda alguns destes problemas, procurando simplificar e consolidar a legislação vigente no domínio dos contratos de consumo, com base num conjunto plenamente harmonizado de aspectos essenciais do mercado interno neste domínio. No entanto, mesmo se for adoptada na versão proposta, não torna compatíveis as normas contratuais nacionais dos Estados-Membros nos domínios não harmonizados. Mesmo nos domínios plenamente harmonizados, as disposições teriam de ser aplicadas em conjunto com outras disposições nacionais do direito geral dos contratos²². Além disso, dois anos de negociações intensas no Parlamento Europeu e no Conselho revelaram que há limites a uma abordagem que vise a harmonização total. Por conseguinte, as diferenças entre o direito dos contratos dos Estados-Membros persistirão mesmo depois da adopção da directiva e as empresas que pretendam vender além-fronteiras terão de respeitá-las.

3.2. Contratos entre empresas

Nos contratos entre empresas, as partes podem escolher a lei aplicável aos seus contratos. Podem também incorporar nesses contratos instrumentos em vigor, como a Convenção de Viena sobre a compra e venda internacional de mercadorias ou os princípios dos contratos comerciais internacionais do UNIDROIT. Contudo, as empresas não dispõem da possibilidade de um direito europeu dos contratos comum, que poderia ser aplicado e interpretado de modo uniforme em todos os Estados-Membros.

As grandes empresas com poder de negociação considerável têm meios para garantir que os seus contratos sejam submetidos a uma lei nacional específica. As PME podem ter mais dificuldade em consegui-lo, o que pode criar obstáculos à possibilidade de uma estratégia comercial uniforme em toda a União, impedindo que as empresas aproveitem as oportunidades do mercado interno. Além disso, garantir a conformidade com diferentes sistemas de normas contratuais ou obter informações sobre a lei aplicável noutro Estado-Membro e noutra língua pode fazer aumentar os custos de natureza jurídica.

Relativamente a certos tipos específicos de contratos com uma dimensão marcadamente internacional, como os contratos de transporte marítimo, as empresas podem estar já familiarizadas com as normas comuns utilizadas para regular este tipo de transacções, mas nem sempre isso acontece. Além disso, nas transacções comerciais mais gerais, as empresas podem beneficiar de um instrumento que estabeleça um conjunto uniforme de normas de direito europeu dos contratos, facilmente acessível em todas as línguas oficiais. Este aspecto daria mais segurança às empresas que desenvolvem actividades comerciais transfronteiriças, que se poderiam familiarizar rapidamente com um sistema deste tipo, utilizando-o em todas as suas transacções noutros Estados-Membros. Nessas transacções, o instrumento europeu poderia até passar a ser considerado como uma alternativa ao direito dos contratos dos Estados-Membros e como um regime contratual neutro e moderno, baseado nas tradições

²⁰ Ver Comunicação da Comissão sobre o comércio electrónico transfronteiras entre empresas e consumidores na UE, COM(2009) 557 de 22.10.2009.

²¹ COM(2008) 614.

²² Por exemplo, em termos de vias de recurso aplicáveis à violação dos deveres de informação.

jurídicas comuns nacionais e de acesso fácil e claro. Esta opção poderia ser particularmente apelativa para as PME que planeiam entrar em novos mercados pela primeira vez.

4. ESCOLHA DO MELHOR INSTRUMENTO PARA O DIREITO EUROPEU DOS CONTRATOS

Um instrumento de direito europeu dos contratos responderia aos problemas decorrentes das divergências atrás referidas entre normas contratuais nacionais, sem introduzir encargos ou complicações adicionais para os consumidores ou as empresas. Além disso, deveria garantir um nível elevado de defesa dos consumidores. No domínio a que se aplicar, o instrumento deve ser exaustivo e autónomo, no sentido em que devem ser reduzidas ao mínimo as remissões para legislações nacionais ou instrumentos internacionais. Foram seleccionadas diversas opções quanto à natureza jurídica, ao âmbito de aplicação e ao âmbito material do futuro instrumento.

