



Madalena Maria C. L. Fernandes

**A AUTONOMIA PRIVADA NO REGULAMENTO ROMA I: ALGUMAS
QUESTÕES PROBLEMÁTICAS DOS CONTRATOS COMERCIAIS
INTERNACIONAIS**

Dissertação com vista à obtenção do grau de Mestre em
Direito na especialidade de Direito Empresarial e
Tecnologia

Orientada por:

Prof. Doutor Nuno Andrade Pissara, Professor da Faculdade de Direito da Universidade de
Lisboa

Prof. Doutor Fabrizio Esposito, Professor da Faculdade de Direito da Universidade NOVA de
Lisboa

Dezembro 2023



Madalena Maria C. L. Fernandes

**A AUTONOMIA PRIVADA NO REGULAMENTO ROMA I: ALGUMAS
QUESTÕES PROBLEMÁTICAS DOS CONTRATOS COMERCIAIS
INTERNACIONAIS**

Dissertação com vista à obtenção do grau de Mestre em
Direito na especialidade de Direito Empresarial e
Tecnologia

Orientada por:

Prof. Doutor Nuno Andrade Pissara, Professor da Faculdade de Direito da Universidade de
Lisboa

Prof. Doutor Fabrizio Esposito, Professor da Faculdade de Direito da Universidade NOVA de
Lisboa

Declaração antiplágio

Declaro por minha honra que o trabalho que apresento é original e que todas as minhas citações estão corretamente identificadas. Tenho consciência de que a utilização de elementos alheios não identificados constitui uma grave falta ética e disciplinar.

Dezembro, 2023

Madalena Maria Fernandes

Agradecimentos

Primeiramente, ao meu orientador Professor Doutor Nuno Pissara, pela inspiração enquanto jurista e por toda a disponibilidade e compreensão ao longo deste percurso.

Ao Professor Doutor Fabrizio Esposito, por aceitar prontamente auxiliar-me sempre que precisei.

À minha mãe, o meu maior exemplo, não só pela incrível jurista que é, mas principalmente pela força, garra e dedicação que revela em todos os desafios que a vida apresenta. Motivou-me a ser melhor todos os dias.

Ao meu pai, por acreditar em mim mesmo quando eu não acredito.

A ambos pelo amor, pelos sacrifícios e pelas oportunidades que me têm vindo a proporcionar ao longo de toda a vida. Tudo o que sou e o que faço é graças a vocês.

Ao meu irmão, que tem sempre uma palavra de força.

Aos meus avós, que vivem todas as minhas conquistas com a maior intensidade. Espero que estejam orgulhosos.

Às minhas amigas que iniciaram o percurso no mundo do Direito comigo e que estão do meu lado a cada passo. Mariana, Sara, Sofia e Beatriz, só vocês compreendem verdadeiramente o que significa concluir mais uma etapa.

Às minhas amigas e companheiras da NOVA School of Law, Mariana e Sasha. Sou extremamente grata por as nossas vidas se terem cruzado contra todas as probabilidades.

Ao António, pelo amor, pelo apoio, pelo carinho e por me aturar em todas as horas

Modo de citar e outras convenções

A presente dissertação foi redigida em Língua Portuguesa, de acordo com o atual Acordo Ortográfico da Língua Portuguesa.

Todas as citações apresentadas referem-se a obras, jurisprudência e legislação consultadas, disponíveis online ou em formato físico.

As referências relativas a jurisprudência, ao longo do corpo da dissertação, serão redigidas de forma sucinta, referindo apenas o Tribunal decisor e a data do Acórdão. O número do processo constará na bibliografia.

As referências a legislação proveniente da União Europeia, ao longo do corpo da dissertação, serão redigidas de forma sucinta, indicando a denominação do diploma e a sua data de publicação. A referência completa, incluindo a hiperligação para a fonte consultada, constará na bibliografia.

As referências a legislação proveniente de entidades internacionais, ao longo do corpo da dissertação, serão redigidas de forma sucinta, indicando a denominação do diploma e a sua data de publicação. A referência completa, incluindo a hiperligação para a fonte consultada, constará na bibliografia.

As referências a iniciativas legislativas, ao longo do corpo da dissertação, serão redigidas de forma sucinta, indicando a denominação da iniciativa e a sua data de publicação. A referência completa constará na bibliografia.

As citações em notas de rodapé e as referências bibliográficas serão apresentadas de acordo com a 7ª edição das normas APA (*American Psychological Association* – <https://apastyle.apa.org/>)

Em notas de rodapé, a citação de excertos de livros será apresentada em sistema autor-data. Far-se-á referência às páginas, sempre que possível. A referência completa constará na bibliografia.

Em notas de rodapé, a citação de artigos de revista será apresentada em sistema autor-data. Far-se-á referência às páginas, sempre que possível. A referência completa constará na bibliografia.

Em notas de rodapé, a citação de artigos consultados online será apresentada em sistema autor-data. Far-se-á referência às páginas, sempre que possível. A referência completa constará na bibliografia. A hiperligação para o sítio onde a obra se encontra disponível constará na bibliografia.

Na bibliografia final, cada obra ou artigo serão mencionados tendo em conta os elementos disponíveis: Apelido, nome do autor, data de publicação (entre parênteses), título da obra (em itálico, descrição física (volumes, número de páginas), edição e editora. Em caso de artigos consultados online, constará, para além da identificação dos respetivos elementos, os endereços das páginas *web*.

As abreviaturas encontram-se identificadas na lista de abreviaturas, por ordem alfabética.

No âmbito da primeira utilização dos termos abreviados para siglas, a sigla será mencionada após a denominação, entre parêntesis curvos.

Expressões em língua estrangeira serão apresentadas em itálico.

Transcrições de disposições legais, obras e jurisprudência serão destacadas entre aspas duplas.

O corpo da presente dissertação, incluindo espaços e notas de rodapé, tem um total de 199.787 caracteres.

Lista de abreviaturas

Ac. – Acórdão

CE - Comunidade Europeia

CECA - Comunidade Europeia do Carvão e do Aço

CED - Comunidade Europeia de Defesa

CEE - Comunidade Económica Europeia

CNUDCI - Comissão das Nações Unidas para o Direito Comercial Internacional

Conferência da Haia - Conferência da Haia de Direito Internacional Privado

Convenção de Bruxelas - Convenção de Bruxelas de 1968 relativa à competência jurisdicional e à execução das sentenças em matéria civil e comercial

Convenção de Roma - Convenção de Roma sobre a Lei Aplicável às Obrigações Contratuais CPE - Comunidade Política Europeia

DIP - Direito Internacional Privado

JOCE - Jornal Oficial das Comunidades Europeias

LAV - Lei da Arbitragem Voluntária

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

OCDE - Organisation de Coopération et de Développement Économique

PME - Pequena ou média empresa

Princípios da Haia - Princípios da escolha de lei nos contratos comerciais internacionais

Regulamento Roma I - Regulamento sobre a lei aplicável às obrigações contratuais (Roma I)

TA - Tratado de Amesterdão

TCE - Tratado da Comunidade Europeia

TFUE - Tratado sobre o Funcionamento da União Europeia

TJUE ou TJ - Tribunal de Justiça da União Europeia

TL - Tratado de Lisboa

TR - Tratado de Roma

EU ou União - União Europeia

UNIDROIT - Instituto Internacional para a Unificação do Direito Privado

Resumo

O trabalho de dissertação que se propõe realizar incide essencialmente sobre a autonomia privada como elemento de conexão do Direito Internacional Privado no âmbito dos contratos comerciais internacionais no 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 (Regulamento Roma I)¹.

O direito internacional privado é de especial relevância no âmbito do desenvolvimento de relações comerciais na esfera internacional.

Acresce que a autonomia das partes é um dos princípios fundamentais de direito internacional privado, tendo sido consagrada como uma liberdade individual fundamental em várias convenções e várias resoluções das Nações Unidas.

Quando as partes celebram um contrato que possui conexões com mais do que um Estado, a questão de qual o conjunto de disposições legais que rege a transação surge inevitavelmente.

A resposta a esta questão é obviamente relevante para um tribunal que se propõe a resolver um litígio entre as partes, mas também é importante para as próprias partes visto que no contexto da planificação e execução do contrato é imprescindível conhecer o conjunto de regras que rege as obrigações inerentes.

A determinação da lei aplicável a um contrato sem ter em conta a vontade expressa das partes pode conduzir a uma incerteza prejudicial face às soluções distintas que podem ser apresentadas pelos diferentes Estados.

Por esta razão, entre outras, o conceito de autonomia das partes para determinar a lei aplicável desenvolveu-se e progrediu.

A autonomia das partes, que se refere ao poder das partes de um contrato para escolher a lei que rege esse contrato, aumenta a certeza e previsibilidade contratual.

Muitos Estados chegaram a esta conclusão e, como resultado, conceder autonomia às partes é hoje a opinião predominante. No entanto, este conceito ainda levanta algumas dificuldades.

O Direito Internacional Privado vigente, de fonte europeia, consagra a autonomia da vontade como critério principal para determinação da lei aplicável aos contratos internacionais.

Todavia, inúmeras questões permanecem sem regulamentação concreta, o que se traduz numa posição privilegiada por parte dos Tribunais, aos quais se atribui grande poder interpretativo e decisório.

Consequentemente, o trabalho de dissertação visa analisar o Regulamento Roma I, em particular os preceitos inerentes à autonomia privada no contexto dos contratos comerciais internacionais, e a interpretação dada a esses preceitos pelo Tribunal de Justiça da União Europeia.

Em última instância, pretende-se responder a algumas das questões problemáticas ainda não resolvidas e, consequentemente, definir e compreender as limitações impostas à liberdade e autonomia concedidas às partes na escolha da lei aplicável no contexto dos contratos comerciais internacionais.

¹ 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

Palavras-chave: direito comercial internacional, contratos comerciais internacionais, regulamento roma i

Abstract

The proposed dissertation focuses essentially on private autonomy as a connecting element of private international law in the context of international commercial contracts in Regulation (EC) No 593/2008 of the European Parliament and of the Council of 17 June 2008 on the law applicable to contractual obligations (Rome I) .

Private international law is of particular relevance in the development of commercial relationships in the international sphere.

Moreover, party autonomy is one of the fundamental principles of private international law, and has been enshrined as a fundamental individual freedom in several conventions and several UN resolutions.

When parties enter into a contract that has connections with more than one state, the question of which set of legal provisions governs the transaction inevitably arises.

The answer to this question is obviously relevant for a court resolving a dispute between the parties, but it is also important for the parties themselves since in the context of the planning and execution of the contract it is essential to know the set of rules governing the obligations involved. Determining the law applicable to a contract without considering the express will of the parties may lead to harmful uncertainty in view of the different solutions that may be presented by different states.

For this reason, among others, the concept of "party autonomy" to determine the applicable law has developed and progressed.

Party autonomy, which refers to the power of the parties to a contract to choose the law that governs that contract, increases contractual certainty and predictability. Many states have come to this conclusion and, as a result, granting autonomy to the parties is now the prevailing view. However, this concept still raises some difficulties.

The current private international law, of European origin, enshrines the autonomy of the will as the main criterion for determining the law applicable to international contracts.

However, numerous issues remain without concrete regulation, which translates into a privileged position on the part of the Courts, to which great interpretative and decisional power is attributed. Consequently, the dissertation aims to analyze the Rome I Regulation, in particular the precepts inherent to private autonomy in the context of international commercial contracts, and the interpretation given to those precepts by the Court of Justice of the European Union.

Ultimately, it is intended to answer some of the unresolved problematic issues and, consequently, to define and understand the limitations imposed on the freedom and autonomy granted to the parties in the choice of the applicable law in the context of international commercial contracts.

Keywords: international commercial law, international commercial contracts, rome i regulation

1 Introdução

As transações comerciais internacionais e a resolução dos litígios provenientes encontram-se numa relação de dependência com as normas de Direito Comercial Internacional.

A escolha da lei apresenta um papel particularmente relevante, na medida em que pode condicionar o resultado do litígio.

No contexto jurídico, foram aprovados pelas instituições da União Europeia atos normativos que facilitaram o Direito Internacional Privado e, conseqüentemente, o Direito Comercial Internacional.

Tal como refere a Professora Maria Helena Brito², as relações de comércio entre os Estados-membros intensificaram-se com a consagração da Comunidade Económica Europeia, instituída pelo Tratado de Roma em 1957. Uma das principais preocupações do Tratado foi a facilitação das negociações entre os Estados-membros através da simplificação das formalidades no reconhecimento e execução de decisões judiciais dos diferentes Estados.

De forma a contribuir para esta necessidade de facilitar a articulação das decisões provenientes de diferentes ordens jurídicas, em 1968 foi celebrada a Convenção de Bruxelas, sobre a competência judiciária e a execução em matéria civil e comercial.³

No seguimento da Convenção de Bruxelas, foi criada a Convenção de Roma (ou Convenção) em 1980, referente à lei aplicável as relações contratuais⁴.

Assim, foi instituída a primeira Convenção que pretendeu regular concretamente os contratos comerciais no contexto europeu.

Posteriormente, com o Tratado de Amesterdão, foi consagrada a competência comunitária específica em matéria de Direito Internacional Privado.

Por referência a esta legislação, foi implementado o 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 (Regulamento Roma I), instrumento de extrema importância em matéria de unificação harmonização do direito de conflitos no âmbito das obrigações contratuais e objeto de estudo desta dissertação.

A resolução dos litígios decorrentes dos contratos comerciais internacionais está indissociavelmente relacionada com a problemática da lei aplicável.

A autonomia das partes tem vindo a consagrar-se como o princípio fundamental do Direito Internacional Privado em matéria de contratos de comércio internacional.⁵

Em termos comparativos, instrumentos internacionais ou regionais sobre regras de conflitos contratuais são geralmente baseados na autonomia das partes em litígio.

² BRITO (2014), p. 3-4

³ Convenção de Bruxelas de 1968 relativa à Competência Jurisdicional e à Execução de Decisões em matéria civil e comercial. Posteriormente substituída pelo Regulamento Bruxelas I, com exceção da Dinamarca.

⁴ Convenção de Roma de 1980 sobre a lei aplicável às obrigações contratuais. Posteriormente substituída pelo Regulamento Roma I, com exceção da Dinamarca.

⁵ SOLOMON (2008), p. 750

Estes instrumentos incluem a Convenção de Haia de 1986⁶, a Convenção de Roma de 1980⁷, ou a Convenção do México de 1994⁸.

O princípio da autonomia privada, que se traduz na possibilidade de as partes acordarem entre si a lei que irá reger o seu futuro litígio contratual, tem vindo a ganhar cada vez mais relevância.⁹

O elemento de conexão, neste caso, é a própria vontade manifestada pelas partes, vinculada a um negócio jurídico de direito privado que possua caráter internacional.¹⁰

Autores como Dário Moura Vicente¹¹, Lima Pinheiro¹², Sánchez Lorenzo¹³ e Fernández Rozas¹⁴ têm vindo a desenvolver a temática ao longo dos últimos anos.

Todavia, devido à complexidade das questões e à falta de pesquisa exaustiva e literatura concreta sobre o tema da autonomia privada, o Tribunal de Justiça tem tido dificuldades em adotar critérios unânimes, existindo falta de pronunciamento relativamente à aplicabilidade prática deste princípio no âmbito do Regulamento Roma I.

Desta forma, a principal questão a ser desenvolvida com o desenvolvimento da dissertação remete para a forma como é consagrado o princípio da autonomia privada, no contexto dos contratos comerciais internacionais, no âmbito do Regulamento Roma I.

Primeiramente, cabe referir que não foi consagrada qualquer legislação que verse sobre o contrato internacional após a entrada em vigor do Regulamento Roma I.

Consequentemente, aparenta ser claro que as duas temáticas estão intimamente ligadas, pelo que se justifica aprofundar o tema do Regulamento no estudo dos contratos comerciais internacionais.

A resolução dos litígios decorrentes dos contratos comerciais internacionais está indissociavelmente relacionada com a problemática da lei aplicável.

A questão identificada é bastante complexa, tanto do ponto de vista do método de determinação da lei aplicável, como do ponto de vista da definição concreta das fontes da referida lei.

Segundo a primeira parte do número 1 do artigo 3.º do Regulamento Roma I, “o contrato rege-se pela lei escolhida pelas partes”.

Verifica-se assim a preferência europeia pelo princípio da autonomia privada, que se tem consagrado efetivamente como o princípio primordial em matéria conflitual no âmbito dos contratos.

No entanto, cabe concretizar um estudo mais detalhado sobre o tema, de forma a compreender as particularidades deste regime tão relevante para o comércio internacional.

O estudo desta temática implica o desenvolvimento dos seguintes tópicos: condições de aplicabilidade do Regulamento Roma I, conceito de contrato comercial internacional,

⁶ Artigo 7.º da Convenção de Haia de 1986 sobre a lei aplicável aos contratos de compra e venda de mercadorias

⁷ Artigo 3.º (1)(2) da Convenção de Roma de 1980 sobre a lei aplicável as obrigações contratuais

⁸ Artigos 7.º e 8.º da Convenção Interamericana de 1994 sobre a lei aplicável aos contratos internacionais.

⁹ SYMEONIDES (2014) (a), p. 109-170

¹⁰ RECHSTEINER (2022), p. 134

¹¹ VICENTE (2005); VICENTE (2010)

¹² PINHEIRO (2015); PINHEIRO (2023)

¹³ LORENZO (2002), p. 90

¹⁴ RÓZAS (2015), p. 68

concretização do princípio da autonomia privada e as limitações e questões problemáticas à aplicação do princípio no Regulamento Roma I.

As condições de aplicabilidade do Regulamento Roma I permitem esclarecer quais os âmbitos que carecem de cumprimento para possibilitar a aplicação do regulamento. Caso não seja possível proceder a esta delimitação, não é possível aferir se um contrato ou relação comercial está sujeito ao Regulamento.

Inerente a este tema, por circunstância de pertencer ao estudo do âmbito material do Regulamento, cabe definir o que é um contrato comercial internacional.

Simultaneamente, é imprescindível compreender em que efetivamente se materializa o princípio da autonomia privada e de que forma é possível ser articulado com estes contratos específicos.

Acresce que, independentemente de estarmos efetivamente perante um contrato comercial internacional, ao qual é aplicável o Regulamento Roma I e, consequentemente, o princípio da autonomia privada, é ainda necessário definir qual a amplitude e os trâmites com que a autonomia privada é consagrada no artigo 3.º do Regulamento. Primeiramente, destaca-se a necessidade de aferir os critérios referentes a uma escolha expressa ou tácita e a possibilidade de concretizar uma escolha parcial de lei aplicável.

Permanece ainda relevante o debate relativo à possibilidade de alteração da lei aplicável.

Acresce a necessidade de ponderar os requisitos de validade formal inerentes à escolha de lei.

Por fim, face ao desenvolvimento constante do universo jurídico, de especial relevância é a discussão da possibilidade de, para além de optar por uma escolha de lei estatal, optar por instrumentos e regras de origem não estatal.

Face à complexidade do tema, resolvendo algumas das questões fraturantes relacionadas com a temática, é possível chegar mais perto de encontrar uma solução para de que forma deve ser efetivamente compreendido e aplicado o princípio da autonomia privada.

Na dissertação, proponho-me a explorar a literatura já existente, conjugando a mesma com decisões do Tribunal de Justiça, de forma a procurar encontrar uma resposta uniforme para as questões inerentes à autonomia privada no contexto dos contratos comerciais internacionais.

2 A lei aplicável aos contratos internacionais no âmbito da União Europeia: breve caracterização e contextualização histórica do Regulamento Roma I

2.1 A criação da CEE

De forma a compreender a motivação inerente ao desenvolvimento do Regulamento Roma I, é indispensável proceder a uma breve descrição do contexto histórico europeu relevante que precedeu à consagração deste instrumento jurídico.

A União Europeia, de que Portugal faz parte desde 1986, na altura sob a designação de Comunidade Económica Europeia, constitui um dos modelos de integração com mais sucesso.¹⁵

¹⁵ FERREIRA (2022), p. 17

A integração europeia revelou-se, primordialmente, uma consequência direta da Segunda Guerra Mundial e de uma tentativa global de criar um contexto político suficientemente forte para impedir a repetição deste momento tão negro na História mundial.¹⁶

A construção da união política e económica surgiu da necessidade e urgência de assegurar a paz duradora a nível europeu.¹⁷¹⁸

Efetivamente, “os dois conflitos mundiais tornaram-se os fatores determinantes de uma alteração de estratégia que levou personalidades políticas e governamentais a tomarem consciência de uma união de Estados europeus”¹⁹, revelando-se notória a necessidade de colaboração mútua.