4.1. Qual deve ser a natureza jurídica do instrumento de direito europeu dos contratos?

Um instrumento de direito europeu dos contratos pode consistir num instrumento não vinculativo, destinado a reforçar a coerência e a qualidade da legislação da UE, ou num instrumento vinculativo que constitua uma alternativa à pluralidade de regimes nacionais vigentes, propondo um único conjunto de normas de direito dos contratos. É de assinalar que um instrumento da União estaria disponível em todas as línguas oficiais, o que traria vantagens para todos os intervenientes: para os legisladores em busca de orientações, para os juízes que aplicam a lei e para as partes que negociam os termos de um contrato.

Opção 1: Publicação dos resultados do grupo de peritos

Os resultados do trabalho do grupo de peritos é de fácil divulgação, mediante publicação imediata no sítio Web da Comissão, sem qualquer aprovação a nível da União. Se o grupo de peritos redigir um texto prático e acessível, este poderia ser utilizado pelos legisladores nacionais e da UE, como fonte de inspiração para a redacção de legislação, e pelas partes de um contrato, para fixar as cláusulas normalizadas a inserir. Também poderia ser utilizado no ensino superior ou para efeitos de formação profissional, como um compêndio elaborado a partir das diferentes tradições jurídicas dos Estados-Membros no domínio do direito dos contratos. O uso alargado deste trabalho contribuiria, a longo prazo, para uma convergência voluntária das normas nacionais de direito dos contratos.

No entanto, esta solução não serve para reduzir as barreiras do mercado interno. As divergências entre os direitos dos contratos não seria substancialmente reduzida por um texto sem autoridade ou estatuto formal para os tribunais e os legisladores.

Opção 2: «Caixa de ferramentas» oficial para o legislador

a) Acto da Comissão que prevê uma «caixa de ferramentas»

Aproveitando os resultados apresentados pelo grupo de peritos, a Comissão poderia adoptar um acto (comunicação ou decisão, por exemplo) em matéria de direito europeu dos contratos, que passaria a ser utilizado como instrumento de referência no intuito de garantir a coerência e a qualidade da legislação. A Comissão recorreria à «caixa de ferramentas» para redigir propostas de nova legislação ou para rever legislação já em vigor. Um instrumento deste tipo entraria imediatamente em vigor após a adopção pela Comissão, não carecendo da aprovação

do Parlamento Europeu nem do Conselho. Todavia, neste caso, o Parlamento e o Conselho não teriam de seguir as recomendações da Comissão ao introduzirem as respectivas alterações.

b) Acordo interinstitucional quanto a uma «caixa de ferramentas»

Uma «caixa de ferramentas» de direito europeu dos contratos poderia ser objecto de um acordo interinstitucional entre a Comissão, o Parlamento e o Conselho, que passariam a incluir remissões coerentes para as disposições da «caixa» ao redigir e negociar propostas legislativas em matéria de direito europeu dos contratos. Uma proposta de acordo interinstitucional implica negociações entre as três instituições antes da sua entrada em vigor, mas teria valor acrescentado pelo facto de resultar da vontade destas três entidades que seriam obrigadas a ter em consideração as próprias recomendações ao redigir e adoptar novos instrumentos legislativos.

A desvantagem de uma eventual «caixa de ferramentas» consiste no facto de não trazer benefícios imediatos e tangíveis para o mercado interno, visto que não vem pôr fim às divergências. Além disso, uma «caixa de ferramentas» para o legislador não garante a aplicação nem a interpretação convergentes do direito europeu dos contratos pelos tribunais.

Opção 3: Recomendação da Comissão sobre o direito europeu dos contratos

Um instrumento de direito europeu dos contratos podia ser anexado a uma recomendação da Comissão dirigida aos Estados-Membros, incentivando-os a incorporá-lo na legislação nacional. Uma recomendação deste tipo permitiria que os Estados-Membros transpusessem esse instrumento para o direito nacional de forma gradual e numa base voluntária. Além disso, o Tribunal de Justiça da UE será competente para interpretar as disposições da recomendação.

Podem prever-se duas possibilidades:

- a) A recomendação pode incentivar os Estados-Membros a substituir o direito dos contratos nacional por um instrumento europeu recomendado. Este método foi aplicado com êxito nos Estados Unidos da América, país em que um Código Comercial Uniforme redigido por especialistas de direito comercial, aprovado por organizações neutras e semipúblicas²³, foi adoptado por 49 dos 50 Estados federados.
- b) A recomendação pode incentivar os Estados-Membros a incorporarem o instrumento de direito europeu dos contratos na qualidade de regime opcional, oferecendo às partes contratuais uma alternativa à lei nacional. Nos Estados-Membros que optarem por este método, o instrumento europeu opcional vigorará ao lado de outros instrumentos alternativos que podem ser escolhidos como lei aplicável aos contratos, como os princípios do UNIDROIT.