Primeiramente, destacou-se a consagração do plano de recuperação Plano Marshall²⁰, instituído para possibilitar a reconstrução dos países.²¹

Acresce que, face aos interesses comuns às nações europeias, foi possível iniciar a congregação de países em novas estruturas internacionais, assentes em Tratados que garantem e certificam a relação de cooperação.²²

Criou-se a ideia de a estabilidade europeia se encontrar inteiramente dependente de um clima de paz e cooperação entre a Alemanha e a França.²³

Esta tentativa de conciliação entre os dois países guiou o caminho para o surgimento do Conselho da Europa²⁴ em 1949.

Em 1950, a Declaração de Schuman²⁵ veio incentivar a proposta de criação da Europa organizada por via da coordenação franco-alemã na gestão de recursos de carvão e aço.

Destarte, instituiu-se que produção de carvão e aço deveria estar sob a coordenação de uma Alta Autoridade Comum, numa tentativa de criar condições favoráveis para a recuperação económica das nações mais afetadas pela destruição causada pela guerra, mas, simultaneamente, para implementar a ideia de uma Europa unida.²⁶

Partindo da pretensão de atingir uma fusão económica, com a construção de um mercado comum de carvão e aço, iniciava-se o processo de evolução para um clima de prosperidade económica compartilhada.

Surge assim a ideia de integração na vertente estritamente económica.²⁷

¹⁶ FERREIRA (2022), p. 17

¹⁷ FERNANDES (2015), p. 20

¹⁸ PAIS (2022), p. 16

¹⁹ CARDOSO (2017), p. 22-23

²⁰ Em 1947, Departamento de Estado dos Estados Unidos, sob comando de George Marshall, anunciou o Programa de Recuperação Europeu com o objetivo de restaurar a estabilidade política através da recuperação das economias nacionais europeias.

²¹ FERREIRA (2022), p. 21

²² FERNANDES (2015), p. 20

²³ MACHADO (2018), p. 11-12

²⁴ Organização de defesa que visa a promoção da democracia e proteção dos direitos humanos e do Estado de Direito.

²⁵ A Declaração Schuman foi proferida pelo ministro francês dos Negócios Estrangeiros, Robert Schuman, a 9 de maio de 1950.

²⁶ FERREIRA (2022), p. 22-23

²⁷ BALASSA (1962), p. 37 e ss

Nesta conjuntura, surge a criação da Comunidade Europeia do Carvão e do Aço (CECA) em 1951, instituída pelo Tratado de Paris, com vista a instituir um mercado comum do carvão e do aço.

Iniciava-se assim a concretização da cooperação económica que visava a integração europeia intergovernamental, ao estabelecer uma autoridade supranacional cujas instituições independentes foram instituídas de legitimidade e poder para vincular os inúmeros Estados.²⁸

No contexto da CECA, os Estados efetivamente progrediram no sentido da interdependência, pois surgiu a necessidade de aceitar e aprovar decisões provenientes de uma nova fonte de direito, o direito comunitário.²⁹

O sucesso da constituição de organizações de carácter económico determina a crescente necessidade de investir em estratégias que contribuam para os objetivos comuns.

No entanto, numa fase inicial, a perspectiva da integração efetivamente reduziu-se à vertente económica por uma forte incerteza que dominava os vários Estados.

Apesar do fracasso ao nível da inclusão política³⁰, em 1957 verifica-se a consolidação da integração na vertente puramente económica com a assinatura do Tratado de Roma, o Tratado que institui a Comunidade Económica Europeia (CEE) e o Tratado que institui a Comunidade Europeia da Energia Atómica (CEEa ou EURATOM).

2.1.1 Direito Internacional Privado no contexto da CEE

No que se refere ao Direito Internacional Privado, o Tratado de Roma não procedeu a quaisquer atualizações, visto que não estipulou qualquer previsão relativa à competência específica da CEE nessa matéria.

Porém, consagrou medidas de aproximação das legislações dos diferentes Estados-Membros mediante a adoção de Diretivas, desde que, nos termos do artigo 100.º do Tratado de Roma, as respetivas medidas incidissem diretamente no funcionamento do mercado comum.

Verificou-se assim uma ideia de harmonização do direito estritamente inerente ao impulso e desenvolvimento do mercado comum.

A ideia de harmonização ainda se encontrava fortemente associada a uma perspectiva meramente económica.

Acresce que os diplomas responsáveis pela harmonização de legislação não tinham especial incidência em matéria de Direito Internacional Privado.

O referido artigo 100.º do Tratado, consistia numa mera previsão genérica, não especialmente direcionada para esta temática, mas sim para atingir medidas setoriais.³¹

Excluindo a possibilidade de consagração de Diretivas com incidência direta no mercado comum, qualquer tentativa de harmonização legislativa apenas seria passível de ocorrer mediante consenso

²⁸ FERNANDES (2015), p. 23

²⁹ CARDOSO (2017) p. 25

³⁰ Designadamente, o insucesso da Comunidade Europeia de Defesa (CED) e da Comunidade Política Europeia (CPE).

³¹ BASEDOW (2002), p. 673 e ss.

interestadual, destacando-se a possibilidade de adoção de Convenções pelos Estados-Membros, nos termos do artigo 220.º do Tratado de Roma.³²

Esta disposição legal apresenta especial relevância na medida em que foi aludida enquanto base normativa para inúmeros instrumentos jurídicos unificadores.³³

In casu, cabe destacar pela sua importância inquestionável³⁴, a Convenção de Bruxelas de 1968 relativa à competência jurisdicional e à execução das sentenças em matéria civil e comercial (Convenção de Bruxelas).

Considerando o tópico do Direito Internacional Privado, a Convenção de Bruxelas suplantou o Tratado de Roma.

A Convenção de Bruxelas incluiu não só previsões em matéria de reconhecimento e execução de sentenças estrangeiras, mas ainda consagrações relativas à temática da competência internacional, numa tentativa de alcançar o reconhecimento automático das sentenças estrangeiras.³⁵

Perante a facilidade na obtenção de consentimento dos Estados-Membros, a aprovação deste instrumento jurídico acabou por contribuir veemente para o desenvolvimento da conjuntura no contexto do direito processual civil na Europa, para o qual também contribuíram as inúmeras decisões jurisprudenciais, cujas soluções se revelaram concordantes.³⁶

2.2 Evolução do modelo de integração

Coincidente com a celebração do Tratado de Roma, revelou-se a necessidade de estimular a interligação entre as diversas nações, de forma a fomentar a noção de integração económica e, eventualmente, política e jurídica.

Em 1958 nasce a primeira versão do Parlamento Europeu³⁷, dando início ao alargamento da cooperação europeia para domínios distintos do económico.

No mesmo sentido, o Tratado de Bruxelas, assinado em 1967, possibilitou a criação de uma Comissão e um Conselho únicos, que fossem comuns às Comunidades.

Posteriormente, verifica-se a assinatura do Ato Único Europeu (AUE) em 1986.

O AUE foi responsável pela revisão dos Tratados de Roma, com o objetivo primordial de reforçar o processo de integração europeia e finalizar os esforços prévios de unificação do mercado interno.³⁸

³² Artigo 293.º do Tratado da Comunidade Europeia, preceituava que os Estados-Membros deviam realizar todos os esforços necessários a garantir a simplificação das formalidades inerentes ao recíproco reconhecimento e execução das decisões judiciais e das sentenças arbitrais.

³³ Destaca-se a Convenção de 29 de fevereiro de 1968 relativa ao reconhecimento mútuo das sociedades, a Convenção de 6 de novembro de 1990 relativa ao reconhecimento e execução de decisões em matéria de obrigações alimentares e a Convenção de 23 de novembro de 1995, relativa a processos de insolvência. De referir que nenhuma das convenções entrou em vigor, devido à falta de ratificações pelos Estados-Membros.

³⁴ Neste sentido, BRITO (2017), p. 52

³⁵ RAMOS (2007), p. 152-154

³⁶ KERAMEUS (2008), p. 334-343

³⁷ DUARTE (2022), p. 30

³⁸ ZWAAN (1986), p. 10 e ss

Neste sentido, pautou-se pela alteração das regras de funcionamento das instituições europeias, nomeadamente ao nível da tomada de decisão do Conselho, dos poderes do Parlamento Europeu e das competências da Comissão.

Ao introduzir as referidas reformas institucionais, o AUE iniciou o caminho que conduziu à eventual integração política e à União Económica e Monetária, posteriormente instituídas pelo Tratado de Maastricht.

Acresce que o AUE procurou ampliar as competências comunitárias, principalmente em matéria de política externa comum.

Em matéria contratual, o AUE introduz-se um novo preceito no Tratado CEE, o artigo 100.º-A³⁹.

Com base neste preceito, facilitou-se a adoção de medidas de aproximação entre as legislações nacionais através da possibilidade de aprovação por maioria qualificada.

Em conjugação com as medidas legislativas aprovadas por via do Livro Branco⁴⁰ de 1985 sobre a realização do mercado interno, o AUE consagrou uma nova norma habilitante em matéria de harmonização de legislações dos Estados-membros.

A harmonização passa a ser impulsionada por via da adoção de Diretivas^{41,42}, nomeadamente em matéria de seguros e proteção dos trabalhadores, sendo que alguns destes atos legislativos incluíram normas de conflitos.

Destaca-se ainda a adoção do Regulamento sobre a marca comunitária⁴³, aprovado ao abrigo do artigo 235.º do Tratado de Roma.

Este preceito prevê, caso o Tratado não comporte os poderes de ação para a concretização de um objetivo comunitário tido como necessário, a possibilidade de o Conselho adotar as disposições adequadas a esse fim.

Esta “cláusula evolutiva”, pautada pela elasticidade a nível das medidas aplicáveis, possibilitou o alargamento do campo da integração a novos domínios.⁴⁴

Porém, mais uma vez, exige-se o enquadramento das ações propostas no bom funcionamento do mercado interno.

De referir que o Regulamento sobre a marca comunitária veio também introduzir disposições sobre a competência jurisdicional e a lei aplicável.⁴⁵

³⁹ Responsável pela derrogação do artigo 100.º do Tratado de Roma que, sua vez, determinava a adoção de medidas que permitissem a aproximação da legislação dos Estados-Membros por via de unanimidade.

⁴⁰ Os Livros Brancos da Comissão Europeia são documentos que contêm propostas de ação da União Europeia. A finalidade deste instrumento é iniciar o debate entre o público, o Parlamento Europeu e o Conselho, com vista a obter consenso político.

⁴¹ Ato legislativo da União Europeia que exige que os Estados-Membros alcancem um determinado resultado. No entanto, cabe a cada país proceder à adoção de quaisquer medidas de execução necessárias para atingir o objetivo.

⁴² Destaque para as Diretivas em matérias de seguros de 1988 e 1990 e para a Proposta de alteração da Diretiva relativa ao destacamento de trabalhadores no âmbito de uma prestação de serviços, consagradas no âmbito da norma habilitante prevista no artigo 57.º e 66.º do Tratado CEE.

⁴³ Regulamento (CE) n.º 40/94 do Conselho, de 29 de dezembro de 1993.

⁴⁴ PITTA E CUNHA (1988), p. 6-8

⁴⁵ Artigo 14.º (1) estabelece que as infrações a marcas comunitárias são reguladas pelo direito nacional em matéria de infrações a marcas nacionais nos termos do disposto no título X. O artigo 97.º (2) estabelece que às questões não abrangidas pelo âmbito de aplicação do presente regulamento, os tribunais de marcas comunitárias aplicarão o seu direito nacional e, nomeadamente, o seu direito internacional privado. O artigo 98.º (2) estabelece que o tribunal

Na sequência da transposição das inúmeras diretivas, surgiram dificuldades ao nível da articulação entre os ordenamentos jurídicos.

Pela primeira vez, a concorrência entre o âmbito de aplicação destes instrumentos jurídicos e as matérias trabalhadas pelas respetivas legislações nacionais levanta questões complexas.

Estes exemplos revelam a complexidade que representa conciliar as disposições de direito conflitual e de competência jurisdicional no âmbito do direito comunitário.

Ainda que inúmeras Diretivas tenham sido aprovadas, não existindo qualquer problemática inerente ao quadro europeu, enfrentaram dificuldades práticas devido à existência prévia de regimes jurídicos nacionais que estabelecem soluções legais distintas.

Os Estados-membros, perante a complexa tarefa de conciliação de regimes, recorreram a soluções casuísticas, por via da integração do conteúdo dos instrumentos comunitários na legislação nacional já existente ou através da promulgação de legislação avulsa.

Como efeito, inevitavelmente, foram estabelecidos novos regimes nos ordenamentos jurídicos, cujo teor nem sempre se revelou conforme a legislação nacional pré-existente.⁴⁶

Contrariamente ao que seria expectável, verificou-se um panorama legal de diminuição da coerência interna dos ordenamentos jurídicos o que, por sua vez, gerou o risco real de acentuar a desintegração entre os Estados-membros.⁴⁷

A este cenário indesejável, acresce a falta de coordenação entre as próprias iniciativas provenientes da Comunidade.

Efetivamente, não foi consagrado um modelo comum que permitisse a conciliação e harmonização entre as diferentes soluções previstas em Diretivas, Regulamentos e Convenções.

Estas incongruências aprofundam, ainda mais, a diminuição da eficácia de uma tentativa de harmonização legal, na medida em que, na prática, proporcionaram a criação de direitos comunitários distintos e quase independentes uns dos outros.⁴⁸

2.3 Instituição da UE

É neste contexto que em 1993, é instituída a União Europeia através do Tratado de Maastricht, também designado como Tratado da União Europeia (TUE) .

Com a entrada em vigor do Tratado da União Europeia, a CEE torna-se Comunidade Europeia (CE).

De acordo com o Tratado, a União assenta em três pilares: as Comunidades Europeias e duas áreas de cooperação complementares, a Política Externa e de Segurança Comum e Justiça e Assuntos Internos.

da marca comunitária aplicará a lei, incluindo o direito internacional privado, do Estado-membro em que tiverem sido cometidos os atos de contrafação ou de ameaça de contrafação.

⁴⁶ GAUDEMET-TALLON (2004), p. 126-131

⁴⁷ KÖHLER (1999), p. 3-15

⁴⁸ WILHELMSSON (2002), p. 80

Acresce que, em matéria de Direito Internacional Privado, a instituição de um terceiro pilar que remete para a Justiça, incluindo a problemática da cooperação judiciária em matéria civil, impulsiona a negociação de novas convenções.⁴⁹

Em 1996, iniciou-se uma Conferência Intergovernamental (CIG)⁵⁰ com a finalidade de rever o Tratado da União Europeia.

Subsequentemente, em 1997, foi assinado o Tratado de Amesterdão, responsável por alterar o Tratado da União Europeia.

O Tratado de Amesterdão teve um impacto significativo na transformação do panorama jurídico europeu, ao introduzir uma estrutura legislativa inovadora em matéria de competências no contexto do Direito Internacional Privado.

Como resultado de uma tentativa de comunitarização das competências⁵¹ em virtude da necessidade de implementação de medidas inerentes ao terceiro pilar, destacou-se a transposição de competências para a CE, o que incluiu a cooperação judicial em matéria civil.⁵²

Neste sentido, foi instituído um novo título no Tratado que institui a CE, intitulado de “Vistos, Asilo, Imigração e Outras Políticas Relativas à Livre Circulação de Pessoas”.

O novo título veio delinear as novas competências, com o objetivo de, gradualmente, implementar um espaço funcional de liberdade, segurança e justiça na Europa.

2.4 Evolução do Direito Internacional Privado Europeu

No que respeita exclusivamente ao processo de unificação em matéria contratual, mais concretamente no domínio conflitual, o quadro normativo europeu tem sofrido inúmeras alterações que acompanharam de perto as evoluções legislativas genéricas.

Preliminarmente, as preocupações inerentes às divergências entre os sistemas nacionais quanto à regulação jurídica conduziram a um instrumento internacional em matéria de competência internacional e de reconhecimento de decisões judiciais estrangeiras, a Convenção de Bruxelas sobre a Competência Judiciária e a Execução de Decisões em Matéria Civil e Comercial, ou Convenção de Bruxelas I, celebrada em 1968.

Porém, esta Convenção apresenta um âmbito de aplicação no espaço limitado, não sendo pacífica nas soluções que apresenta relativamente à problemática inerente ao direito dos conflitos.⁵³

Cabe referir que, nas circunstâncias em que existe competência normativa da União Europeia, é pacífica a necessidade de recorrer a estruturas jurídicas que se assemelham ao Direito Internacional Privado.⁵⁴

⁴⁹ Designadamente a Convenção relativa à citação e notificação dos atos judiciais e extrajudiciais em matérias civil e comercial, adotada em 26 maio 1997.

⁵⁰ Conferências entre os representantes dos Governos dos Estados-Membros para debater e decidir alterações aos Tratados.

⁵¹ KÖHLER (1999), p. 16

⁵² RAMOS (2007), p. 150-153

⁵³ PINHEIRO (2008), p. 576 - 577

⁵⁴ RAMOS (2016), p. 15

Se, em determinadas circunstâncias, a temática remete para princípios compatíveis entre vários sistemas, como por exemplo, a noção de capacidade jurídica, que se encontra regulada no contexto da União Europeia por via do artigo 335 TFUE⁵⁵, noutras circunstâncias, porém, verifica-se a necessidade real e efetiva de recorrer a um sistema privado instrumental, de maneira a determinar o direito estadual que deve ser aplicado.⁵⁶

Perante esta dificuldade, surgiu a necessidade de proceder à adoção de regras de Direito Internacional Privado específicas e comuns a todos os Estados-Membros.

Assim, em matéria de direito conflitual no contexto das obrigações contratuais, cabe destacar, novamente, perante a sua indiscutível relevância em matéria de unificação, a celebração do Tratado de Amesterdão, em 1997.

Previamente à assinatura do Tratado de Amesterdão, os Tratados que instituíram as Comunidades Europeias não previam, de forma expressa, normas de conflitos, de competência internacional ou de reconhecimento passíveis de ser aplicadas pelos ordenamentos jurídicos dos Estados-Membros⁵⁷.

Porém, ainda que os Tratados fundadores das Comunidades não convencionassem, manifestamente, normas inerentes ao direito de conflitos, é indiscutível a importância conferida à temática do reconhecimento mútuo das decisões judiciais e extrajudiciais.

O artigo 220.º do Tratado de Roma, aquando a consagração da CEE, estabeleceu que: “os Estados-Membros entabularão entre si, sempre que necessário, negociações destinadas a garantir, em benefício dos seus nacionais (...) a simplificação das formalidades a que se encontram subordinados o reconhecimento e a execução recíprocos, tanto das decisões judiciais como das decisões arbitrais”, sendo que, com base nesta disposição, foi posteriormente celebrada a Convenção de Bruxelas I e, complementarmente, a Convenção de Roma.

Em 1992, o Tratado de Maastricht incluiu no Tratado que instituiu a Comunidade Europeia a “cooperação nos domínios da justiça e assuntos internos” como “terceiro pilar” da União Europeia.⁵⁸

Porém, foi o Tratado de Amesterdão que contribuiu significativamente para a evolução da unificação do direito internacional privado.

Com o objetivo de fortalecer o Mercado Comum Europeu, verificou-se uma tentativa de colmatar as diferenças existentes nas leis nacionais, procurando soluções comuns aos vários ordenamentos jurídicos.

Tal como já foi previamente mencionado, o Tratado de Amesterdão introduziu no Tratado CE, concretamente na Parte III, um novo Título IV, “Vistos, asilo, imigração e outras políticas relativas à circulação de pessoas”, que atribui à Comunidade competência para adotar medidas legislativas

⁵⁵ “Em cada um dos Estados-Membros a União goza da mais ampla capacidade jurídica reconhecida às pessoas coletivas pelas legislações nacionais, podendo, designadamente, adquirir ou alienar bens móveis e imóveis e estar em juízo. Para o efeito, é representada pela Comissão. No entanto, a União é representada por cada uma das instituições, ao abrigo da respetiva autonomia administrativa, no tocante às questões ligadas ao respetivo funcionamento.”

⁵⁶ BADIALI (1985), p. 37-40

⁵⁷ Com exceção do disposto no art. 256.º TCE, relativo ao cumprimento das decisões do Conselho ou da Comissão.

⁵⁸ BRITO (2014), p. 2

no sector da cooperação judiciária, com o objetivo de alcançar um “espaço de liberdade, de segurança e de justiça”.⁵⁹

Foi introduzido o artigo 73.º-M⁶⁰, que estabeleceu a competência específica em matéria de Direito Internacional Privado.⁶¹

Nos termos do estabelecido pelo artigo 61.º, alínea c), do Tratado CE, o Conselho passou a ter a competência para adotar medidas no âmbito da cooperação judiciária em assuntos civis, conforme o previsto no artigo 65.º do mesmo Tratado.