Uma recomendação deste tipo não teria carácter vinculativo para os Estados-Membros, dando-lhes a possibilidade de decidir como e quando o instrumento será transposto para o direito nacional. Sendo assim, esta solução comporta o risco de os Estados-Membros poderem

²³ O Código Comercial Uniforme é frequentemente revisto e aprovado conjuntamente pela Uniform Law Commission, cujo objectivo consiste em redigir e promover a adopção de leis federais uniformes, nos domínios em que a uniformidade seja possível e desejável, e pelo American Law Institute, cuja produção académica influente contribui para clarificar, modernizar e melhorar a lei.

seguir perspectivas diferentes, dando origem a incoerências e à aplicação heterogénea da recomendação e em momentos diferentes, podendo até nunca chegar a ser aplicada.

Opção 4: Regulamento que estabelece um instrumento opcional de direito europeu dos contratos

Um regulamento poderia estabelecer um instrumento opcional, que seria concebido como um «2.º regime» em cada Estado-Membro, oferecendo deste modo às partes a possibilidade de escolherem entre dois regimes do direito dos contratos nacional²⁴.

Este instrumento viria inserir nas leis nacionais dos 27 Estados-Membros um conjunto de normas abrangentes e, tanto quanto possível, autónomas de direito dos contratos, que as partes poderiam escolher para regular os seus contratos²⁵. Deste modo, as partes, sobretudo as que pretendem intervir no mercado interno, poderiam escolher um conjunto alternativo de normas²⁶. O instrumento seria aplicável apenas aos contratos transfronteiriços ou tanto a estes como aos contratos nacionais (ver ponto 4.2.2).

Pela sua natureza, um instrumento opcional poderia apenas constituir uma solução adequada para os problemas originados por divergências entre legislações se fosse suficientemente claro para o utilizador médio e promovesse a segurança jurídica. Estas são as condições prévias para conseguir obter a confiança das partes contratantes no instrumento, de modo a escolhê-lo, prioritariamente, como base legal do contrato. Os consumidores, em particular, teriam a garantia de que num contrato com esta base os seus direitos não seriam afectados. Para poder funcionar na perspectiva do mercado interno, o instrumento opcional teria de incidir sobre a aplicação de disposições obrigatórias, incluindo as que regulam a defesa dos consumidores²⁷. Com efeito, este seria o valor acrescentado relativamente aos regimes opcionais em vigor, como a Convenção de Viena, que não pode limitar a aplicação das normas nacionais vinculativas.

O instrumento opcional teria de prever um nível manifestamente elevado de defesa dos consumidores²⁸.

A remissão sistemática para um único corpo de normas evitaria aos juízes e profissionais do direito a necessidade de estudar a legislação estrangeira em determinados casos, situação que se verifica hoje no domínio das normas de conflitos de leis. Este aspecto poderia não só reduzir os custos das empresas, mas também aliviar a carga administrativa do sistema judicial.

²⁴ Ver também o Parecer INT/499 do Comité Económico e Social Europeu, de 27.5.2010.

²⁵ Este conjunto de normas do direito dos contratos passaria a integrar a lei nacional de cada um dos Estados-Membros também para efeitos de direito internacional privado.

²⁶ Ver o Relatório de Mario Monti ao Presidente da Comissão Europeia, «Uma Nova Estratégia para o Mercado Único», de 9 de Maio de 2010: «A vantagem do 28.º regime reside no facto de aumentar o número de opções à disposição das empresas e dos cidadãos que intervêm no mercado único: se o mercado único for o seu principal campo de acção, podem optar por um quadro jurídico normalizado e único, válido em todos os Estados Membros.» Ver também a recomendação do relatório do Conselho Europeu redigido pelo Grupo de Reflexão sobre o Futuro da UE, «Projecto Europa 2030 – Desafios e Oportunidades», de Maio de 2010: «Devem ser tomadas medidas para que os cidadãos possam optar por um regime jurídico europeu (o 28.º regime) aplicável às relações contratuais em certos domínios do direito civil ou comercial, além dos 27 regimes nacionais vigentes.»