A implementação desta medida teve como objetivo promover a compatibilidade das regras de conflitos de leis e jurisdição aplicáveis nos Estados-Membros, ainda que estritamente na medida do necessário para o bom funcionamento do mercado interno.

O carácter inovador reside na criação de uma competência específica em matéria conflitual que facilita a introdução de normas de conflitos de leis em atos de direito derivado, legitimando a sua consagração na competência para adoção da medida sectorial na qual se enquadravam, ainda que condicionada pelo requisito de contribuir para o adequado funcionamento do mercado interno.⁶²

Com a crescente preocupação ao nível da harmonização normativa, verifica-se que determinadas matérias de Direito Internacional Privado passaram de ser exclusivamente previstas em ordenamentos jurídicos internos, para serem reguladas pelo ordenamento jurídico autónomo em criação, a União Europeia.⁶³

Efetivamente, o Tratado de Amesterdão foi responsável pela comunitarização de inúmeras temáticas, nomeadamente de Direito Internacional Privado.

O Tratado conferiu poder legislativo à União Europeia em matéria, entre outras, de cooperação judiciária no domínio civil⁶⁴⁶⁵.

⁵⁹ BRITO (2014), p. 3-4

⁶⁰ “As medidas no domínio da cooperação judiciária em matéria civil que tenham uma incidência transfronteiriça, a adoptar nos termos do artigo 739.º e na medida do necessário ao bom funcionamento do mercado interno, terão por objectivo, nomeadamente : a) Melhorar e simplificar: — o sistema de citação e de notificação transfronteiriça dos actos judiciais e extrajudiciais, — a cooperação em matéria de obtenção de meios de prova, — o reconhecimento e a execução das decisões em matéria civil e comercial, incluindo as decisões extrajudiciais; b) Promover a compatibilidade das normas aplicáveis nos Estados-Membros em matéria de conflitos de leis e de jurisdição ; c) Eliminar os obstáculos à boa tramitação das acções cíveis, promovendo, se necessário, a compatibilidade das normas de processo civil aplicáveis nos Estados-Membros.” Correspondente ao artigo 65.º do Tratado CE e artigo 81.º do TFUE.

⁶¹ KÖHLER (1999), p. 24 e ss

⁶² RAMOS (2007), p. 152

⁶³ RAMOS (2007), p. 152-154

⁶⁴ Ex-artigo 61.º TCE, atual artigo 67.º (4) TFUE estabelece que “a União facilita o acesso à justiça, nomeadamente através do princípio do reconhecimento mútuo das decisões judiciais e extrajudiciais em matéria civil.”.

⁶⁵ Ex-artigo 65/b TCE, atual artigo 81.º TFUE estabelece que “a União desenvolve uma cooperação judiciária nas matérias civis com incidência transfronteiriça, assente no princípio do reconhecimento mútuo das decisões judiciais e extrajudiciais. Essa cooperação pode incluir a adoção de medidas de aproximação das disposições legislativas e regulamentares dos Estados-Membros.”.

Ademais, estabeleceu medidas específicas para promover a compatibilidade das regras aplicáveis nos Estados-Membros relativamente à complexa temática das regras de conflitos de lei e de jurisdição^{66 67}.

Tal como refere Luís de Lima Pinheiro, “o Tratado da Comunidade Europeia, com a redação dada pelo Tratado de Amesterdão (arts. 61.º/c e 65.º), atribuiu aos órgãos comunitários uma certa competência legislativa em matéria de Direito Internacional Privado (Direito de Conflitos, Direito da Competência Internacional e Direito de Reconhecimento) na medida do necessário ao bom funcionamento do mercado interno.”⁶⁸

Estabeleceu-se, pela primeira vez, uma competência legislativa genérica em matéria de Direito Internacional Privado.

Com base nesta provisão, os órgãos comunitários adquiriram competência para elaborar regulamentos em matéria jurisdicional, inclusive no âmbito do Direito Internacional Privado, dos quais se destaca o Regulamento Roma I.

Com efeito, é pacífica a afirmação de que o Direito Internacional Privado corresponde a uma das áreas do direito privado mais “europeizadas” em termos legislativos.⁶⁹

O Regulamento Roma I é o Regulamento que rege a lei no contexto da União Europeia relativamente a situações contratuais.

Destarte, o Regulamento corresponde a um dos principais marcos de uniformização da lei aplicável na União Europeia, sendo o resultado de um trabalho progressivo no sentido de harmonizar as regras de conflitos a nível europeu.⁷⁰

2.4.1 Evolução em matéria (delitual) contratual

2.4.1.1 A consagração da Convenção de Roma

No contexto das obrigações contratuais, este processo reformativo iniciou-se em 1967 e conduziu à Draft Convention de 1972, ou seja, ao Anteprojecto da Convenção.

⁶⁶ Ex-artigo 65.º TCE, atual artigo 81.º (2) TFUE estabelece que, “para efeitos do n.º 1, o Parlamento Europeu e o Conselho, deliberando de acordo com o processo legislativo ordinário, adotam, nomeadamente quando tal seja necessário para o bom funcionamento do mercado interno, medidas destinadas a assegurar: a) O reconhecimento mútuo entre os Estados-Membros das decisões judiciais e extrajudiciais e a respetiva execução; b) A citação e notificação transfronteiriça dos atos judiciais e extrajudiciais; c) A compatibilidade das normas aplicáveis nos Estados-Membros em matéria de conflitos de leis e de jurisdição; d) A cooperação em matéria de obtenção de meios de prova; e) O acesso efetivo à justiça; f) A eliminação dos obstáculos à boa tramitação das ações cíveis, promovendo, se necessário, a compatibilidade das normas de processo civil aplicáveis nos Estados-Membros; C 202/78 Jornal Oficial da União Europeia 7.6.2016 PT g) O desenvolvimento de métodos alternativos de resolução dos litígios; h) O apoio à formação dos magistrados e dos funcionários e agentes de justiça.”.

⁶⁷ BEHR (2011), p. 236

⁶⁸ PINHEIRO (2008), p. 577

⁶⁹ PINHEIRO (2011), p 1-7

⁷⁰ MCPARLAND (2015), p. 4

Em 1967, por iniciativa dos países Benelux⁷¹, a Comissão Europeia iniciou a reflexão relativa a uma eventual unificação das regras de Direito Internacional Privado dos Estados-Membros, numa tentativa de facilitar as interações entre os vários ordenamentos jurídicos, em função da ideia de Mercado Comum.⁷²⁷³

Consequentemente, iniciou-se a preparação de inúmeros projetos de convenção em determinados domínios, que permitissem atingir o objetivo pretendido.

Em 1976, foi elaborado o Anteprojeto de Convenção da CEE sobre a Lei Aplicável às Obrigações Contratuais e Extracontratuais.

Em 1980, procedeu-se à consagração do instrumento jurídico intergovernamental conhecido como Convenção de Roma sobre a lei aplicável às obrigações contratuais.

A par dos Tratados constitutivos, foram celebrados, no passado, acordos internacionais distintos entre os Estados-Membros que, em alguns casos, faziam parte do direito comunitário.⁷⁴

Atualmente, a maioria destes acordos foi integrada na totalidade no sistema da UE.

A Convenção de Roma foi, indiscutivelmente, um primeiro passo muito valioso para a unificação da lei aplicável aos contratos na União Europeia.

A sua criação surge na sequência da previamente mencionada Convenção de Bruxelas de 1968, cuja consagração permitiu definir as regras aplicáveis em matéria de reconhecimento e execução das decisões judiciais, bem como as regras uniformes de competência jurisdicional aplicáveis pelos tribunais quando tenham de decidir litígios emergentes de relações internacionais que remetam para o âmbito material da mesma, com o objetivo de assegurar o cumprimento do disposto no artigo 220º do Tratado de Roma de 1957.⁷⁵

A Convenção tinha como principal objetivo prosseguir, “no domínio do Direito Internacional Privado, a obra de unificação jurídica já empreendida na Comunidade nomeadamente em matéria de competência judiciária e de execução de decisões”.⁷⁶

Destarte, a Convenção foi celebrada como um complemento da Convenção de Bruxelas, em matéria de obrigações contratuais.

Por conseguinte, a conjugação de ambos os instrumentos contribuiu para promover a certeza e a previsibilidade relativamente ao foro competente para resolver um determinado litígio, bem como ao regime legal que deve ser aplicado, estritamente no contexto das obrigações contratuais.

Dentro do escopo da Convenção, qualquer contrato plurilocalizado poderia ser facilmente encaminhado para um tribunal específico, que teria jurisdição, e sujeito a uma lei específica, que seria aplicável.

Através desta articulação normativa, iniciou-se efetivamente uma tentativa de simplificação da execução das decisões, favorecendo assim as relações económicas transnacionais, possibilitando

⁷¹ O Tratado que estabelece a União Aduaneira do Benelux foi assinado em 1944 pelos Governos de três países – Bélgica, Luxemburgo e Países Baixos – e entrou em vigor em 1948. Esta União Aduaneira foi substituída pela União Económica Benelux.

⁷² WINTER (1968), p. 577-613

⁷³ NADELMANN (1973), p. 584-592

⁷⁴ HARTLEY (2010), p.93

⁷⁵ VICENTE (1995), p. 596

⁷⁶ Preâmbulo da Convenção de Roma

ainda uma redução dos custos inerentes às referidas transações e contribuindo significativamente para o desenvolvimento do mercado interno.

2.4.1.2 A consagração do Regulamento Roma I

Em 2003, a Comissão apresentou uma proposta designada “Livro Verde relativo à transformação da Convenção de Roma de 1980 sobre a lei aplicável às obrigações contratuais num instrumento comunitário e a sua modernização” (Livro Verde), que visava a conversão da Convenção para um instrumento comunitário e a sua modernização.

A principal pretensão passaria pela adoção de um ato normativo comunitário que fosse diretamente aplicável de forma inequívoca em todos os Estados-membros, de forma a excluir interpretações divergentes do texto normativo que conduzissem a soluções distintas.

Simultaneamente, a transformação da Convenção contribuiria de forma inequívoca para uma maior consistência ao nível da legislação comunitária em matéria de Direito Internacional Privado.⁷⁷

Ademais, facilitaria a interpretação ao Tribunal de Justiça, contribuindo para regras de conflitos generalizadas na Comunidade.⁷⁸

A Comissão acentuou ainda a necessidade de prevenir o *forum shopping*⁷⁹, face às interpretações díspares dos vários Estados aos preceitos da Convenção.⁸⁰

A necessidade de modernização deste instrumento jurídico resultou, concomitantemente, das próprias evoluções da economia e do comércio a nível mundial, que conduziram ao aparecimento de partes contratuais que carecem de proteção acrescida: consumidores, trabalhadores individuais, segurados.⁸¹

Em 2005 a Comissão Europeia apresentou a “Proposta de Regulamento do Parlamento Europeu e do Conselho sobre a lei aplicável às obrigações contratuais”⁸².

A proposta não foi apoiada por qualquer avaliação de impacto.⁸³

A Comissão justificou a inexistência de uma avaliação formal alegando que a proposta teria apenas um impacto limitado no corpo legislativo existente.⁸⁴

Além disso, a proposta, alegadamente, teria precedido uma ampla consulta dos Estados-Membros, das restantes instituições comunitária e da sociedade civil, nomeadamente através do Livro Verde de 14 de janeiro de 2003 e da audição pública realizada em Bruxelas em janeiro de 2004.⁸⁵

⁷⁷ Livro verde, ponto 2.2

⁷⁸ Livro verde, pontos 2.3, 2.4, 3.2.5 e ss

⁷⁹ Segundo Franco Ferrari, *forum shopping* pode ser definido enquanto “the choice in favour of a given forum, based on the conviction that the chosen forum is the most favourable one for the purpose of reaching a given result”

⁸⁰ MCPARLAND (2015), p. 57-58

⁸¹ Livro verde, ponto 3.6.9

⁸² Proposta de Regulamento do Parlamento Europeu e do Conselho sobre a lei aplicável às obrigações contratuais (Roma I) de 15/12/05

⁸³ MCPARLAND (2015), p. 59-60

⁸⁴ MCPARLAND (2015), p. 59-60

⁸⁵ MCPARLAND (2015), p. 59-60

No entanto, foram divulgadas duas objeções relativas às competências da CE em matéria de conflitos de leis.⁸⁶⁸⁷

Primeiramente, foi alegada a falta de competência para propor atos de direito derivado em matéria de unificação de direito conflitual.

Seguindo este entendimento, a Comissão apenas seria competente para propor medidas de compatibilização de legislações, não tendo legitimidade para apresentar uma proposta para a elaboração de um regulamento.

Ademais, levantou-se a questão da pertinência do âmbito de aplicação universal previsto para o Regulamento.

Com efeito, assumindo que a competência da CE passaria estritamente por medidas de compatibilização no contexto comunitário, assumir que a unificação das leis de conflitos também deve operar mediante relações extracomunitárias aparenta traduzir-se numa ampliação dessas competências.⁸⁸

Porém, ambas as questões aparentam ter sido resolvidas de modo implícito.

Na sequência da elaboração e subsequente aprovação do Tratado de Amesterdão foi efetivamente consagrada uma competência legislativa em matéria de Direito Internacional Privado, “na medida do necessário ao bom funcionamento do mercado interno”.

Efetivamente é pacífico reconhecer que poderá tratar-se de competência instituída de modo vago e pouco esclarecedor no que aos seus efeitos práticos diz respeito.

Porém, a posterior apresentação e aprovação de propostas⁸⁹, por vezes, sem qualquer oposição, revela uma aceitação do exercício desta competência em pleno.⁹⁰

Cabe ainda destacar a importância da Conferência de Haia de Direito Internacional Privado⁹¹.

Nos termos do artigo 1.º dos estatutos desta entidade intergovernamental, “a Conferência da Haia tem por objetivo trabalhar na unificação das regras de direito internacional privado”.⁹²

A adesão à Conferência contribuiu de forma significativa para delimitar as competências na disciplina do Direito Internacional Privado previstas no Tratado de Amesterdão, atestando que as habilitações reportam não só medidas de compatibilização, mas também de unificação.⁹³

Levanta-se ainda a questão de determinar se a Comunidade poderia efetivamente regular relações externas, ou seja, extracomunitárias.

Estando as competências limitadas pela figura do “bom funcionamento do mercado interno”, a Comunidade apenas seria competente para regular relações que efetivamente provocassem efeitos no mercado comunitário, o que, à partida, remete para relações que se estabelecem estritamente no meio interno.

⁸⁶ TENREIRO (2005), p. 38-42

⁸⁷ GRINTEN (2011) p. 145-157

⁸⁸ LAGARDE e TENENBAUN (2008), p. 729

⁸⁹ Como foi o caso dos Regulamentos (CE) n.º 1348/2000, 44/2001, 1206/2001.

⁹⁰ WAGNER (2013), p. 644 e ss

⁹¹ Organização intergovernamental cujo objetivo é a progressiva unificação das normas de Direito Internacional Privado.

⁹² Estatutos da Conferência de Haia

⁹³ RAMOS (1995), p. 251-275

A este propósito importa invocar a jurisprudência do Tribunal de Justiça AETR⁹⁴, responsável por determinar a competência externa da CE, ultrapassando as competências expressamente atribuídas pelo Tratado.⁹⁵

Acresce a adesão à Conferência de Haia de Direito Internacional Privado (ou Conferência de Haia)⁹⁶.

A CE tornou-se membro desta entidade em 2006, após apresentar uma declaração de competência⁹⁷, na qual declara que “tem competência interna para adotar medidas gerais e específicas em matéria de direito internacional privado em diversos domínios nos seus Estados-Membros. No que se refere às matérias da competência da Conferência da Haia, a Comunidade Europeia tem competência”, nos termos do disposto na alínea c) do artigo 61.º e artigo 65.º do Tratado CE.

Destarte, a CE assume inequivocamente a sua competência, quer no plano interno, quer no plano externo, de forma exclusiva, sem fazer qualquer menção à repartição de competências com os Estados-Membros.

Perante esta assunção total de competências, com base num texto de teor aberto e vago, sem qualquer oposição, o âmbito de competências por parte da CE facilmente continua a progredir, de modo contínuo, consoante as necessidades comunitárias.

Assim, a delimitação de competências através da sua asserção a nível extracomunitário conduziu a uma transferência de competências para a Comunidade que, consequentemente, deixam de ser passíveis de ser exercidas pelos Estados-Membros.⁹⁸

Todavia, cabe refletir se esta limitação das competências dos Estados-Membros se justifica simplesmente com base no conceito do “bom funcionamento do mercado” e na ideia de que a certeza jurídica exigida nunca poderia ser atingida com intervenções a nível estritamente comunitário.⁹⁹

Levanta-se a questão de, estando perante uma transferência de competências para a Comunidade que adquire um caráter irreversível, não se trata de uma eventual violação do princípio da subsidiariedade, na medida em que esta medida não foi devidamente justificada no parâmetro da sua necessidade.¹⁰⁰

⁹⁴ Acórdão do Tribunal de Justiça da União Europeia de 31/03/71 (caso AETR)

⁹⁵ O TJUE considerou, aquando da celebração pela Comunidade do acordo europeu relativo ao trabalho das tripulações de veículos que efetuam transportes internacionais rodoviários (AETR) que, «Embora os artigos 74.º e 75.º não prevejam explicitamente a competência da Comunidade para a conclusão de acordos internacionais, a entrada em vigor, em 25 de Março de 1969, do Regulamento n.º 543/69 do Conselho relativo à harmonização de determinadas disposições em matéria social no domínio dos transportes rodoviários (...) teve, contudo, como efeito necessário atribuir à Comunidade competência para concluir com Estados terceiros todos os acordos que se refiram à matéria disciplinada pelo mesmo regulamento (...) [a] repartição de competências entre as instituições comunitárias para negociar e aplicar o AETR deve ser determinada tendo em conta quer as disposições relativas à política comum dos transportes quer as que regem a conclusão de acordos pela Comunidade.» (TJUE, Proc. 22/70, 1971, cons. 28 e 73).

⁹⁶ A Conferência de Haia é uma organização intergovernamental que administra diversas convenções internacionais, protocolos e instrumentos de *soft law*, com o objetivo de unificar progressivamente as normas de direito internacional privado.

⁹⁷ Anexo II à Decisão do Conselho 2016/719/CE

⁹⁸ WARLET (2012), p. 791

⁹⁹ MCPARLAND (2015), p. 64

¹⁰⁰ QUADROS (1995); RUIZ (1996), p. 129-138; DUARTE (2000), p. 779-813

Perante o silêncio dos Estados-Membros, que resultou numa adesão sem qualquer oposição à Conferência de Haia, a CE assumiu a transferência de competências através de uma concordância implícita dos seus membros.

Consequentemente, encontra-se assim estabelecida a competência da CE para propor medidas que visam a unificação em matéria de conflitos de leis o que inclui a Proposta de Regulamento.

Assim, a comunitarização da Convenção de Roma ocorreu mediante a adoção do 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 (Regulamento Roma I).

Deste modo, o Regulamento Roma I veio substituir e complementar a Convenção de Roma de 1980.

2.5 Caracterização do Regulamento Roma I

O Regulamento define-se como um instrumento normativo de carácter conflitual, traduzindo-se numa compilação de normas de conflitos que permitem localizar uma determinada relação jurídica contratual num determinado ordenamento jurídico.¹⁰¹

Consequentemente, não se traduz num instrumento de direito material, visto que não visa responder a qualquer pretensão das partes.

De acordo com George Bermann¹⁰², algumas diferenças técnicas significativas comparativamente ao Regulamento reduzem o valor da pretendida unificação através da Convenção.

Em primeiro lugar, devido à sua própria natureza de convenção, não entrava em vigor automaticamente em todos os Estados-Membros da União Europeia.

Porquanto, tal como sucede perante a elaboração de qualquer convenção, exige-se que seja transposta para a ordem jurídica nacional através da implementação de uma nova lei nacional que é concebida de acordo com os requisitos jurídicos de cada Estado Membro participante.

Ademais, o facto de se tratar de uma convenção possibilita a sua constante transformação.

Perante a entrada de novos Estados-Membros na Comunidade e a sua posterior adesão à Convenção, esta foi sistematicamente renegociada e alterada, conforme a vontade do Estado aderente a determinada data.¹⁰³

Consequentemente, surgiram versões distintas da Convenção, que operavam em diferentes Estados.

Já o Regulamento, por outro lado, apresenta uma tipologia distinta, visto que pode ser definido em função de três características fundamentais: carácter geral, carácter obrigatório e aplicabilidade direta em todos os Estados-membros.¹⁰⁴¹⁰⁵

De forma a compreender melhor a especificidade inerente ao instrumento jurídico Regulamento, importa analisar separadamente as suas diferentes características.

¹⁰¹ MÁSIA e MESQUITA (2016), p. 107-127

¹⁰² BERMANN (2009), p. 349-358

¹⁰³ BEHR (2011), p. 236

¹⁰⁴ CARDOSO (2017), p. 199-202

¹⁰⁵ Artigo 288.º TFUE

Relativamente ao carácter geral do Regulamento, este instrumento jurídico distingue-se por constituir uma fonte de direito cuja aplicabilidade não visa um sujeito específico, individualizado e determinado, mas sim a um universo de destinatários, pois dirige-se a todos os sujeitos que preencham as suas condições de aplicabilidade.¹⁰⁶

No que se refere ao carácter obrigatório do Regulamento, cabe ressaltar que as disposições previstas nesta fonte normativa se reconhecem como vinculatórias para qualquer sujeito que reúna as condições de destinatário do Regulamento.¹⁰⁷

Por fim, o Regulamento caracteriza-se por ser diretamente aplicável a todos os Estados-membros.¹⁰⁸

Perante a característica da aplicação direta, tendencialmente não se verifica qualquer necessidade de proceder à adoção de legislação nacional que confira efeito ao Regulamento.¹⁰⁹

Desta forma, garante-se a aplicação de uma regra que provenha diretamente da União Europeia, sem estar sujeita a quaisquer interpretações das respetivas ordens jurídicas dos Estados-Membros. Recuperando ainda a problemática da distinção entre a Convenção de Roma e o Regulamento Roma I, cabe ainda referir que a Convenção de Roma permitia a aceitação com reservas.¹¹⁰

Este fator contribuiu para um enfraquecimento da uniformidade deste instrumento jurídico, na medida que um vasto número de Estados efetivamente procedeu à formulação de reservas.¹¹¹

No mesmo sentido, foi ainda excluída a possibilidade de solicitação de pedidos de revisão ou denúncia por parte dos Estados.¹¹²

Assim, destacam-se desde logo duas grandes alterações a nível técnico: a transformação da Convenção num Regulamento e a anulação da possibilidade de emitir reservas, efetuar pedidos de revisão ou denúncias.¹¹³

De referir ainda que o Regulamento se destacou por submeter automaticamente as suas questões interpretativas ao Tribunal de Justiça, facilitando assim a sintonia entre as várias versões e a sua aplicabilidade nos vários Estados, contribuindo novamente para restringir a discricionariedade e realçar a uniformização.¹¹⁴

Com base no artigo 234.º do Tratado CE¹¹⁵, os tribunais do Estado-Membro cujas decisões não sejam suscetíveis de recurso judicial previsto no ordenamento jurídico nacional, devem, de forma

¹⁰⁶ CARDOSO (2017), p. 199

¹⁰⁷ CARDOSO (2017), p. 200

¹⁰⁸ CARDOSO (2017), p. 201

¹⁰⁹ HARTLEY (2014), p. 216

¹¹⁰ Artigo 22.º Convenção de Roma

¹¹¹ LANDO e NIELSEN, (2008)

¹¹² LAGARDE e TENENBAUN (2008), p. 729-730

¹¹³ LORENZO (2012), p. 133

¹¹⁴ LAGARDE e TENENBAUN (2008); BOSCHIERO (2004)

¹¹⁵ Atualmente, artigo 267.º do TFUE, que dispõe: “O Tribunal de Justiça da União Europeia é competente para decidir, a título prejudicial: a) Sobre a interpretação dos Tratados; b) Sobre a validade e a interpretação dos atos adotados pelas instituições, órgãos ou organismos da União. Sempre que uma questão desta natureza seja suscitada perante qualquer órgão jurisdicional de um dos Estados-Membros, esse órgão pode, se considerar que uma decisão sobre essa questão é necessária ao julgamento da causa, pedir ao Tribunal que sobre ela se pronuncie. Sempre que uma questão desta natureza seja suscitada em processo pendente perante um órgão jurisdicional nacional cujas decisões não sejam suscetíveis de recurso judicial previsto no direito interno, esse órgão é obrigado a submeter a

imperativa, requerer a pronúncia do Tribunal de Justiça, caso se trate de uma questão necessária para emitir uma decisão judicial.

No que se refere à Convenção, a interpretação uniforme apenas foi conseguida em 2004 através da assinatura do Protocolo¹¹⁶ relativo à interpretação da Convenção pelo Tribunal de Justiça.

Contudo, a interpretação uniforme não se encontrava garantida, na medida em que os Estados adquiriram legitimidade para requerer uma decisão preliminar ao Tribunal, mas não estavam sujeitos a qualquer obrigação de requerer essa análise judicial.¹¹⁷

O Regulamento introduziu ainda um regime¹¹⁸ especial de Direito Internacional Privado, cuja aplicação remete apenas para as relações que se estabelecem com estados terceiros.¹¹⁹

Desta forma a Comunidade garantiu a inaplicabilidade de qualquer Convenção multilateral, intra ou extracomunitária, que entrasse no âmbito de aplicação do Regulamento, na medida em que qualquer relação contratual que implique um Estado-Membro é passível de remissão para o Regulamento Roma I.¹²⁰

Por fim, no que concerne à substância, o Regulamento tendencialmente manteve o conteúdo basilar da Convenção, mas conseguiu resumir a legislação a um número mais reduzido de preceitos e modernizou o teor da mesma através da clarificação de alguns conceitos.¹²¹

Destacam-se, pela relevância, as alterações ao princípio da autonomia privada, que serão analisadas ao longo da dissertação.

3 O Regulamento Roma I

3.1 Âmbito de aplicação do Regulamento em razão do espaço, do território e do tempo

A preocupação primordial do Regulamento numa fase introdutória, a que correspondem essencialmente as normas do seu primeiro Capítulo, é a delimitação das suas condições de aplicabilidade através da definição do âmbito de aplicação material, espacial e temporal das regras uniformes por ele estabelecidas.

Em conformidade com esta preocupação, em primeiro lugar, é importante salientar que, no que toca ao âmbito de aplicação espacial, o Regulamento Roma I apenas se aplica em situações de “conflito de leis”¹²², ou seja, situações que tenham elementos de conexão com mais de uma ordem jurídica, traduzindo-se em situações plurilocalizadas.

questão ao Tribunal. Se uma questão desta natureza for suscitada em processo pendente perante um órgão jurisdicional nacional relativamente a uma pessoa que se encontre detida, o Tribunal pronunciar-se-á com a maior brevidade possível.”

¹¹⁶ Primeiro Protocolo sobre a Interpretação da Convenção de 1980 do Tribunal de Justiça de 30/12/05

¹¹⁷ Artigo 2.º do Primeiro Protocolo sobre a Interpretação da Convenção de 1980 do Tribunal de Justiça de 30/12/05

¹¹⁸ Artigo 3.º (4) do Regulamento Roma I

¹¹⁹ BOSCHIERO (2004), p. 334

¹²⁰ LAGARDE e TENENBAUN (2008), p. 729-730

¹²¹ ANASZ (2010), p. 3 e ss

¹²² Artigo 1.º (1) Regulamento Roma I

Como esclarece o Relatório Giuliano/Lagarde¹²³ sobre a Convenção de Roma, “conflito de leis” remete para “situações que comportam um ou mais elementos estranhos à vida social interna de um país (...) e que dão aos sistemas jurídicos de vários países vocação a aplicar-se”¹²⁴.

Quanto às situações em que o elemento de estraneidade corresponde estritamente à escolha de uma lei no exercício da autonomia privada das partes, a temática remete para o artigo 3.º do Regulamento Roma I e será devidamente apreciada aquando da análise deste preceito.

Acresce que, nos termos do artigo 2.º, o Regulamento tem aplicação universal, ou seja, as normas de conflitos do Regulamento determinam o direito aplicável a situações internacionais mesmo quando a respetiva internacionalidade resulte do contacto com o direito de um país onde o Regulamento Roma I não esteja em vigor.¹²⁵

Consequentemente, é irrelevante que a relação não apresente qualquer conexão com um Estado-Membro, para além da que determine a sua apreciação nos tribunais de um Estado-Membro, ou até que a lei designada pelas regras de conflitos do Regulamento seja a lei de um Estado terceiro.

Como refere Nuno Pissara, o Regulamento aplica-se “sempre que, observados os respetivos requisitos de aplicação material e espacial, a questão em causa tenha de ser apreciada no território de um Estado vinculado pelo Regulamento, independentemente de qualquer conexão com esse território”.¹²⁶

De referir que, nos termos do número 2 do artigo 22.º do Regulamento, prevê-se a possibilidade de um Estado-Membro composto por diferentes unidades territoriais com normas próprias, aplicar o regulamento a conflitos de leis internos.

Em razão do território, o Regulamento deve ser aplicado pelos tribunais de qualquer Estado-Membro por ele vinculado, nos termos do número 1 artigo 4.º, sempre que a situação caia dentro do seu âmbito material de aplicação e envolva um conflito de leis.¹²⁷

Consequentemente, o Regulamento, em princípio, vigora em todos os Estados-Membros com a exceção da Dinamarca, que permanece vinculada à Convenção de Roma^{128, 129}

No que concerne o âmbito temporal, as normas de conflitos do Regulamento são aplicáveis aos contratos celebrados a partir de 17 de dezembro de 2009, nos termos do artigo 28.º.

Em litígios relativos a contratos celebrados antes dessa data, é necessário ter em consideração ou as normas de conflitos da Convenção de Roma ou as normas de direito interno.¹³⁰

3.2 Especial destaque para o âmbito material

De acordo com o disposto no número 1 do artigo 1º, o Regulamento tem como objeto as obrigações contratuais em matéria civil e comercial que impliquem um conflito de lei.

¹²³ Relatório sobre a Convenção relativa à lei aplicável às obrigações contratuais por Mario Lagarde, Professor na Universidade de Milão, e Paulo Lagarde, Professor na Universidade de Paris. Nº 27, 10

¹²⁴ Relatório Giuliano/Lagarde, Nº 27, 10.

¹²⁵ Considerando 45

¹²⁶ Breves considerações sobre a lei aplicável ao contrato de seguro, p. 37

¹²⁷ PINHEIRO (2008), p. 589

¹²⁸ Considerando 46

¹²⁹ BEHR (2011), p.238

¹³⁰ RAMOS (2016) 2

Por outro lado, a Convenção de Roma não fazia qualquer menção a matéria civil e comercial. A introdução desta especificação quanto a obrigações civis e comerciais no Regulamento Roma I provém da necessidade de coordenar o âmbito de aplicação do Regulamento Roma I com os Regulamentos Bruxelas I e Roma II.¹³¹

De acordo com uma delimitação negativa, o Regulamento não se aplica a matérias fiscais, aduaneiras e administrativas.

Em sentido contrário, a Convenção de Roma não fazia qualquer menção a matérias administrativas, sendo passível, segundo Luís de Lima Pinheiro, a sua aplicação a “contratos de Estado que não estejam submetidos a Direito Internacional de Conflitos”¹³².

Para Dário Moura Vicente, a Convenção de Roma seria aplicável a contratos internacionais de Direito Privado celebrados por Estados.¹³³

Para o autor, a internacionalidade do contrato público provém da circunstância de este possuir elementos que o conectem a duas ou mais ordens jurídicas, designadamente pelo facto de o “cocontratante do Estado ou outro ente público que dele é parte ser um nacional de outro Estado”.¹³⁴

Consequentemente, estamos perante um contrato em que existe concorrência de elementos de estraneidade.

Ao prever especificamente a exclusão de matérias fiscais, aduaneiras e administrativas o Regulamento Roma I levanta a problemática de “saber se deverá continuar a aplicar-se a estes contratos a Convenção de Roma, se será de aplicar analogicamente o regime do Regulamento Roma I, ou se deverá recorrer-se ao Direito de Conflitos de fonte interna que, no nosso caso, consta dos arts. 41.º e 42.º CC”.¹³⁵

São também excluídas do âmbito material do Regulamento as matérias e certas obrigações referidas nas diversas alíneas do número 2 do artigo 1º, designadamente: o estado e a capacidade de uma pessoa; relações de família; regimes de bens no casamento; documentos que garantam o pagamento de um montante monetário específico, como letras, cheques e livranças; convenções de arbitragem e de eleição do foro; o direito das sociedades e o direito aplicável a outras entidades dotadas ou não de personalidade jurídica; trusts; negociações realizadas antes da celebração do contrato.

O Regulamento Roma I, salvo o disposto no seu artigo 18.º, exclui ainda a sua aplicação à prova e ao processo, à semelhança da Convenção de Roma.

Quanto à interpretação dos conceitos, primeiramente cabe referir que o Regulamento Roma I não explicita expressamente o que se deve entender por obrigação contratual, concluindo-se, apenas, que todas as obrigações não contratuais que não estejam explicitamente excluídas remetem para a aplicação do Regulamento Roma II.¹³⁶

¹³¹ PINHEIRO (2008), p. 581

¹³² PINHEIRO (2008), p. 581

¹³³ VICENTE (2010), p. 184

¹³⁴ VICENTE (2005) (a), p. 172

¹³⁵ VICENTE (2005) (a), p. 172

¹³⁶ MCPARLAND (2015), p. 183

Esta questão tem vindo a ser objeto de jurisprudência no Tribunal Europeu, que conclui pela interpretação supranacional da expressão¹³⁷.

Com base na jurisprudência *Eurocontrol*¹³⁸, o Professor Luis de Lima Pinheiro esclarece que “a qualificação de uma relação como obrigação contratual deve ser autónoma, deve ser baseada numa interpretação autónoma do conceito”.¹³⁹

Tratando-se de uma fonte de natureza supranacional, com objetivo de aplicação unificada, a determinação do sentido da expressão não deverá restringir-se à ordem jurídica de cada Estado-Membro, devendo ser elaborada de forma autónoma, indo ao encontro do pretendido pelo legislador supranacional.¹⁴⁰

Neste sentido, cabe considerar os objetivos subjacentes à criação do Regulamento, designadamente a pretensão de unificação e harmonização do direito contratual a nível europeu, bem como os princípios gerais inerentes aos vários ordenamentos jurídicos nacionais.¹⁴¹

No sistema legal da União Europeia, o Tribunal de Justiça é o órgão competente para a interpretação das normas.

O Tribunal de Justiça tem a responsabilidade de interpretar os atos de direito comunitário, de forma a garantir a harmonia e consistência no sistema legal, bem como a continuidade dos conceitos utilizados em inúmeros instrumentos jurídicos, essenciais para a certeza jurídica no quadro comunitário.¹⁴²

Porém, até à data, ainda não procedeu a uma análise exaustiva do Regulamento Roma I, no sentido de estabelecer linhas orientadoras e esclarecer na totalidade as dúvidas interpretativas.

Perante a insuficiência da jurisprudência que versa sobre a temática, cabe realçar que “este preceito está alinhado com o âmbito de aplicação do Regulamento Bruxelas I (artigo 1.º/1 deste Regulamento) e deve ser interpretado do mesmo modo. A jurisprudência do Tribunal de Justiça das Comunidades (TCE) com respeito ao artigo 1.º/1 do Regulamento Bruxelas I, bem como a jurisprudência do mesmo tribunal com respeito ao artigo 1.º/1 da Convenção de Bruxelas, são, portanto, relevantes para a aplicação do artigo 1.º/1 do Regulamento Roma I.”¹⁴³¹⁴⁴

Sendo o preceito do Regulamento Roma I concordante com o Regulamento Bruxelas I, a sua interpretação deve ser concretizada, quando necessário, conforme este último.¹⁴⁵¹⁴⁶

Importa destacar o caso *Česká Spořitelna*¹⁴⁷, no qual o Tribunal considerou que “na medida em que o Regulamento n. 44/2001 substitui, nas relações entre os Estados-Membros, a Convenção de Bruxelas (JO 1972, L 299, p. 186), conforme alterada pelas sucessivas convenções relativas à

¹³⁷ Acórdão do Tribunal de Justiça da União Europeia de 1983 (caso *Martin Peters Bauunternehmung GmbH v Zuid Nederlandse Aannemers Vereniging*) e Acórdão do Tribunal de Justiça da União Europeia de 1976 (caso *LTU Lufttransportunternehmen GmbH & Co. KG contra Eurocontrol*)

¹³⁸ Acórdão de Tribunal de Justiça da União Europeia de 14/10/76 (caso *Eurocontrol*)

¹³⁹ PINHEIRO (2008), p. 581

¹⁴⁰ ALFÉREZ (2013), p. 103 e ss.

¹⁴¹ Acórdão de Tribunal de Justiça da União Europeia de 14/10/76 (caso *Eurocontrol*), nº 5

¹⁴² PINHEIRO (2015), p. 315

¹⁴³ PINHEIRO (2008), p. 581

¹⁴⁴ Considerando nº 7

¹⁴⁵ PINHEIRO (2015), p. 314-324

¹⁴⁶ ALFÉREZ (2013), p. 174

¹⁴⁷ Acórdão do Tribunal de Justiça da União Europeia de 14/03/13 (caso *Česká Spořitelna*)

adesão de novos Estados-Membros a essa Convenção (a seguir “Convenção de Bruxelas”), a interpretação das disposições dessa Convenção fornecida pelo Tribunal de Justiça é válida igualmente para as do referido regulamento, quando as disposições desses instrumentos possam ser qualificadas de equivalentes”.

Relativamente ao conceito de “obrigação”, releva a jurisprudência *Bloos/Bouyer*¹⁴⁸, que considerou que a obrigação que deve ser tida em conta para efeitos de aplicação do número 1 do artigo 5.º da Convenção de Bruxelas, é a que corresponde ao direito contratual no qual se baseia a ação do requerente.

Neste sentido, o Tribunal interpretou a expressão “obrigação” do referido preceito enquanto obrigação contratual que esteve na génese do processo, e não enquanto qualquer obrigação resultante da relação contratual.¹⁴⁹

No entanto, é importante refletir se, em termos práticos, esta solução não promove a separação dos litígios mediante as inúmeras obrigações em discussão, o que implicaria a eventual execução de cada obrigação em localizações distintas.

Ainda que se verifique a vantagem indiscutível de o juiz competente para julgar cada obrigação ser efetivamente aquele que é mais “próximo” da obrigação, por outro lado, verificam-se inúmeros inconvenientes perante a repartição de um litígio entre diversos foros, nomeadamente dificuldades no exercício da tutela jurisdicional pretendida e potenciais decisões contraditórias.

Neste sentido, cabe destacar ainda a decisão jurisprudencial relativa ao caso *Handte*¹⁵⁰.

O TCE, ainda no contexto da Convenção de Bruxelas, considerou que a expressão “matéria contratual”, prevista no número 1 do artigo 5.º da Convenção de Bruxelas, deve ser entendida no sentido de apenas abranger situações em que existe um compromisso livremente assumido por uma parte relativamente à outra.¹⁵¹

Neste sentido, perante a jurisprudência do caso *Handte*¹⁵², “para além de não existir qualquer relação contratual entre o fabricante e o subadquirente e de aquele não assumir qualquer obrigação de natureza contratual relativamente a este comprador, verifica-se que, na maior parte dos Estados contratantes, a responsabilidade do fabricante perante o subadquirente pelos vícios da coisa vendida é considerado como não sendo de natureza contratual.”.

No entanto, surge a questão da suficiência do critério do compromisso assumido por uma das partes para a caracterização de uma situação como “matéria contratual”.

Cabe ainda aferir se é obrigatório a celebração de um contrato¹⁵³, enquanto negócio jurídico bilateral, ou se, por outro lado, é suficiente a existência de um negócio jurídico unilateral, na medida em que este último implica efetivamente apenas um compromisso de uma das partes¹⁵⁴.

¹⁴⁸ Acórdão do Tribunal de Justiça da União Europeia de 06/10/76 (caso *Bloos/Bouyer*)

¹⁴⁹ MCPARLAND (2015), p. 108

¹⁵⁰ Acórdão do Tribunal de Justiça da União Europeia de 17/06/92 (caso *Handte*), nº 15

¹⁵¹ PINHEIRO (2008), p. 581

¹⁵² Acórdão do Tribunal de Justiça da União Europeia de 17/06/92 (caso *Handte*), nº 21

¹⁵³ CARAVACA e GONZÁLEZ (2006), p. 86; PINHEIRO (2015), p. 181; PINHEIRO (2015), p. 316; VICENTE (2005) (a), p. 120

¹⁵⁴ BORTOLOTTI (1997), p. 187 ; VICENTE (2005) (a), p. 126.