²⁷ Seria necessário articular no próprio instrumento a relação com as disposições do Regulamento Roma I.

²⁸ Ver artigo 12.º do Tratado sobre o Funcionamento da União Europeia.

Um instrumento opcional deste tipo poderia trazer grandes benefícios para o mercado interno, sem necessidade de mais intervenções nas leis nacionais. Por conseguinte, à luz do princípio da subsidiariedade, um instrumento opcional poderia constituir uma alternativa à harmonização total das leis nacionais, oferecendo uma solução equilibrada para contornar as barreiras do mercado interno originadas pelas diferentes normas nacionais de direito dos contratos.

Visto de outro ângulo, um instrumento opcional europeu pode ser criticado por vir complicar o quadro normativo. A junção de um regime paralelo não retiraria a complexidade do quadro normativo, continuando a ser necessário divulgar informações claras para que os consumidores compreendam os direitos que lhes assistem e possam fazer uma escolha informada quanto à celebração de contratos nos termos desta base alternativa.

Opção 5: Directiva sobre o direito europeu dos contratos

Uma directiva sobre o direito europeu dos contratos harmonizaria as normas nacionais neste domínio com base em normas mínimas comuns. Os Estados-Membros teriam a possibilidade de manter normas mais protectoras, desde que conformes com o Tratado. Também se poderia prever que as diferenças fossem comunicadas à Comissão e depois publicadas, para aumentar a transparência para os consumidores e as empresas nas transacções além-fronteiras.

No que se refere aos contratos entre empresas e consumidores, a directiva assentaria num nível elevado de defesa do consumidor, tal como se exige no Tratado, e viria juntar-se ao acervo nesta matéria, incluindo as disposições da futura directiva dos direitos dos consumidores.

Uma directiva deste tipo poderia contribuir para reduzir as divergências legais, prescrevendo uma certa convergência entre as normas nacionais neste domínio. Sendo assim, poderia trazer maior confiança, em especial aos consumidores e às PME, para se aventurarem em operações além-fronteiras. No entanto, a harmonização por meio de directivas baseadas numa harmonização mínima não conduziria necessariamente à aplicação e interpretação uniformes das normas²⁹. As empresas que oferecem bens e serviços em países estrangeiros continuariam a ter de respeitar as diversas normas de defesa do consumidor desses países. O acervo vigente em matéria de contratos de consumo demonstra os limites das directivas de harmonização mínima em termos de redução das divergências normativas. Para os contratos transfronteiriços entre empresas, uma directiva pode não trazer a segurança jurídica necessária e as empresas continuariam, assim, a ter custos de adaptação a diferentes normas.

Opção 6: Regulamento que institui um direito europeu dos contratos

Um regulamento que institui um direito europeu dos contratos pode vir substituir a diversidade das legislações nacionais por um conjunto de normas europeias uniformes, incluindo normas obrigatórias que prevejam um elevado nível de protecção da parte mais fraca. Estas regras seriam aplicáveis aos contratos não por escolha das partes, mas porque assim determina a lei nacional. O regulamento substituiria as leis nacionais apenas nas transacções transfronteiriças ou poderia substituir as leis nacionais também nos contratos nacionais (ver ponto 4.2.2).

²⁹ É por este motivo que o Relatório Monti recomenda que a harmonização se faça por meio de regulamentos, p. 93.

Esta solução viria acabar com a fragmentação jurídica no domínio do direito dos contratos e conduziria à aplicação e interpretação uniformes das disposições do regulamento. As normas uniformes de direito dos contratos poderiam facilitar a celebração de contratos transfronteiriços e constituir um mecanismo eficiente de resolução de litígios.

No entanto, esta solução pode suscitar questões sensíveis de subsidiariedade e proporcionalidade. Substituir a pluralidade das leis nacionais, em especial se os contratos nacionais forem também abrangidos, por um conjunto único de normas poderá não ser uma medida proporcionada para remover os obstáculos do mercado interno ao comércio.

Opção 7: Regulamento que institui um Código Civil Europeu

Esta solução vai ainda mais longe do que o regulamento que institui um direito europeu dos contratos, no sentido em que abrange não só o direito dos contratos, mas também outro tipo de obrigações (como a responsabilidade civil ou a gestão de negócios). Um instrumento deste tipo reduziria ainda mais a necessidade de recorrer a disposições nacionais.