No caso *Engler*¹⁵⁵, a jurisprudência europeia decidiu no sentido de a aplicação do número 1 do artigo 5.º da Convenção de Bruxelas não estar dependente da celebração de um contrato.

O Tribunal considera imprescindível para que esteja verificado o conceito de matéria contratual, a identificação de uma obrigação assumida mediante um compromisso de uma das partes, podendo esta obrigação ser unilateral.

Assim, destaca-se a decisão do Tribunal Europeu de defender uma noção ampla do conceito de obrigação contratual, que inclui as obrigações resultantes quer de contratos, quer de negócios unilaterais, desde que livremente assumida pelas partes ou por uma das partes, consoante a relação jurídica em causa.¹⁵⁶

No entanto, numa decisão posterior, o Tribunal considerou que a identificação de uma obrigação contratual é indispensável, ainda que essa obrigação possa ser considerada como criada tacitamente, nomeadamente quando resulte de atos que, de forma inequívoca, expressem a vontade das partes, como, por exemplo, a existência de relações comerciais estáveis, com regularidade de transações e a sua evolução no tempo expressa em quantidade e em valor.¹⁵⁷

Destarte, defende-se ainda a aplicação do conceito de “obrigação contratual” em sentido amplo, incluindo as obrigações resultantes de negócios unilaterais.¹⁵⁸

No sentido de “obrigação contratual” enquanto conceito amplo, destaca-se a jurisprudência *Kerr*¹⁵⁹, que considerou que constitui obrigação contratual a obrigação de pagamento proveniente de uma decisão da assembleia geral de condóminos de um imóvel constituído em propriedade horizontal relativa a despesas de manutenção de partes comuns do imóvel.

Acresce que, para além de remeter para obrigações contratuais, o Regulamento Roma I esclarece que apenas abrange “obrigações contratuais em matéria civil e comercial”, limitação que não constava da Convenção de Roma.

Segundo jurisprudência constante do Tribunal de Justiça¹⁶⁰, para garantir a igualdade e a uniformidade dos direitos e das obrigações que decorrem do Regulamento para os Estados-Membros, não se deve interpretar o conceito de «matéria civil e comercial» como uma simples remissão para o direito interno de um Estado-Membro.

Novamente, deve ser considerado um conceito autónomo, que carece de interpretação por referência, por um lado, aos objetivos e ao sistema do referido regulamento e, por outro, aos princípios gerais resultantes das ordens jurídicas nacionais no seu conjunto.

Logo, para determinar se uma matéria se encontra abrangida pelo âmbito de aplicação do Regulamento, é imperativo identificar a relação jurídica existente entre as partes no litígio e examinar o fundamento e as modalidades de exercício da ação intentada.

¹⁵⁵ Acórdão do Tribunal de Justiça da União Europeia de 20/01/15 (caso *Engler*). O Tribunal considerou que se incluía no conceito de matéria contratual a ação proposta por um consumidor que pretende obter o pagamento do prémio que lhe foi prometido na condição de celebrar um contrato de venda.

¹⁵⁶ VILÀ COSTA (2012), p. 23-24

¹⁵⁷ Acórdão do Tribunal de Justiça da União Europeia de 14/07/16 (caso *Granarolo*), nº 24-26

¹⁵⁸ PINHEIRO (2023), p. 68

¹⁵⁹ Acórdão do Tribunal de Justiça da União Europeia de 08/05/19 (caso *Kerr*), nº 30-33

¹⁶⁰ Acórdão do Tribunal de Justiça da União Europeia de 22/10/15 (caso *Aannemingsbedrijf Aertssen e Aertssen Terrassements*), nº 29 e Acórdão do Tribunal de Justiça da União Europeia de 09/03/17 (caso *Pula Parking d.o.o v. Sven Klaus Tederahn*)

Desta forma, cabe proceder à distinção entre matéria civil e comercial, igualmente relevante para a caracterização de um contrato enquanto comercial e internacional.

No entanto, é importante referir que esta distinção não pretende definir se um determinado ato deve ser sujeito ao ramo do direito civil ou ao ramo do direito comercial, visto que o caráter civil ou comercial da obrigação deve ser esclarecido mediante critérios inerentes à lei competente para a regulação da mesma.¹⁶¹

Acresce que, perante as soluções distintas dos ordenamentos jurídicos nacionais quanto à caracterização de uma obrigação como civil ou comercial, surge a necessidade de adotar critérios autónomos no contexto do direito de conflitos.

Efetivamente, a pretensão de unificação ao nível do direito comunitário implica um distanciamento das particularidades em matéria de critérios de comercialidade inerentes aos ordenamentos jurídicos nacionais.

3.2.1 Relevância do contrato comercial internacional

A expansão da atividade comercial nos dias atuais pode ser atribuída a uma série de fatores cruciais que convergem para criar um ambiente propício ao crescimento das operações empresariais além das fronteiras nacionais.

Em primeiro lugar, a globalização desempenha um papel fundamental.

O fenómeno da globalização caracteriza-se como um processo complexo e intenso ao nível das relações económicas transnacionais, através da união de economias e mercados numa rede interconectada.

Através da criação desta rede global, assistimos a uma redução de barreiras comerciais, o que permite que as empresas alcancem novos mercados de forma mais acessível e eficaz.¹⁶²

Os avanços tecnológicos também desempenham um papel crucial no desenvolvimento da atividade comercial além-fronteiras.

A revolução digital transformou radicalmente a maneira como as empresas articula os seus negócios, contribuindo para facilitar transações comerciais a nível global através do comércio eletrónico e automatização de processos.

Simultaneamente, a estipulação de acordos e tratados comerciais bilaterais e multilaterais desempenha um papel fundamental, ao eliminar barreiras alfandegárias e regulatórias.

No plano europeu, a criação do mercado único europeu em 1993 eliminou barreiras comerciais e promoveu a livre circulação de bens, serviços, pessoas e capital entre os Estados membros.

De acordo com Isabel de Magalhães Collaço “é a esta rede de interesses (de movimentação de mercadorias, serviços, capitais e circulação de pessoas), criados por sobre as fronteiras dos Estados, que constitui a vida privada internacional, que alguns denominam também o comércio internacional, tomada a expressão no seu mais amplo sentido”.¹⁶³

¹⁶¹ JITTA (1906), p. 30

¹⁶² GONÇALVES (2008), p. 50 e ss

¹⁶³ COLLAÇO (1966).

Surge a necessidade de estipular uma ordem normativa com capacidade para responder às mudanças radicais ocorridas no âmbito das relações económicas internacionais, nomeadamente o fenómeno de internacionalização das empresas.¹⁶⁴

É neste contexto que surgem os contratos comerciais internacionais, numa tentativa de os operadores económicos responderem às necessidades empresariais face à expansão do comércio global.

O desenvolvimento do comércio internacional é acompanhado por um aumento exponencial do volume das trocas comerciais transfronteiriças, sendo que as operações realizadas pelas empresas são passíveis de atingir diferentes localizações geográficas.¹⁶⁵

Consequentemente, surge a necessidade de articular legislações nacionais distintas, numa tentativa de encontrar uma solução que permita regular relações comerciais estabelecidas e desenvolvidas entre pontos de oferta e procura que se situam em território distinto.¹⁶⁶

No contexto específico do Regulamento Roma I, a tentativa de consagrar um regime harmonizado no plano europeu implica existência de um acordo relativamente ao conceito de contrato comercial internacional, numa tentativa de aplicação uniforme dos preceitos normativos.

O Regulamento só cumpre o seu propósito se se verificar consenso, em primeira linha, quanto aos seus âmbitos de aplicação.

Caso contrário, interpretações distintas irão, inevitavelmente, conduzir a soluções distintas.¹⁶⁷

Acresce que, pela especificidade inerente à consagração do princípio da autonomia privada, o Regulamento Roma I requer ainda mais consideração, especialmente, no que concerne ao conceito de internacionalidade.

No Relatório Giuliano/Lagarde, os autores, relativamente ao âmbito de aplicação do número 1 do artigo 1.º, esclarecem que a lei aplicável à substância dos contratos, “nem sempre é a lei do país no qual se colocam os problemas relativos quer à sua interpretação, quer à sua execução. Existem situações relativamente às quais o legislador ou a jurisprudência consideram que essa lei não é a que melhor se adapta à regulamentação do contrato e das obrigações dos mesmos resultantes. Trata-se de situações que apresentam um ou vários elementos de estraneidade relativamente à vida social interna de um país [...] que atribuem a possibilidade de aplicação da lei dos vários sistemas jurídicos dos diferentes países.”¹⁶⁸

Os autores acrescentam ainda que “é justamente nestas situações que as regras uniformes devem ser aplicadas”, ou seja, quando é imperativo decidir, perante várias possibilidades, qual a lei que efetivamente é aplicável.

Assim, face à relevância irrefutável de atender ao conceito de contrato comercial internacional, é imperativo definir os critérios de comercialidade relevante, inerente ao âmbito de aplicação material do Regulamento, e de internacionalidade do contrato, inerente ao âmbito de aplicação espacial do Regulamento.

¹⁶⁴ BRITO (2004), p. 28 e ss

¹⁶⁵ BRITO (2004), p. 28 e ss

¹⁶⁶ BRITO (2004), p. 28 e ss

¹⁶⁷ A título de exemplo, num determinado Estado-Membro o litígio ser considerado interno, remetendo assim para a aplicação das normas do direito do respetivo Estado, mas noutro Estado-Membro o mesmo litígio ser considerado como internacional, remetendo assim para a aplicação do Regulamento Roma I.

¹⁶⁸ Relatório Giuliano/Lagarde, p. 2

3.2.2 Definição de contrato comercial internacional

3.2.2.1 A comercialidade relevante

A definição da comercialidade relevante, no âmbito internacional, apresenta algumas dificuldades. Perante a discrepância entre as inúmeras ordens jurídicas relativamente à atribuição de um carácter comercial a certas atividades, a determinação da comercialidade relevante suscita inúmeras questões, revelando-se um desafio estabelecer um critério unânime.¹⁶⁹

A atividade comercial no campo internacional encontra-se em constante mutação, perante o crescente desenvolvimento de novas realidades contratuais.

Neste sentido, não pode estar limitada por qualquer legislação interna, devendo os próprios Estados acompanhar o progresso do enquadramento legal do comércio internacional.

Consequentemente, surge a necessidade de recorrer a critérios autónomos, que considerem as vicissitudes próprias do ordenamento jurídico internacional.

As atividades entendidas como comerciais no âmbito da prática comercial internacional implicam um conceito de comercialidade necessariamente mais abrangente, não se limitando a seguir as linhas orientadores restritivas, características dos ordenamentos jurídicos internos.

No entanto, no contexto europeu, ainda não foi emitido qualquer esclarecimento definitivo sobre esta temática.

O entendimento instituído no Preâmbulo dos Princípios UNIDROIT¹⁷⁰¹⁷¹ desconsidera as distinções tradicionalmente adotadas pelos ordenamentos jurídicos entre matérias "civis" e "comerciais".

Os Princípios instituem que o carácter "comercial" dos contratos seja determinado mediante a adoção de um critério negativo, excluindo explicitamente os "contratos com consumidores" (*consumer contracts*) do escopo de aplicação.

No âmbito da Proposta de Regulamento relativo a um direito europeu comum da compra e venda¹⁷², o regime previsto estabelece que apenas “se o vendedor dos bens ou o fornecedor dos conteúdos digitais for um profissional. Se todas as partes contratuais forem profissionais, o direito

¹⁶⁹ PINHEIRO (2005), p. 1 e ss

¹⁷⁰ Lei-modelo do Instituto Internacional para a Unificação do Direito Privado (UNIDROIT). Princípios publicados em 1994 passíveis de ser aplicados aos contratos do comércio internacional perante manifestação de vontade das partes.

¹⁷¹ “The criteria adopted at both national and international level also vary with respect to the distinction between consumer and non-consumer contracts. The Principles do not provide any express definition, but the assumption is that the concept of “commercial” contracts should be understood in the broadest possible sense, so as to include not only trade transactions for the supply or exchange of goods or services, but also other types of economic transactions, such as investment and/or concession agreements, contracts for professional services, etc. “

¹⁷² Proposta de Regulamento do Parlamento Europeu e do Conselho relativo a um direito europeu comum da compra e venda de 11/10/11

européu comum da compra e venda pode ser aplicado se pelo menos uma delas for uma pequena ou média empresa (PME¹⁷³)”¹⁷⁴, limitando assim a sua aplicação.

Em face desta orientação, a caracterização de um contrato como comercial resulta direta e exclusivamente do tipo de atuação das partes no exercício do seu comércio.

No mesmo sentido, os Princípios de Haia sobre a lei aplicável aos contratos comerciais internacionais, regime que apenas considera a escolha de lei aplicável¹⁷⁵ enquanto fator delimitador do caráter comercial do contrato, considerando apenas a atuação das partes no exercício do seu comércio.

Da Convenção de Roma não constava qualquer menção a obrigações comerciais, limitando a sua aplicação a obrigações contratuais.

Por sua vez, o Regulamento Roma I prevê especificamente a sua aplicação quer obrigações civis, quer a obrigações comerciais, mas sem esclarecer relativamente ao critério a adotar para a sua distinção.

Perante o silêncio relativamente à adoção de uma solução comunitária unificada, justifica-se a ponderação da adoção de um critério doutrinário originário nos ordenamentos jurídicos dos Estados-Membros.

No ordenamento jurídico português, segundo o Professor Engrácia Antunes, o critério de qualificação de um contrato enquanto comercial ou civil, assenta na figura da empresa.¹⁷⁶

Logo, são comerciais os contratos inerentes à atividade económica da empresa.¹⁷⁷

Esta posição doutrinária é tendencialmente partilhada nos ordenamentos jurídicos de *Civil Law*, nomeadamente em Espanha.

Segundo Joaquín Garrides, o contrato comercial é o contrato que se concretiza no exercício de uma empresa.¹⁷⁸

No mesmo sentido, também o ordenamento jurídico alemão, pois como sublinha Karsten Schmidt, apenas os negócios celebrados pelo titular da empresa são contratos comerciais.¹⁷⁹

De acordo com este entendimento, são comerciais os contratos inerentes à atividade económica da empresa.

O professor Luis Lima Pinheiro vem aprofundar esta convicção, ao estabelecer que um contrato se caracteriza como comercial por uma de duas vias.¹⁸⁰

¹⁷³ Considera-se PME um profissional que “a) Emprega menos de 250 pessoas; e b) Tem um volume de negócios anual que não excede 50 milhões de EUR ou um balanço anual total que não excede 43 milhões de EUR, ou, no caso das PME com residência habitual num Estado-Membro cuja moeda não é o euro ou num país terceiro, o montante equivalente na moeda desse Estado-Membro ou país terceiro. “, nos termos do artigo 7.º n.º 2 da Proposta

¹⁷⁴ Artigo 7.º Proposta Regulamento do Parlamento Europeu e do Conselho relativo a um direito europeu comum da compra e venda

¹⁷⁵ Artigo 1.º (1) Princípios Haia

¹⁷⁶ ANTUNES (2009), p. 33 e ss

¹⁷⁷ ANTUNES (2009), p. 33 e ss

¹⁷⁸ GARRIDES (1947), p. 13 e ss

¹⁷⁹ Citação retirada de ANTUNES (2009), p. 33 e ss.

¹⁸⁰ PINHEIRO (2005), p. 59-67

Segundo esta vertente, é comercial o contrato celebrado entre entes empresariais e, simultaneamente, é comercial o contrato celebrado no exercício de atividades económicas por profissionais independentes que não dispõem de organização empresarial.

Estas entidades comerciais atuam no espaço transnacional, mediante a prossecução da sua atividade económica, onde se desenvolverem regras, princípios e modelos regulativos independentes das ordens jurídicas estaduais.¹⁸¹

Considerando esta orientação, não são passíveis de ser qualificados como comerciais os contratos celebrados com consumidores finais ou entre consumidores finais, nem os contratos de trabalho, perante a necessidade de tutela acrescida da parte mais fraca, iminentemente incompatível com o exercício pleno do princípio da autonomia privada.¹⁸²

Neste sentido e, seguindo de perto a corrente europeia maioritária, destaca-se a preferência pela adoção de um critério subjetivo, orientado pela natureza empresarial, ou pela atuação comercial dos profissionais independentes no exercício da sua atividade comercial.

3.2.2.2 A internacionalidade do contrato

Relativamente à característica da internacionalidade do contrato, considerando que o regime do Regulamento Roma I implica a existência de um vínculo de conexão com mais do que uma ordem jurídica, este elemento caracterizador do contrato comercial internacional adquire uma relevância ainda maior.¹⁸³

Porém, nem o Regulamento Roma I, nem a Convenção de Roma, consagram o conceito de contrato internacional, remetendo seu âmbito de aplicação para situações que impliquem um conflito de leis¹⁸⁴.

Por conseguinte, é necessário proceder a esta definição recorrendo a critérios autónomos.

Destaca-se, novamente, a importância do Tribunal de Justiça no desenvolvimento de uma linha orientadora através da interpretação de conceitos comuns aos normativos europeus, contribuindo assim para a unificação do quadro legal europeu.

No entanto, o Tribunal de Justiça nunca divulgou o seu parecer relativamente ao conceito de internacionalidade ou à definição de contrato internacional.¹⁸⁵

No que respeita à temática da internacionalidade do contrato, é perentório ressaltar, não só, a pertinência da jurisprudência francesa, mas também da doutrina internacional.

De facto, “o critério de transnacionalidade relevante depende das normas de direito internacional privado em causa. A relevância dos contatos com mais de um Estado soberano pode variar conforme o setor do DIP em jogo (designadamente conforme se trate de direito de conflitos geral, direito de conflitos da arbitragem transnacional ou de direito do reconhecimento) e consoante a matéria em causa.”¹⁸⁶

¹⁸¹ PINHEIRO (2005), p. 59-61

¹⁸² PINHEIRO (2005), p. 59

¹⁸³ PINHEIRO (2016), p. 37-38; Relatório Giulliano/Lagarde Nº 1-50

¹⁸⁴ Artigo 1.º (1) Regulamento Roma I

¹⁸⁵ VAN CALSTER (2013), p. 87

¹⁸⁶ PINHEIRO (2016), p. 39-40.

Primeiramente, cabe referir que, quando todos os elementos constitutivos de um contrato incluindo todas as fases de celebração e existência contratual¹⁸⁷, se inserem exclusivamente no âmbito de jurisdição de um único Estado, estamos perante um contrato interno.

Os contratos internos caracterizam-se por se encontrarem diretamente submetidos ao direito material vigente na ordem jurídica interna, não se verificando qualquer dificuldade na definição do direito aplicável.

Por outro lado, os contratos internacionais desencadeiam uma dificuldade ao nível da determinação do direito aplicável, requerendo a intervenção do direito de conflitos regulado por instrumentos jurídicos internacionais.¹⁸⁸

No âmbito dos contratos internacionais, estamos perante uma situação jurídica que implica um conflito de leis, na medida em que inúmeras legislações são potencialmente passíveis de regular a relação contratual.

Todavia, o critério da exclusão de um contrato como interno para caracterizar um contrato como internacional, revela-se extremamente insuficiente.

A existência de um conflito de leis depende da verificação de algum dos critérios específicos inerentes ao conceito de internacionalidade relevante.

Consequentemente, revela-se necessário recorrer aos diversos critérios elaborados pela doutrina ou pela jurisprudência.

De acordo com o critério jurídico, um contrato é internacional quando é suscetível de ser regulado pela lei de diferentes Estados, face à existência de vínculos de conexão com os vários ordenamentos jurídicos.

Perante a multiplicidade de ligações estaduais à mesma situação jurídica, surge um conflito de leis, face às dificuldades em determinar que lei deve regular a situação.

Ainda a título introdutório, revela-se fundamental para a compreensão deste critério distinguir os elementos de conexão objetivos dos elementos de conexão subjetivos.

Um critério é subjetivo quando remete para elementos de conexão pessoais, designadamente a nacionalidade, o domicílio, a sede ou o estabelecimento das partes.¹⁸⁹

Por outro lado, um critério objetivo quando é baseado em elementos de conexão relacionados com factos, designadamente o lugar da celebração, o lugar da execução, e o lugar da situação da coisa que é objeto do contrato.¹⁹⁰

É considerado internacional o contrato que apresente elementos de estraneidade subjacentes à sua elaboração e execução, nomeadamente inerentes ao objeto do contrato ou a factos objetivos, como o lugar da celebração, lugar da execução ou lugar da situação do objeto contratual.¹⁹¹¹⁹², mas também o contrato que apresente elementos de estraneidade inerentes a vínculos pessoais, como o domicílio das partes.