Embora existam também obstáculos ao funcionamento adequado do mercado interno em outros domínios do direito além do direito dos contratos, deve ainda ser decidido em que medida um instrumento extenso e exaustivo como um Código Civil Europeu se justifica em termos de subsidiariedade.

4.2. Qual deve ser o âmbito de aplicação do instrumento?

Um instrumento de direito dos contratos pode abranger vários domínios.

4.2.1. O instrumento deve abranger os contratos entre empresas e consumidores e os contratos entre empresas?

O instrumento pode ser aplicável a todos os tipos de transacções, tanto entre empresas como entre empresas e consumidores. Existem determinadas normas gerais de direito dos contratos que se aplicam a todos os contratos sem distinção, mas o instrumento poderia incluir também disposições específicas, aplicáveis apenas a certos tipos de contratos, nomeadamente disposições obrigatórias destinadas a garantir um nível elevado de defesa dos consumidores. Estas disposições aplicar-se-iam a todas as transacções entre consumidores e empresas³⁰.

Poder-se-á também prever instrumentos separados para os contratos entre empresas e os contratos entre empresas e consumidores. Em princípio, os instrumentos separados poderiam regular melhor os aspectos específicos de cada tipo de contrato e seriam mais fáceis de redigir e de utilizar. No entanto, a proliferação de instrumentos acarreta o risco de sobreposições e incoerências na legislação.

4.2.2. O instrumento deve abranger os contratos transfronteiriços e os contratos nacionais?

Os problemas decorrentes de divergências entre leis nacionais caracterizam em geral os contratos transfronteiriços, sendo aplicáveis diversos instrumentos nacionais ou

³⁰ A bem da coerência, o instrumento de direito europeu dos contratos terá de complementar o acervo em matéria de defesa do consumidor, integrando os requisitos nele previstos, incluindo os progressos alcançados no domínio da defesa do consumidor no mercado interno na directiva dos direitos dos consumidores.

internacionais. Um instrumento que abrangesse apenas os contratos transfronteiriços, cujo conteúdo permita resolver os eventuais conflitos de leis, pode constituir um contributo importante para o funcionamento adequado do mercado interno. Nos contratos entre empresas e consumidores, as empresas poderiam agir com base em dois conjuntos de normas – um para os contratos transfronteiriços e outro para os nacionais. Os consumidores estariam também sujeitos a dois conjuntos de normas. Um instrumento aplicável aos contratos transfronteiriços e aos contratos nacionais contribuiria para simplificar o quadro normativo, mas produziria efeitos sobre os consumidores que não pretendem «aventurar-se» no mercado interno e preferem manter os níveis de protecção nacionais.

Por outro lado, nos contratos entre empresas em que o princípio da liberdade contratual é essencial, pode parecer desrazoável negar às partes a possibilidade de escolherem o instrumento europeu nas transacções meramente nacionais. Um instrumento que abrangesse os dois tipos de contratos poderia representar mais um incentivo para as empresas se expandirem além-fronteiras, dado que poderiam recorrer a um único conjunto de normas e definir uma única estratégia económica.

O instrumento poderia também regular os contratos celebrados em linha (ou, mais geralmente, à distância), apesar de esta não constituir uma solução abrangente para as barreiras do mercado interno existentes para além das transacções em linha. Estes contratos representam uma parcela significativa das transacções transfronteiras no mercado interno e têm o potencial de crescimento mais elevado. Assim, poderia ser redigido um instrumento especificamente pensado para o comércio electrónico. Este instrumento seria aplicável aos contratos transfronteiriços e aos contratos nacionais, ou apenas às situações transfronteiriças.

4.3. Qual deve ser o âmbito material do instrumento?

O âmbito material do instrumento de direito europeu dos contratos poderá ser interpretado de forma restritiva ou lata. De qualquer modo, o instrumento deveria abranger normas obrigatórias do direito dos contratos, tendo como ponto de partida o acervo da União nesta matéria.

4.3.1. Interpretação restritiva do seu âmbito

O instrumento de direito europeu dos contratos poderia limitar-se a normas sobre: definição de contrato, deveres pré-contratuais, formação do contrato, direito de anulação, representação, fundamentos de nulidade, interpretação, conteúdo e efeitos dos contratos, cumprimento, recurso em caso de incumprimento, pluralidade de devedores e credores, mudança de partes, compensação e fusão e prescrição³¹. O seu âmbito poderia também abranger normas vinculativas de direito dos contratos que estão na origem de barreiras ao mercado interno e práticas prejudiciais aos consumidores e às PME, como as cláusulas contratuais abusivas.