¹⁸⁷ Negociações preliminares, formação, conclusão, execução

¹⁸⁸ PINHEIRO (2005), p. 67

¹⁸⁹ PINHEIRO (2005), p. 71-72

¹⁹⁰ PINHEIRO (2005), p. 71-72

¹⁹¹ PINHEIRO (2005), p. 72

¹⁹² CARAVACA e GONZÁLEZ (2006), p. 136

No caso *Hecht*¹⁹³, os Tribunais franceses consideraram três elementos fundamentais para a caracterização de um contrato como internacional: local da conclusão e execução contratual, nacionalidade e domicílio das partes e objeto contratual,

Com base nestes três elementos, objetivos e subjetivos, concluíram que o contrato apresentava ligações com normas jurídicas emanadas de diferentes Estados.

Efetivamente, os elementos de conexão podem relacionar a relação contratual com inúmeros direitos substantivos perante as circunstâncias inerentes ao caso concreto.

Na formulação proposta por Batiffol e Lagarde¹⁹⁴, destacou-se a relevância da análise dos elementos de facto que remetem para inúmeros ordenamentos jurídicos.

Acresce que, consoante as circunstâncias em causa, que determinam o carácter objetivo ou subjetivo do elemento de conexão, é possível distinguir entre situações objetivamente internacionais e situações subjetivamente internacionais.¹⁹⁵

O critério jurídico tem consagração em vários instrumentos jurídicos.

A Proposta de Regulamento para estipulação de um direito europeu comum da compra e venda restringe a sua aplicação apenas aos contratos transfronteiriços, que define como os contratos celebrados entre profissionais, caso as partes tenham residência habitual em Estados distintos, revelando para determinação do elemento fronteiro o momento em que as partes decidem pela aplicação deste regime.

Já os Princípios de Haia consagram, no número 2 do seu artigo 2.º, o conceito de contrato internacional de acordo com um critério negativo, ao indicar que o contrato é internacional, salvo se partes tiverem o seu estabelecimento no mesmo Estado e a relação entre as partes e todos os demais elementos relevantes para o contrato, com exceção da escolha de lei, estejam conectados apenas com aquele Estado onde têm estabelecimento.

O critério apresenta algumas fragilidades, revelando-se insuficiente, na medida em que a sua aplicação limita-se, simplesmente, à constatação da existência de elementos de estraneidade com uma pluralidade de ordens jurídicas, sem proceder a uma análise destes elementos.

Não existindo qualquer consenso relativamente aos elementos de conexão que devem ser considerados determinantes, nem qualquer critério de ponderação relativamente a uma eventual hierarquização desses elementos, a simples existência de ligações com vários ordenamentos jurídicos permite a caracterização de um contrato como internacional.

Consequentemente, levanta a problemática de determinar qual desses elementos deve, de facto, designar a lei aplicável.

Sem qualquer indicação de critérios a este respeito, habilita o intérprete a tomar uma decisão errada, optando por uma lei que não revela qualquer segurança jurídica, na medida em que efetivamente não apresenta uma ligação estreita com o contrato, independentemente da existência efetiva do vínculo de ligação.

A este propósito destaca-se, pela forte contestação doutrinária¹⁹⁶, a relevância da aplicabilidade, em determinadas circunstâncias, do critério subjetivo da nacionalidade.

¹⁹³ Acórdão da Cour de Cassation de 04/07/72 (caso Hecht)

¹⁹⁴ WATT e BUREAU (2017), p. 575

¹⁹⁵ CARAVACA e GONZÁLEZ (2006), p. 135 e ss

¹⁹⁶ COLLAÇO (1954), p. 80

No mesmo sentido, levantam-se igualmente críticas ao elemento de conexão proveniente do lugar de conclusão do contrato, por este se revelar “puramente fortuito e estranho aos interesses a regular”.¹⁹⁷

Cabe ponderar se, por exemplo, reflete uma proximidade segura a designação da lei de um determinado ordenamento jurídico, por exemplo Espanha, pela circunstância de um cidadão de outro Estado, por exemplo Portugal, adquirir um bem no ordenamento jurídico espanhol.

Este elemento revela-se ainda mais insuficiente perante o desenvolvimento do comércio à distância, na medida em que, facilmente, deixa de ser determinável o lugar de conclusão do contrato.¹⁹⁸

Destarte, em função da falta de ponderação na seleção e valorização dos elementos de conexão, é impossível não concluir pela insuficiência e perigosidade deste critério.

Não basta reconhecer a existência de elementos de conexão, sendo necessário distinguir entre elementos relevantes e irrelevantes.

Consoante a situação concreta, determinados elementos caracterizam-se pela ausência de relevância, sendo imperativo ponderar a existência de laços reais e significativos entre o elemento de conexão e a obrigação contratual em apreço.

Ultrapassado o critério jurídico, é igualmente relevante referir a importância do critério económico.

O critério económico foi desenvolvido pela doutrina francesa, com o propósito de delimitar o âmbito de aplicação de normas nacionais imperativas, bem como definir o carácter internacional de um contrato de forma a determinar a não aplicação dessas mesmas normas.¹⁹⁹

A estipulação deste critério remete para a iniciativa legislativa de imposição de restrições à admissibilidade de inserir cláusulas monetárias nos contratos internos de determinados ordenamentos jurídicos, restrições inerentes à proibição de serem efetuados pagamentos em ouro ou divisas estrangeiras.

Com base no parecer do procurador-geral francês Matter, inerente ao caso *Péllissier du Besset*²⁰⁰, consagrou-se a teoria do pagamento internacional.

De acordo com esta variante do critério económico, o que caracteriza um contrato como internacional é a existência de um fluxo e refluxo de valores entre fronteiras²⁰¹²⁰², que se concretiza na movimentação de bens, serviços ou valores entre vários Estados.

Concludentemente, é necessário ponderar a natureza do contrato, assim como as respetivas consequências que este produz ou pode produzir nos ordenamentos jurídicos com os quais os seus elementos estão em contacto.

Se se verificar um fluxo e refluxo entre vários ordenamentos jurídicos, encontra-se verificada a característica da internacionalidade, sendo permitido o afastamento de normas imperativas, apenas aplicáveis a contratos internos.

¹⁹⁷ MACHADO (2009), p. 358 e ss

¹⁹⁸ BALLARINO (1999), p. 604

¹⁹⁹ GOMES (2021), p. 193

²⁰⁰ Acórdão da Cour de Cassation de 17/05/27 (caso *Péllissier du Bessef*) conclusões finais

²⁰¹ “*Flux et reflux de valeurs de part et d’autre d’une frontière*”

²⁰² Defendido por COLLAÇO (1954), p. 85; SANTOS JÚNIOR (2005), p. 161-166

Atendendo à jurisprudência em apreço, este critério permitiu a caracterização de um pagamento como internacional, legitimando a adoção de cláusulas monetárias relacionadas com um pagamento internacional, ainda que referentes a pagamento em ouro ou em divisas estrangeiras, através do afastamento da norma interna imperativa que proíbe os referidos pagamentos.

Outra variante deste critério foi consagrada pela jurisprudência francesa, no contexto do caso *Mardelé*²⁰³, admitindo-se que um contrato pode ser caracterizado como internacional se envolver os interesses do comércio internacional.

No caso *Galakis*²⁰⁴, debateu-se, novamente, a questão do afastamento de uma norma imperativa, responsável por instituir a invalidade da cláusula de escolha da lei aplicável no contexto de relação contratuais entre pessoas coletivas de direito público.

In casu, o Tribunal reconheceu a capacidade do Estado para determinar a lei aplicável a um contrato no qual é parte, desde que se trate de um contrato internacional, que seja celebrado nas condições subjacentes aos usos do comércio marítimo²⁰⁵.

A celebração do contrato no contexto dos usos de comércio marítimo possibilita concluir que o contrato em causa condiciona os interesses do comércio internacional, adquirindo, assim, carácter internacional, o que permite, naturalmente, o afastamento da aplicação da norma material imperativa de âmbito exclusivamente interno.

Assim, os critérios económicos, partindo da análise do conteúdo do contrato e dos efeitos práticos da operação comercial, determinam que o contrato é internacional por uma de duas vias: suscetibilidade da relação contratual provocar um fluxo e refluxo de bens, serviços ou capitais através das fronteiras ou de colocar em jogo os interesses do comércio internacional.

De referir que, no contexto português, este mesmo entendimento respeitante aos interesses do comércio internacional é defendido por Luis Lima Pinheiro²⁰⁶.

Contudo, o autor considera que, “contrariamente ao entendimento seguido por uma parte da jurisprudência e da doutrina francesas,” o critério dos interesses do comércio internacional, “não deve ser reconduzido a um critério puramente económico, tal como o da transferência de bens através das fronteiras,” sendo imperativo considerar os “(...) laços objetivos que se estabelecem entre os elementos da relação controvertida e a vida económica dos diferentes Estados.”

Alguns instrumentos internacionais tendem a recorrer para esta interpretação mais flexível do critério económico, mais concretamente na vertente dos interesses do comércio internacional, adotando uma posição assumidamente abrangente.

Os comentários do Preâmbulo dos Princípios Unidroit Relativos aos Contratos Comerciais Internacionais, ao abordar a temática da internacionalidade, determinam que a internacionalidade do contrato deve ser analisado de forma ampla, devendo apenas ser excluídas as situações em que não seja possível encontrar qualquer elemento internacional.²⁰⁷

²⁰³ Acórdão da Cour de Cassation de 19/02/30 (caso Mardelé)

²⁰⁴ Acórdão da Cour de Cassation de 02/05/1966 (caso Galakis)

²⁰⁵ ANCEL e LEQUETTE (2001), p. 400 e ss

²⁰⁶ PINHEIRO (2005), p. 53-54, 77-79

²⁰⁷ “The international character of a contract may be defined in a great variety of ways. The solutions adopted in both national and international legislation range from a reference to the place of business or habitual residence of the parties in different countries to the adoption of more general criteria such as the contract having “significant connections with more than one State”, “involving a choice between the laws of different States”, or “affecting the

Uma análise flexível das circunstâncias do caso concreto, que considere tanto critérios objetivos como subjetivos, relaciona-se com o critério geral de interesses do comércio internacional, considerando-se que este critério visa uma ponderação geral de todos os elementos relevantes para determinar se uma relação económica deve remeter para o regime dos contratos internacionais.²⁰⁸

Este critério, consagrado em inúmeros ordenamentos jurídicos²⁰⁹ enquanto critério vigente para qualificar uma arbitragem como internacional, destaca-se por não se limitar a uma visão exclusivamente económica, na medida em que considera os vínculos objetivos existentes entre os principais elementos da relação controvertida, bem como a ligação com a economia dos vários ordenamentos jurídicos.²¹⁰

O elemento relevante para a aplicação deste critério são os vínculos objetivos, independentemente de serem económicos ou jurídicos, que estabelecem com diferentes Estados no âmbito da celebração e execução do contrato.

Independentemente da vertente defendida, é indiscutível que a falta de concretização de conceitos essenciais à aplicabilidade do critério económico resulta numa solução vaga, imprecisa e extremamente ampla.

Perante a falta de imposição de limites, facilmente qualquer contrato com vínculos a múltiplas ordens jurídicas pode ser passível de colocar em jogos os interesses do comércio internacional.

Concluída a exposição das principais correntes relativas aos critérios de internacionalidade relevante, coloca-se a questão de determinar qual o critério previsto na Convenção de Roma e no Regulamento Roma I.

Nenhum destes instrumentos jurídicos consagra uma noção de contrato internacional.

Ademais, o legislador não concretizou qualquer esclarecimento relativamente aos vínculos e ligações que devem ser considerados relevantes para caracterizar um contrato como internacional, estabelecendo apenas necessidade de verificação de um conflito de leis enquanto critério de internacionalidade.

Consequentemente, surge a necessidade de determinar os vínculos de internacionalidade relevante que reportam à existência de um conflito de leis, condição essencial para aplicabilidade do Regulamento Roma I.

No Relatório Giuliano/Lagarde, relativamente à Convenção de Roma, consagra-se o entendimento segundo o qual, “tendo em conta a unificação do direito substantivo, a unificação das regras de conflitos de leis, parece mais facilmente concretizável, sobretudo no domínio do direito patrimonial, porque as regras de conflitos respeitam apenas às relações jurídicas que contenham um elemento internacional.”

Segundo esta posição, as relações jurídicas de carácter obrigacional são passíveis de resultar num conflito de leis, precisamente pelo seu elemento internacional.

interests of international trade”. The Principles do not expressly lay down any of these criteria. The assumption, however, is that the concept of “international” contracts should be given the broadest possible interpretation, so as ultimately to exclude only those situations where no international element at all is involved, i.e. where all the relevant elements of the contract in question are connected with one country only.” The UNIDROIT Principles Preamble, p. 2/3.

²⁰⁸ PINHEIRO (2005), p. 77

²⁰⁹ Artigo 49.º NLAV (legislação portuguesa), artigo 3.º (1) (c) da Lei 63/2003 (legislação espanhola) e artigo 1492.º NCPD (legislação francesa)

²¹⁰ PINHEIRO (2005), p. 77

Porém, a presença de um elemento internacional na relação pode não decorrer da identificação de uma ligação com múltiplos sistemas jurídicos com base em critérios jurídicos, visto que pode resultar da análise de elementos relacionados com qualquer critério.²¹¹

Consequentemente, destaca-se a necessidade de aferir os elementos de conexão adequada com base no caso concreto, através de uma análise prévia das circunstâncias que envolveram a celebração e a execução do contrato, de forma a ponderar a relevância desses mesmo elementos previamente à determinação da existência de um conflito de leis.

Perante a mutabilidade dos critérios de internacionalidade relevante, conclui-se pela essencialidade do elemento determinante: a existência de um conflito de leis.

Adotando a posição de Maria Helena Brito²¹² e Batista Machado²¹³, considera-se, num primeiro momento, imperativo remeter para os critérios jurídicos, perante a certeza jurídica que atribuem, mas, sem descartar a importância dos critérios económicos, procedendo a uma articulação de elementos relevantes consoante o caso concreto.

Assim, no âmbito da Convenção de Roma e do Regulamento Roma I, um contrato internacional é aquele que envolve um conflito de leis, cujas conexões com mais de um ordenamento jurídico podem ser identificadas por meio de elementos relevantes, sejam eles de natureza jurídica ou económica.

4 Regras gerais de determinação do direito aplicável: o princípio da autonomia privada no contexto dos contratos comerciais internacionais

4.1 Caracterização do princípio da autonomia privada no contexto do comércio internacional

As crescentes necessidades do comércio internacional provenientes do rápido desenvolvimento social e económico inerente à era da globalização exigem a aplicação de soluções flexíveis que facilitem as trocas comerciais.

Os contratos comerciais internacionais correspondem ao instrumento jurídico primordial no contexto do comércio internacional.

Tendencialmente, o contrato encontra-se na base das transações comerciais entre partes originárias de ordenamentos jurídicos distintos.

Porém, um contrato, por si só, não pode ser o único fundamento de uma relação jurídica.

Surge a necessidade de designar o ordenamento jurídico responsável por governar o contrato.

Todavia, levanta-se a questão de como se deve determinar o ordenamento jurídico responsável por regular a relação contratual.

O crescimento do comércio transfronteiriço impôs desafios no domínio do conflito de leis, especialmente devido à tarefa complexa que é regular, de forma uniforme, todos os elementos dos contratos internacionais.

²¹¹ GOMES (2021), p. 208

²¹² BRITO (2004), p. 149-151

²¹³ MACHADO (1970), p. 14

Simultaneamente, verifica-se um fenómeno de aplicabilidade de regras de conflitos menos rígidas. Neste sentido, destaca-se o princípio de autonomia da privada, que permite moderar a autoridade e a intervenção dos Estados relativamente a situações contratuais que ocorrem estritamente entre sujeitos jurídicos privados.

Na sua aceção mais ampla, a autonomia privada permite que, salvo proibições ou imposições legais, o sujeito possa atuar com total liberdade dentro do exercício da sua autodeterminação pessoal.

Numa aceção mais restrita, inerente ao contexto contratual, pressupõe o consentimento atribuído pela ordem jurídica para a produção de efeitos jurídicos.

Consequentemente, manifesta-se através do exercício de direitos subjetivos, compreendendo a possibilidade de celebração de negócios jurídicos.

Como refere Carlos Mota Pinto, “o negócio jurídico é uma manifestação do princípio da autonomia privada ou da autonomia da vontade, subjacente a todo o direito privado. A autonomia da vontade ou autonomia privada consiste no poder reconhecido aos particulares de autorregulamentação dos seus interesses, de autogoverno da sua esfera jurídica. Significa tal princípio que os particulares podem, no domínio da sua convivência com os outros sujeitos jurídico-privados, estabelecer a ordenação das respetivas relações jurídicas. Esta ordenação das suas relações jurídicas, este autogoverno da sua esfera jurídica, manifesta-se, desde logo, na realização de negócios jurídicos, de atos pelos quais os particulares ditam a regulamentação das suas relações, constituindo-se, modificando-as, extinguindo-as e determinando o seu conteúdo”.²¹⁴

Um dos elementos indispensáveis de qualquer relação contratual é o elemento da vontade, que se define como a “liberdade propriamente dita de contratar, de estipular o contrato e o seu conteúdo”.²¹⁵

Nas palavras de Irineu Strenger, a autonomia privada de direito conflitual determina a “faculdade concedida aos indivíduos de exercer sua vontade, tendo em vista a escolha e a determinação de uma lei aplicável a certas relações jurídicas nas relações internacionais, derivando ela da confiança que a comunidade internacional concede ao indivíduo no interesse da sociedade, e exercendo-se no interior das fronteiras determinadas de um lado pela noção de ordem pública e de outro pelas leis imperativas, entendendo-se que, em caso de conflito de qualificação, entre um sistema facultativo, a propósito de uma mesma relação de direito, a questão fica fora dos quadros da autonomia, do mesmo modo que ela somente se torna eficaz na medida em que pode ser efetiva”²¹⁶.

Assim, a autonomia privada compreende o direito atribuído às partes pelo ordenamento jurídico de eleger a lei aplicável que, por sua vez, vai determinar a existência e a validade do contrato, bem como os direitos e obrigações dele decorrentes.²¹⁷

Simplificando, corresponde à liberdade para escolher a lei aplicável ao contrato e a quaisquer futuros litígios decorrentes dessa relação contratual.

Porém, a definição de autonomia privada revela-se distinta consoante o âmbito de atuação deste princípio.

²¹⁴ PINTO (2005), p. 53

²¹⁵ BASSO (1996), p. 42

²¹⁶ STRENGER (1986), p. 300

²¹⁷ OGUNRANTI (2017), p. 25-26

No âmbito do direito interno, a autonomia privada determina o exercício da liberdade contratual, dentro dos limites legalmente estabelecidos pelo ordenamento jurídico em causa.

Já no contexto do Direito Internacional Privado, a autonomia privada apresenta algumas especificidades.

Primeiramente, caracteriza-se pela consagração da autonomia conflitual através da possibilidade de escolha da lei aplicável.²¹⁸

Deste modo, a autonomia das partes opera enquanto elemento de conexão, o que determina a liberdade das partes optarem por um determinado sistema jurídico para regular a relação contratual.

Não implica necessariamente a regulação do conteúdo do negócio jurídico de forma totalmente arbitrária, num exercício pleno da autonomia privada material, mas antes caracteriza-se por localizar o negócio jurídico, através da seleção da lei competente para regular a problemática de conflitos, num exercício pleno de autonomia privada conflitual.

Acresce que, contrariamente ao que acontece no plano do direito interno de um determinado Estado, esta aceção ampla de autonomia privada no contexto do Direito Internacional Privado permite a exclusão total de uma determinada lei.

Assim, no plano interno, a autonomia privada refere-se à liberdade de contratar e, simultaneamente, de escolher o conteúdo do contrato dentro dos limites legalmente previstos.

Por outro lado, no plano do Direito Internacional Privado, determina a liberdade das partes de escolherem o direito aplicável ao contrato, através da escolha da lei de determinado ordenamento jurídico para regular a relação contratual.

Consequentemente, o elemento de conexão é a própria vontade manifestada pelas partes da relação jurídica.²¹⁹

De facto, permitir que as partes de uma relação contratual consagrem, de forma autónoma, o seu próprio acordo, através da seleção da lei aplicável para regular essa mesma relação, revela-se uma ferramenta poderosa no contexto do comércio internacional.

A lei aplicável aos contratos internacionais cumpre três funções: suplementar, interpretativa e restritiva.²²⁰

A função suplementar remete para a necessidade de preencher as lacunas contratuais, através da legislação e jurisprudência do Estado da lei aplicável.

Por sua vez, a função interpretativa implica a determinação de termos contratuais que possam, pela sua ambiguidade, suscitar dúvidas interpretativas.

Por fim, a função restritiva opera mediante a proibição de aplicar cláusulas contratuais que se revelem contrárias às normas imperativas do direito aplicável.

Estando o contrato vinculado a diversos ordenamentos jurídicos, sendo várias as leis potencialmente aplicáveis, a determinação da lei adequada para reger a situação jurídica pelas partes contribui para limitar a incerteza decorrente dessa estraneidade.²²¹

²¹⁸ LOQUIN (2000), p. 42

²¹⁹ RECHSTEINER (2022), p. 134

²²⁰ LORENZO (2010), p. 67 e ss

²²¹ KASSIS (1993), p. 194

Ademais, a permissão da escolha da lei aplicável pelas partes contribui para o fortalecimento da conveniência e eficácia do comércio internacional.²²²²²³

A manutenção da liberdade de escolha da *lex contractus* permite às partes adaptarem o contrato às suas próprias necessidades individuais, submetendo o contrato a uma lei que preveja as normas e a jurisprudência mais adequadas para a obrigação em apreço, ou a uma lei que seja vantajosa para ambas as partes.²²⁴

Consequentemente, tem repercussões positivas ao nível da certeza, segurança e previsibilidade jurídica, na medida em que contribui incontestavelmente para a manutenção do vínculo contratual e para a proteção dos direitos e expectativas das partes, ao pressupor uma tomada de decisão mais informada e consciente.²²⁵²²⁶

Segundo Rui Manuel Ramos, “são pois os imperativos de certeza e segurança que nas relações contratuais internacionais assumem relevo de primeira grandeza que, aliados à particular natureza destas situações, justificam que em relação a elas se pratique a designação pelas partes da lei aplicável”²²⁷

Simultaneamente, destacam-se ainda as motivações de teor económico.

Ao atribuir às partes a possibilidade de, previamente, determinarem a lei que deve ser aplicável à relação contratual, verifica-se uma redução significativa de custos inerentes a uma tentativa de harmonização e compreensão das regras de Direito Internacional Privado de diferentes ordenamentos jurídicos.²²⁸

O princípio da autonomia vontade reconhece-se, atualmente, como um dos princípios mais relevantes em matéria de determinação do Direito aplicável aos contratos.²²⁹

Em 1991, com a entrada em vigor da Convenção de Roma, a autonomia privada foi descrita como um dos princípios fundamentais do Direito Privado.²³⁰

Efetivamente, académicos²³¹²³²²³³²³⁴ têm vindo a considerar o princípio da autonomia privada como um princípio universal, que se destaca pelo contributo imensurável para a unificação do direito internacional privado moderno, na medida em que corresponde ao princípio primordial em matéria de conflito de leis, predominante em quase todas as jurisdições.

²²² CLERICI (2018), p. 10 e ss

²²³ LEIBLE (2011), p. 213-234

²²⁴ BELTRAME e HORMAN (2019), p. 322

²²⁵ KOSTOVA (2023), p. 1-3

²²⁶ JACQUET (1992), p. 348-349

²²⁷ RAMOS (1991), p. 463

²²⁸ BELTRAME e HORMAN (2019), p. 322

²²⁹ PINHEIRO (2005), p. 99.

²³⁰ MCPARLAND (2015), p. 286

²³¹ SYMEONIDES (2014) (a), p. 346

²³² LEHMANN (2008), p. 385

²³³ RUSSEL (1984), p. 271

²³⁴ MILLS (2019), p. 418

4.2 Evolução do princípio da autonomia privada

O princípio da autonomia privada tem origens antigas.

A sua génese remete para um decreto egípcio que instituía que os contratos redigidos na língua egípcia estariam sujeitos à lei e aos tribunais egípcios, enquanto os contratos redigidos em grego estariam sujeitos à lei e aos tribunais gregos.²³⁵

Independentemente da motivação subjacente à elaboração deste decreto, é indicativo de que a escolha ligística das partes correspondia a uma escolha de lei aplicável.

Destarte, é pacificamente aceite pela doutrina que o princípio da autonomia privada sucede a doutrina do individualismo, que defende a sobreposição da pessoa humana face à sociedade.

Segundo Marcel Walline, o individualismo é uma corrente que defende que o indivíduo corresponde à única fonte de regras de direito enquanto finalidade de toda a atividade jurídica, designadamente do Estado.²³⁶

Vários autores defendem que Dumoulin (século XVI) está na origem do princípio da autonomia privada²³⁷ no contexto do Direito Internacional Privado.

Sem prejuízo do contributo de numerosos académicos europeus, a posição de Dumoulin sobre a autonomia das partes contribuiu significativamente para a consagração deste princípio.

O autor defendeu que a vontade das partes deveria ser o elemento decisivo em matéria de designação da lei aplicável ao contrato.²³⁸

Todavia, a corrente doutrinária contraditória argumenta que Dumoulin se referia apenas à intenção hipotética das partes para defender a aplicação da lei do lugar do cumprimento em vez da lei do lugar da celebração, justificando assim o desvio da *lex loci contractus*, porém, sem nunca autorizar as partes a designar a lei aplicável²³⁹.

Independentemente das divergências doutrinárias, aparenta ser unânime que a primeira consagração formal da autonomia privada foi concretizada por Mancini em meados do século XIX²⁴⁰ e adotada na legislação da Itália (1865)²⁴¹ e do Japão (1898)²⁴², sendo posteriormente adotada por outros países.

Segundo esta doutrina, as partes de um contrato internacional têm a liberdade de determinar a lei aplicável para reger a sua disputa.²⁴³

No âmbito do ordenamento jurídico inglês, os tribunais ingleses do século XIX também se ocuparam da problemática dos direitos das partes de escolha da *lex contractus*, o que deu origem à doutrina da *proper law*.²⁴⁴

²³⁵ OGUNRANTI (2017), p. 25-26

²³⁶ WALLINE (1949), p. 26-28

²³⁷ COLLAÇO (1966), p. 119-122

²³⁸ NISHITANI (2016), p. 4

²³⁹ SYMEONIDES (2019), p. 112

²⁴⁰ NISHITANI (2016), p. 5

²⁴¹ Artigo 9.º (2) das Disposições Preliminares do Código Civil (1865)

²⁴² Artigo 7.º (1) Hôrei (1898)

²⁴³ SYMEONIDES (2019), p.115

²⁴⁴ HARTLEY (2015), p. 625 e ss

Mais recentemente, o caso emblemático *VitaFoods*²⁴⁵ acentuou a ideia da manutenção da escolha de lei, desde que esta seja aplicada com respeito pelo princípio da boa-fé, de forma legalmente permissível e não se revele contrária à ordem pública.

Atualmente, o princípio da autonomia privada caracteriza-se como um dos princípios dominantes no direito Internacional privado, tanto na Europa como nos Estados Unidos da América.²⁴⁶

De facto, quer o *Second Restatement of Conflict of Laws*²⁴⁷, quer o Regulamento Roma I, que estabelecem as regras de conexão no âmbito dos Estados Unidos e dos países da União Europeia respetivamente, preveem enquanto princípio predominante a livre escolha da lei aplicável pelas partes.

No mesmo sentido, inúmeros instrumentos jurídicos internacionais reconhecem a relevância deste princípio, verificando-se um reforço da sua consagração.

Destaca-se, primeiramente, a Convenção de Haia de 1955²⁴⁸, que, no seu artigo 2.º, determinou que “a venda é regulada pela lei interna do país designado pelas partes contratantes”.

Perante a sua indiscutível relevância no âmbito da harmonização do Direito Internacional Privado, é ainda imperativo referir a Conferência de Haia de Direito Internacional Privado que, em 2015, consagrou os Princípios de Haia²⁴⁹, aplicáveis exclusivamente à consagração da liberdade de escolha de lei, cujo conteúdo será desenvolvido posteriormente nesta dissertação.

4.3 Regra geral de determinação da lei aplicável no Regulamento Roma I: o princípio da autonomia privada

Esta temática apresenta especial relevância no contexto do Regulamento Roma I.

Devido à circunstância de o contrato, por imposição do próprio Regulamento, estar em contacto com uma pluralidade de ordenamentos jurídicos, emerge uma questão: qual a lei que deve ser aplicada para resolver os litígios provenientes da relação contratual?

Estando o contrato conectado com vários ordenamentos jurídicos, são várias as leis potencialmente aplicáveis.

Consequentemente, como forma de atenuar as incertezas e problemáticas provenientes dessa transnacionalidade, confere-se às partes o poder de decidir qual a lei que consideram mais adequada a regular qualquer questão inerente à relação contratual.

Nos termos do considrando 11, “a liberdade das partes de escolherem o direito aplicável deverá constituir uma das pedras angulares do sistema de normas de conflitos de leis em matéria de obrigações contratuais”.

²⁴⁵ Acórdão do Judicial Committee of the Privy Council de 1939 (caso Vita Food Products Inc vs Unus Shipping Co Ltd)

²⁴⁶ BELTRAME e HORMAN (2019), p. 323

²⁴⁷ O Restatement (Second) of the Law of Contracts é um Tratado que visa informar as partes interessadas, juízes e advogados sobre os princípios gerais do direito comum dos contratos

²⁴⁸ Convenção sobre a lei aplicável às vendas de carácter internacional de bens móveis corpóreos de 15/06/55

²⁴⁹ Princípios sobre a escolha de lei nos contratos comerciais internacionais pela Conferência de Haia de Direito Internacional Privado de 19/03/15

Consequentemente, a autonomia das partes consubstancia o princípio mais relevante no âmbito do direito contratual no contexto do direito internacional privado europeu, sendo amplamente reconhecido e consagrado.²⁵⁰

Na jurisprudência *ICF*²⁵¹, o Tribunal de Justiça determinou que as regras uniformes da Convenção de Roma consagram o princípio de que a prioridade é atribuída à intenção das partes, sendo que o artigo 3.º da Convenção confere liberdade de escolha relativamente à lei aplicável.

Esta posição é aplicável ao Regulamento Roma I.

A autonomia da vontade vem consagrada no artigo 3.º do Regulamento Roma I, que determina, no seu número 1, que o contrato deve reger-se pela lei escolhida pelas partes.

O artigo terceiro consagra o regime geral em matéria de escolha da lei aplicável, sendo que fica afetados pelos regimes de regras especiais.²⁵²

Este preceito é equivalente ao artigo 3.º da Convenção de Roma, bem como ao artigo 2.º do Projeto de Convenção de 1972.

De referir que este preceito permite o exercício de uma autonomia ampla pelas partes.

As partes podem optar pela escolha de qualquer lei estatal, não se estabelecendo quaisquer limites quanto às ordens jurídicas que podem ser designadas.

Neste sentido, não se exige a verificação de um nexo de conexão específico entre a relação jurídica e a lei escolhida.²⁵³

A lei escolhida não tem de apresentar uma conexão objetiva com o contrato, nem tão pouco se exige a demonstração de um interesse sério na escolha.²⁵⁴

Consequentemente, as partes tanto podem optar pela lei de um Estado que apresente ligações à obrigação contratual em causa ou às próprias partes, como pela lei de um terceiro Estado, que pode ser considerado enquanto estado neutro, na medida em que não se relaciona minimamente com a relação jurídica em causa.

Acresce que não se verifica qualquer exigência de que a lei escolhida pelas partes seja a lei de um Estado-Membro da União Europeia.

Cabe ainda ressaltar que a determinação da lei aplicável não é exclusivamente concretizada de maneira positiva, podendo ser formulada no âmbito negativo

Por exemplo, é possível determinar a não submissão do contrato à lei espanhola.

In casu, se não se verificar a escolha positiva da lei aplicável e o exercício do critério da conexão objetiva, ao abrigo das regras previstas no artigo 4.º do Regulamento, conduzir à aplicação do direito espanhol, expressamente e previamente descartado pelas partes, a lei com a qual há a segunda conexão mais próxima deverá ser aplicada.²⁵⁵

Verifica-se, até nestas situações, uma preferência pela prevalência do princípio da autonomia das partes, na medida em que a determinação de não submeter a relação contratual a uma determinada

²⁵⁰ LAGARDE e TENENBAUN (2008)

²⁵¹ Acórdão do Tribunal de Justiça da União Europeia de 6 de outubro de 2009 (caso ICF)

²⁵² Previstas nos artigos 5.º e ss.

²⁵³ DIAMOND (1979), p. 155-161

²⁵⁴ PINHEIRO (2023), p. 77

²⁵⁵ LEIBLE (2011), p. 222.

lei prevalece sobre o critério estabelecido no Regulamento para as situações em que as partes não escolherem a lei aplicável ao litígio.

5 A autonomia das partes na escolha da lei aplicável aos contratos internacionais no Regulamento Roma I: identificação das limitações e questões problemáticas

5.1 Critérios inerentes a uma escolha expressa ou tácita

Nos termos do número 1 artigo 3.º do Regulamento Roma I, a consagração da autonomia da vontade permite às partes manifestarem a sua escolha de forma expressa ou tácita, impondo o legislador, neste último caso, que a mesma resulte “de forma clara das disposições do contrato ou das circunstâncias do caso”.²⁵⁶

Esta provisão consagra os requisitos que devem estar verificados para que o Tribunal possa aplicar à sua decisão a suposta lei aplicável ao caso, de modo a determinar se a escolha de lei é válida de acordo com essa mesma lei.

Todavia, perante definições tão amplas, cabe definir quais os critérios necessários para garantir o respetivo cumprimento pelas partes.

Neste contexto, são relevantes elementos objetivos e subjetivos.

Os elementos objetivos traduzem-se na previsão da determinação da escolha nas próprias cláusulas do contrato.²⁵⁷

Os elementos subjetivos incidem sobre o comportamento das partes.²⁵⁸

O Regulamento Roma I optou por consagrar um critério baseado na ideia de escolha real e determinada, independente de qualquer presunção ou determinação objetiva.

Neste sentido, os Tribunais devem inferir do texto do contrato e do contexto contratual a vontade real das partes relativamente à lei aplicável.²⁵⁹²⁶⁰

Perante o silêncio do normativo, contrariamente a outros instrumentos que impuseram condições ou formalidades especiais²⁶¹, conclui-se que a escolha da lei aplicável pelas partes pode ser concretizada de forma escrita ou oral, na medida em que a única exigência legal se prende com a necessidade de garantir que a lei escolhida pelas partes está perfeitamente clara.²⁶²²⁶³

Neste sentido, destaca-se o caso *Derek Oakley vs Ultra Vehicle Design*²⁶⁴, que determinou que escolhas expressas oralmente estão abrangidas pelo âmbito de aplicação do Regulamento.

²⁵⁶ PINHEIRO (2015), p. 336

²⁵⁷ PINHEIRO (2015), p. 110; Relatório Giulliano/Lagarde, p. 17

²⁵⁸ PINHEIRO (2015), p. 110; Relatório Giulliano/Lagarde, p. 17

²⁵⁹ LORENZO (2010), p. 79

²⁶⁰ MCPARLAND (2015), p. 291

²⁶¹ Por exemplo, Regulamento Bruxelas I no artigo 25.º.

²⁶² BEHR (2011), p. 242

²⁶³ MCPARLAND (2015), p. 292

²⁶⁴ Acórdão do Tribunal da Justiça da União Europeia de 25/05/05 (caso *Derek Oakley vs Ultra Vehicle Design*)

Consequentemente, pode também verificar-se uma escolha expressa ou tácita, desde que nitidamente demonstrada pelos termos do contrato ou pelas circunstâncias do caso.

In casu, uma escolha expressa remete para qualquer acordo expressamente previsto no contrato, nomeadamente através de uma inserção específica de uma cláusula escrita, ou através de um acordo independente.²⁶⁵

Por outro lado, uma escolha tácita remete para uma decisão que é passível de ser subentendida, mas que implica a sua demonstração.

A distinção entre escolha explícita ou implícita tem vindo a ser discutida desde o desenvolvimento do Projeto de Convenção de 1972.

O artigo 2.º do Projeto determinava a possibilidade da determinação da lei aplicável por escolha expressa ou implícita, mas sem esclarecer a definição deste último conceito.²⁶⁶

Numa tentativa de esclarecer as dúvidas interpretativas inerentes a este preceito normativo, foi introduzida na Convenção de Roma uma nova estipulação no número 1 do artigo 3.º que declarava que a escolha da lei deve ser expressa ou demonstrada com razoável certeza pelos termos do contrato ou pelas circunstâncias do caso.

O relatório Giuliano-Lagarde sublinhou que esta alteração deu origem a uma consequência importante.²⁶⁷

Embora a escolha da lei pelas partes fosse frequentemente expressa, a Convenção reconheceu a possibilidade de um tribunal nacional, à luz de todos os factos do facto concreto, ter legitimidade para considerar que as partes fizeram uma verdadeira escolha da lei, embora tal não esteja expressamente indicado no contrato.

No entanto, o n.º 1 do artigo 3.º da Convenção não se propunha a conceder aos tribunais nacionais a liberdade de deduzir a escolha da lei pelas partes quando esta não tivesse sido efetuada por não se verificar uma intenção clara de escolha²⁶⁸ – essa situação remete para a aplicação do artigo 4.º. Consequentemente, surgiu a problemática de definir como é que um tribunal nacional pode determinar se as partes efetivamente consagram uma escolha de lei real, ainda que implícita ou tácita.

A redação do Relatório Giuliano-Lagarde indicava a necessidade de provar a existência de uma "escolha real da lei", uma "intenção clara de fazer uma escolha"²⁶⁹, e que esta escolha se comprovasse de forma inequívoca, não deixando ao Tribunal qualquer dúvida de que tinha sido realizada uma escolha.

No entanto, as diferenças linguísticas entre os diversos ordenamentos jurídicos conduziram à aplicação de critérios distintos, resultando em divergências jurisprudências.²⁷⁰

²⁶⁵ MCPARLAND (2015), p. 292

²⁶⁶ MCPARLAND (2015), p. 293

²⁶⁷ Relatório Giuliano/Lagarde, p. 17

²⁶⁸ MCPARLAND (2015), p. 294

²⁶⁹ Relatório Giuliano/Lagarde, p. 17

²⁷⁰ De acordo com MCPARLAND (2015), p. 295, o elevado nível de certeza reflectiu-se no texto em língua francesa do nº 1 do artigo 3º da Convenção, que dizia: "Ce choix doit être exprès ou resulter de façon certaine des dispositions du contrat ou des circonstances de la cause". A versão espanhola também exigia "manera segura". Mas, em contraste com o francês "de façon certaine", o texto inglês da Convenção apenas exige que uma escolha implícita seja "demonstrada com razoável certeza", e o texto alemão, "mit hinreichender Sicherheit".

Já no âmbito do Green Paper²⁷¹, numa tentativa de atenuar as incertezas interpretativas, estipulou-se especificamente que, para além de uma cláusula específica e concreta deliberadamente inserida num contrato escrito, uma escolha de lei também poderia ser determinada mediante outras provisões do contrato ou até em referência a outros aspetos relativos ao ambiente contratual.

A primeira situação incluiria, os termos do contrato, ou seja, a aceitação pelas partes de uma cláusula contratual que determinasse a regulação do contrato por um sistema legal específico ou a referência a provisões do referido sistema.

Por outro lado, a menção às circunstâncias do caso inerentes ao ambiente contratual permitiriam ao Tribunal considerar os factos que pudessem revelar uma forte conexão entre o contrato em causa e um contrato precedente.

Neste sentido, remeteria, por exemplo, para a possibilidade de o contrato em análise ser parte de uma série de operações, sendo que uma determinada lei teria sido selecionada estritamente no contrato base enquanto aplicável à generalidade das operações.²⁷²

Assim, no contexto do Regulamento, exige-se que a vontade no âmbito da escolha de lei seja real e determinável, com certeza e segurança jurídica, de modo a não deixar dúvidas ao intérprete de qual era o propósito das partes.

Segundo Maria Helena Brito, o preceito efetivamente admite um acordo tácito, mas, por outro lado recusa uma escolha meramente hipotética ou presumida.²⁷³

Tratar-se-á de uma escolha tácita ou implícita da lei quando uma vontade genuína das partes puder ser deduzida, com um grau razoável de certeza, do contrato e das circunstâncias que o rodeiam.²⁷⁴

Dependerá, portanto, em grande medida, das circunstâncias de facto inerentes ao caso concreto.