4.3.2. Interpretação lata do seu âmbito

Um instrumento de direito europeu dos contratos poderia abranger, além das matérias enumeradas no ponto anterior, temas conexos como a restituição, a responsabilidade extracontratual, a aquisição e perda de bens e as garantias reais dos activos móveis.

³¹ Esta terminologia retirada do PQCR é apenas indicativa e não prejudica nem a estrutura nem a terminologia do instrumento.

4.3.3. *O instrumento deve abranger tipos específicos de contratos?*

Além das disposições gerais de direito dos contratos, o instrumento poderia conter disposições específicas aplicáveis aos tipos de contratos mais frequentes. O contrato mais comum e importante na perspectiva do mercado interno é o contrato de compra e venda.

Os contratos de serviços são também muito importantes. No entanto, dada a sua heterogeneidade, seria necessário prever disposições específicas para os vários tipos de contratos de serviços. O instrumento poderia incluir, designadamente, disposições aplicáveis a contratos de serviços próximos da compra e venda, como a locação financeira (*leasing*) de automóveis, ou a contratos de seguro. Além disso, os contratos no domínio dos serviços financeiros têm uma natureza muito específica e técnica, especialmente os que se celebram entre profissionais, e carecem de uma abordagem prudente, visto que o quadro normativo neste domínio muda com grande rapidez.

Relativamente a determinados contratos de serviços, as normas-tipo já propostas pelos estudiosos na matéria poderiam servir de modelo. A título de exemplo, o PQCR inclui normas-tipo aplicáveis a contratos de locação financeira de bens. O grupo de projecto «Restatement of European Insurance Contract Law» redigiu os *Princípios do Direito Europeu dos Contratos de Seguro (PDECS)*³². É necessário avaliar a adequabilidade dos princípios para decidir se eles são aplicáveis, e de que modo, aos contratos de serviços financeiros.

4.3.4. *Âmbito de aplicação de um Código Civil Europeu*

Um Código Civil Europeu deveria abranger não só o direito dos contratos, incluindo os tipos específicos de contratos, mas também a responsabilidade civil, o enriquecimento sem causa e a gestão de negócios.

5. CONCLUSÕES

O objectivo do presente Livro Verde é lançar uma consulta pública para obter orientações e pontos de vista dos principais intervenientes relativamente às opções estratégicas a seguir no domínio do direito europeu dos contratos.

Este Livro Verde será publicado no sítio Web da Comissão (<http://ec.europa.eu/yourvoice/>). A consulta decorre de 1 de Julho de 2010 até 31 de Janeiro de 2011 e está aberta a todos os interessados. Os particulares, organizações e países que queiram participar no processo de consulta são convidados a enviar os respectivos contributos, sob a forma de respostas a algumas ou todas as perguntas colocadas no documento e/ou comentários gerais sobre as questões nele suscitadas.

Os contributos recebidos serão publicados, eventualmente de forma resumida, a menos que o autor se oponha à publicação de dados pessoais invocando que essa publicação pode afectar os seus interesses legítimos. Neste caso, os contributos podem ser publicados de forma anónima. Caso contrário, o contributo não será publicado e o seu conteúdo não será, em princípio, tido em conta.

Por outro lado, desde o lançamento, em Junho de 2008, do Registo de Representantes de Interesses no âmbito da Iniciativa Europeia em matéria de Transparência, as organizações são

³² *Principles of European Insurance Contract Law*, Munique, Sellier, 2009.

convidadas a utilizar este registo para fornecer à Comissão Europeia e ao público em geral informações acerca dos seus objectivos, financiamento e estruturas. É prática da Comissão considerar os contributos das organizações como contributos individuais, a menos que as organizações se inscrevam no registo.

Os contributos para a consulta devem ser enviados para: ils-communication-e5@ec.europa.eu.

As perguntas sobre a consulta podem ser enviadas para o mesmo endereço electrónico ou para:

Comissão Europeia, DG Justiça, Unidade A2, Rue de la Loi 200, B-1049 Bruxelles, Bélgica.