Porém, tal dedução será, certamente, dificultada pela existência de demasiadas conexões com diferentes jurisdições.

Por outro lado, o facto de as partes basearem a sua relação contratual na existência de provisões decorrentes de uma única lei ou numa cláusula de competência exclusiva num contrato são fortes indícios de uma escolha implícita de lei.²⁷⁵

Segundo Luis Lima Pinheiro, “podem constituir indícios importantes da vontade de escolha de uma lei não só, por exemplo, a utilização de um modelo contratual que se baseia num determinado sistema jurídico, a cláusula que atribua competência a jurisdição de determinado estado ou a referência feita num contrato de disposições particulares num certo ordenamento, mas também por exemplo a convenção de competência que não constitua uma cláusula do contrato fundamental ou a escolha expressa feita num contrato conexo ou em relações anteriores, do mesmo tipo, estabelecidas entre as mesmas partes”²⁷⁶.

No entanto, tal como salienta o autor, “trata-se apenas de indícios, que têm de ser apreciados face ao conjunto das circunstâncias do caso”.²⁷⁷

²⁷¹ MCPARLAND (2015), p. 302-303

²⁷² MCPARLAND (2015), p. 313

²⁷³ BRITO (2014), p. 6

²⁷⁴ KUIPERS (2009), p. 1511

²⁷⁵ KUIPERS (2009), p. 1511

²⁷⁶ PINHEIRO (2008), p. 596-597

²⁷⁷ PINHEIRO (2008), p. 597

O considerando 12 do Regulamento Roma I aborda especificamente uma das cláusulas do contrato que frequentemente considerada como indicativa de uma escolha implícita de lei com um grau razoável de certeza.²⁷⁸

Os tribunais têm considerado quase automaticamente que uma cláusula de eleição do foro competente implica, em simultâneo, a escolha da lei aplicável, ou seja, ao escolher um tribunal competente, a parte escolhe a lei competente.

Esta implicação parece ser altamente questionável, tendo em conta que as partes que tinham conhecimento de uma eventual ação judicial internacional e que previram o tribunal adequado, poderiam facilmente ter acrescentado uma cláusula de eleição de lei aplicável à cláusula de eleição de foro, caso fosse essa a sua verdadeira intenção.²⁷⁹

O Considerando 12 estabelece agora, de forma expressa, que uma cláusula de eleição exclusiva do foro é um dos fatores relevantes que indica uma escolha implícita de lei.

No entanto, é considerado apenas um dos fatores relevantes, não o fator decisivo.

Neste sentido, “a cláusula de jurisdição é um indício importante, mas não, de per si, conclusivo”.²⁸⁰

O que torna o Considerando 12 de alguma forma questionável e uma espécie de tendência dissimulada a favor da lei dos Estados-Membros é o facto de essa indicação ser feita apenas em relação à escolha do foro dos tribunais de um Estado-Membro.

Se considerarmos que uma cláusula de eleição de foro constitui uma indicação de escolha implícita da lei aplicável, não existe qualquer argumento lógico para que o mesmo não se aplique à escolha de um foro exterior à União Europeia.

5.2 Escolha parcial de lei aplicável

De acordo com número 1 do artigo 3.º do Regulamento Roma I, as partes podem efetuar uma escolha de lei para a totalidade do contrato ou limitar a escolha a uma parte do mesmo, podendo, aparentemente, optar por diferentes leis para diferentes partes do contrato.

Este preceito é equivalente ao número 1 do artigo 3.º da Convenção de Roma.

Considera-se que esta ampliação do princípio da autonomia privada permite às partes efetuar uma ou mais escolhas de lei, submetendo diferentes partes do contrato a diferentes leis, no âmbito de um processo denominado *dépeçage*, que envolve a divisão do contrato.

Neste sentido, é também possível realizar apenas uma escolha parcial que opere apenas em parte do contrato, remetendo o restante conteúdo contratual para as regras gerais determinação da lei aplicável perante a ausência de escolha de lei pelas partes.

Considerando a complexidade da natureza e da extensão desta figura, esta discussão focar-se-á estritamente na divisão voluntária do contrato, ou seja, no *dépeçage* acordado pelas partes, enquanto mais um reforço do princípio da autonomia privada no Regulamento Roma I.

²⁷⁸ BEHR (2011), p. 243

²⁷⁹ BEHR (2011), p. 244

²⁸⁰ PINHEIRO (2008), p. 597

Esta temática suscitou algumas questões no contexto do Projeto de Convenção de 1972, na medida em que, historicamente, esta figura carece de autorização legislativa.²⁸¹²⁸²

As razões de reserva relativamente à aplicabilidade desta figura remetem para duas questões principais.

Primeiramente, a possibilidade de colocar em risco, de forma consciente e maliciosa, a aplicabilidade de disposições imperativas de um determinado ordenamento jurídico.²⁸³

Ademais, levantam-se questões práticas relativas à utilização e lógica desta figura, que pode conduzir a uma escolha incoerente de lei que, por sua vez, se traduz em consequências negativas para a relação contratual.

O legislador não esclarece qual o sentido que deve ser conferido à expressão “parte do contrato”, expressão esta que suscita inúmeras inquietações.

Efetivamente, ao optar por adotar legislação de ordens jurídicas distintas para regular diferentes partes do contrato, poderemos estar perante uma rutura do regime jurídico unitário quanto ao conteúdo contratual, o que poderá conduzir a soluções incoerentes que possivelmente comprometem a validade material do contrato.²⁸⁴

O Grupo de Peritos de 1972 considerou a questão da aplicação de leis diferentes a partes do contrato e concluiu que, embora não houvesse razão válida para proibir absolutamente a figura do *dépeçage*, também não existiam motivos suficientes para encorajar esta prática, considerando a complexidade das questões envolvidas.²⁸⁵

Por conseguinte, esta temática não foi expressamente abordada no texto do Projeto de Convenção de 1972.

Todavia, as negociações subsequentes para a Convenção de Roma concluíram em sentido distinto, ressaltando a necessidade de emitir orientações sobre a temática do *dépeçage*.²⁸⁶

Perante a forte ligação desta figura ao exercício pleno da liberdade contratual, não se justifica esta proibição sem demais considerações.

O relatório Giuliano-Lagarde²⁸⁷, ao esclarecer a nova posição, admitiu que o número 1 do artigo 3º reconhece que a escolha pelas partes da lei aplicável pode dizer respeito à totalidade do contrato ou apenas a uma parte.

Porém, no que se refere à possibilidade de separação, alguns peritos observaram que o contrato deve, em princípio, ser regido por uma única lei, a menos que este contrato, embora aparentemente único, seja na realidade composto por vários contratos ou partes separáveis e independentes entre si do ponto de vista jurídico e económico.

Consequentemente, numa tentativa de reduzir os riscos inerentes a esta prática, a doutrina tem entendido ser necessário estabelecer certos limites relativamente ao fracionamento do contrato.

²⁸¹ Relatório Giuliano-Lagarde, p. 4

²⁸² SYMEONIDES (2014) (b), p. 221

²⁸³ SYMEONIDES (2014) (b), p. 221

²⁸⁴ BATIFFOL (1959), p. 666

²⁸⁵ MCPARLAND (2015), p. 316-317

²⁸⁶ MCPARLAND (2015), p. 318

²⁸⁷ Relatório Giuliano/Lagarde, p. 17

Neste sentido, a escolha de uma lei parcial só é permitida quando o tópico em causa for separável do restante contrato²⁸⁸, ou seja, suscetível a tratamento distinto.

Exige tratar-se de uma questão legal que apresente uma autonomia mínima²⁸⁹, sendo, conseqüentemente, separável do contrato por não apresentar razões de direito material que revelem a existência de uma relação de dependência com outra parte contratual.²⁹⁰

Segundo Luís Lima Pinheiro, “em regra, as normas singulares estão inseridas em unidades de regulação e só podem ser corretamente entendidas e aplicadas no seu contexto”.²⁹¹

De acordo com o autor, são assim passíveis de ser consideradas separáveis as questões jurídicas que correspondem a um interesse separável das restantes, sendo autonomamente protegido por lei. Acresce que o Regulamento reconhece a *dépeçage* no seu sentido estrito, ou seja, a escolha das partes de aplicar uma lei específica a uma parte concreta do contrato.²⁹²

Por outro lado, é importante ponderar se, ao negar a possibilidade de eleger duas ou mais leis aplicáveis a partes distintas do contrato, não se verifica uma limitação à figura do *dépeçage* voluntário que, por sua vez, se traduz numa restrição injustificada ao exercício da autonomia privada.

Neste sentido, a solução mais adequada aparenta ser permitir o uso pleno do *dépeçage*, desde que a escolha das partes de remeter diferentes partes do contrato para diferentes leis seja fundamentada por uma reflexão coerente e objetiva sobre a eventual separabilidade económica e jurídica do contrato, consoante o caso concreto.

Ao ponderar a aplicação do *dépeçage* consoante o contexto contratual inerente ao caso concreto, estabelecendo-se um pré-requisito que exige a análise dos elementos contratuais de forma autónoma, extinguem-se quaisquer preocupações relativas um potencial resultado incoerente, visto que se elimina o risco de contradições.

A atribuição de uma base legislativa a esta figura preserva a sua ligação indiscutível com a liberdade contratual que, por sua vez, se encontra ligada ao princípio da autonomia das partes.

Com base nesta interconexão de princípios, a liberdade das partes de designar a lei aplicável, consoante o que consideram adequado a sua relação jurídica, é reforçada, uma vez que o Regulamento reconhece o mérito da *dépeçage* como uma extensão do princípio da autonomia privada.

Ao permitir que as partes utilizem o *dépeçage*, ainda que sujeitas a determinados limites, o Regulamento preserva a liberdade de escolha das partes, promovendo a sua autonomia contratual e, simultaneamente, viabiliza a aplicação desta solução na prática, não ultrapassando os limites jurídicos de racionalidade e coerência.

²⁸⁸ PINHEIRO (2008), p. 598

²⁸⁹ BELTRAME e HORMAN (2019), p. 329

²⁹⁰ LEIBLE (2011), p. 214-233. O autor acrescenta “Se considera aceptable someter a derechos distintos la conclusión del contrato por un lado y su cumplimiento por el otro, y también se puede distinguir entre validez formal por un lado y validez material por el otro. Por el contrario es insoluble la cuestión del consenso material en el momento de la conclusión del contrato. Si un contrato se ha generado por dos declaraciones de voluntad coincidentes solamente se puede determinar según un único derecho.”

²⁹¹ PINHEIRO (2008), p. 598

²⁹² KOSTOVA (2023), p. 3 e ss

5.3 Alteração da escolha de lei

Tendencialmente, a estipulação pelas partes do direito aplicável é realizada no momento da celebração do contrato, enquanto cláusula acessória do negócio principal.²⁹³

Porém, não é imperativo que assim aconteça, pois, a designação do direito competente pode ser anterior ou posterior à celebração do contrato principal.

Nos termos do número 2 do artigo 3.º, “em qualquer momento, as partes podem acordar em subordinar o contrato a uma lei diferente da que precedentemente o regulava, quer por força de uma escolha anterior nos termos do presente artigo, quer por força de outras disposições do presente regulamento. Qualquer modificação quanto à determinação da lei aplicável, ocorrida posteriormente à celebração do contrato, não afeta a validade formal do contrato, nos termos do artigo 11.o, nem prejudica os direitos de terceiros”.

Este preceito, substancialmente idêntico ao número 2 do artigo 2.º da Convenção de Roma, vem ampliar o princípio da autonomia privada ao estipular as regras que permitem a alteração pelas partes da lei que regula o contrato.

Porém, o preceito limita esse efeito, após a conclusão do contrato, de forma a não interferir com a validade formal do mesmo ou com direitos adquiridos por terceiros previamente às alterações.

Cabe referir que este preceito confere às partes o poder de alterar a lei aplicável, independentemente da lei aplicável anterior o permitir.

A alteração da lei aplicável é analisada como uma questão do âmbito do Regulamento e não da *lex contractus* substantiva.²⁹⁴

Esta alteração pode ocorrer em duas circunstâncias.

Primeiramente, quando as partes celebraram um contrato que contém uma cláusula expressa de escolha da lei aplicável, nos termos do artigo 3º, e pretendem alterar essa escolha expressa - quer prospectivamente, quer retrospectivamente.

A segunda circunstância remete para a ausência de uma escolha expressa para colmatar essa omissão, optando as partes por aplicar uma lei diferente da lei aplicável na ausência de escolha das partes, determinável nos termos do artigo 4º do Regulamento.

Para que a alteração seja válida, é imperativo que seja expressamente acordada pelas partes, de forma a assegurar que existe uma intenção clara e inequívoca de proceder à alteração.

Esta possibilidade que se confere às partes de remeter a escolha do direito aplicável à situação concreta para momento posterior a celebração do contrato ou até a alteração de respetiva escolha, revela especial importância no contexto prático.

No decurso de uma relação contratual, quer seja pela conduta das partes, ou por elementos objetivos como a passagem do tempo, surge a necessidade de adaptar o contrato às exigências específicas da situação contratual concreta.²⁹⁵

²⁹³ PINHEIRO (2008), p. 597

²⁹⁴ MCPARLAND (2015), p. 320

²⁹⁵ PINHEIRO (2008), p. 597

Quando a designação posterior à celebração substitui a lei previamente escolhida ou a lei objetivamente competente, ocorre uma mudança de lei aplicável perante a alteração do conteúdo concreto do elemento de conexão.²⁹⁶

Porém, no âmbito do exercício pleno da autonomia privada, considera-se que as partes são livres de determinar se a escolha produz efeitos retroativos.

Perante uma resposta positiva das partes, pode proceder-se a uma reavaliação jurídica dos factos anteriormente ocorridos, mas sempre com a consciência de que devem ser salvaguardados e respeitados os direitos de terceiros, bem como a validade formal do contrato, adquiridos no momento de celebração do mesmo.²⁹⁷

É ainda imperativo ressaltar que a alteração da lei aplicável não pode violar as disposições obrigatórias da lei que teria sido aplicável na ausência de escolha de lei.

Neste sentido, a alteração não pode ser realizada com o único propósito de evitar a aplicabilidade de regras obrigatórias da lei que, inicialmente, seria aplicável, sob pena de estarmos perante uma situação de fraude à lei.

Face a esta temática, levanta-se também a hipótese das cláusulas flutuantes, que conferem a uma parte a possibilidade de determinar a lei aplicável ao contrato no futuro.²⁹⁸

Uma cláusula flutuante ou dinâmica de escolha da lei aplicável permite que as partes num contrato determinem a lei aplicável em diferentes momentos ou em determinadas condições.

Desta forma, contrasta com uma cláusula estática de escolha da lei aplicável, em que as partes escolhem a lei aplicável no momento da contratação e essa escolha permanece fixa durante toda a vigência do contrato.

As cláusulas flutuantes podem ser úteis em situações concretas, designadamente quando as partes preveem alterações nas circunstâncias, tais como alterações na localização das partes ou alterações na natureza da relação contratual.

Estas cláusulas podem especificar que a lei aplicável muda em função de determinados acontecimentos ou desenvolvimentos inerentes à relação contratual.

O Regulamento Roma I não aborda explicitamente o conceito de "cláusulas flutuantes" ou de "cláusulas dinâmicas de escolha da lei aplicável".

No entanto, os princípios gerais do Regulamento Roma I preveem que as partes num contrato podem escolher a lei aplicável ao seu contrato, a qualquer momento.

Na prática, a admissibilidade de uma cláusula flutuante ao abrigo do Regulamento Roma I dependerá das especificidades da cláusula e do facto de esta cumprir os requisitos estabelecidos no Regulamento.

Porém, considerando a consagração ampla do conceito de autonomia privada no âmbito do Regulamento Roma I, que se caracteriza pelo favorecimento da posição das partes, nada obsta à aplicação desta cláusula.

²⁹⁶ PINHEIRO (2008), p. 597

²⁹⁷ PINHEIRO (2008), p. 598

²⁹⁸ TORREMANS (2017), p. 43 e ss; CARAVACA, GONZALEZ e DOMINGUEZ (2017), p. 144-147

5.4 Limitações ao princípio da autonomia privada: disposições não derogáveis

O Regulamento Roma I, no número 3 do artigo 3.º prevê que a escolha de uma lei relativamente a um contrato que tem todos os seus elementos de conexão localizados num único país, não pode ter por efeito afastar as disposições não derogáveis por acordo, ou seja, as disposições imperativas da lei desse país.²⁹⁹

Esta disposição vai ao encontro da disposição homóloga constante da Convenção de Roma e, simultaneamente, procura harmonizar o seu teor com o disposto no Regulamento Roma II.

Nos termos do Considerando 15, que estabelece as linhas orientadoras para interpretação deste preceito, as regras são aplicadas independentemente de a escolha de lei ser acompanhada de uma escolha de Tribunal.

Segundo o Considerando 15, “caso seja escolhida uma lei e todos os outros elementos relevantes da situação se situem num país que não seja o país da lei escolhida, a escolha da lei não prejudica a aplicação das disposições da lei desse país não derogáveis por acordo. Esta regra será de aplicação independentemente de a escolha da lei aplicável ser ou não acompanhada da escolha de um tribunal ou de outro órgão jurisdicional. Considerando que não se pretende alterar substancialmente o n.º 3 do artigo 3.º da Convenção de 1980 sobre a lei aplicável às obrigações contratuais (1) («Convenção de Roma»), a redação do presente regulamento deverá ser harmonizada tanto quanto possível com o artigo 14.º do Regulamento (CE) n.º 864/2007.”

Este preceito remete para situações de internacionalidade subjetiva, face às quais é limitada a escolha de lei perante situações conectadas com um único Estado-Membro e que apenas estabelecem uma conexão com outro Estado-Membro em virtude da escolha de lei efetuada pelas partes.³⁰⁰

Esta disposição foi uma tentativa de estabelecer um compromisso entre as divergências de opinião que foram objeto de uma reflexão aprofundada no contexto do Projeto de Convenção de 1972.³⁰¹

Por um lado, o desejo de limitar a liberdade de escolha das partes, consagrada neste artigo, através de um fator de restritivo que especifique que a escolha de uma lei estrangeira não é suficiente, por si só, para permitir a aplicação dessa lei se a situação no momento da escolha não envolver outro elemento estrangeiro.³⁰²

Por outro lado, a preocupação de outros peritos, nomeadamente do Reino Unido, de que esse fator limitativo constituiria um obstáculo demasiado significativo à liberdade das partes em situações em que a sua escolha se afigura justificada, feita de boa-fé e capaz de servir interesses dignos de proteção.³⁰³

Estes peritos sublinharam, em especial, que os desvios ao princípio são importantes, tais como a aplicação das regras imperativas de uma lei diferente da escolhida pelas partes.

²⁹⁹ SYMEONIDES (2013), p. 78

³⁰⁰ MOURA (2016), p. 83; CORNELOUP (2010), p. 211-212; BALLARINO (2016), p. 267; GUTMANN (2002), p. 210

³⁰¹ Relatório Giulliano/Lagarde, p. 18

³⁰² MCPARLAND (2015), p. 323

³⁰³ MCPARLAND (2015), p. 323

A solução constante do projeto previa a aplicação da Convenção de Roma apenas as situações internacionais, ou seja, a escolha de lei só se justificaria perante a existência prévia de um elemento de estraneidade.

Porém, com base numa posição defendida primeiramente pelo Reino Unido, prevaleceu a solução de que em determinadas situações se justifica a aplicação de uma lei estrangeira, independentemente da existência de algum elemento com teor internacional.

O Grupo reconheceu que esta preocupação tinha fundamento, embora mantendo o princípio de que a escolha pelas partes de uma lei estrangeira, quando todos os outros elementos relevantes para a situação no momento da escolha estão ligados a um único país, não prejudica a aplicação das regras imperativas da lei desse país.³⁰⁴

Apesar desta decisão conciliatória, no contexto da comunitarização da Convenção de Roma, levantou-se a necessidade de consagrar uma solução que limitasse as situações de fraude à lei.

Na proposta de transformação da Convenção num instrumento comunitário, o n.º 3 do artigo 3.º da Convenção de Roma foi convertido no n.º 4 do artigo 3.º da proposta, estipulando que o facto de as partes terem escolhido uma lei estrangeira em conformidade com os n.ºs 1 ou 2, acompanhado ou não da escolha de um tribunal estrangeiro, não prejudica, quando todos os outros elementos relevantes para a situação no momento da escolha estiverem relacionados com um único país, a aplicação das regras da lei desse país que não podem ser derogadas por contrato, designadas disposições imperativas.³⁰⁵

Segundo a Exposição de Motivos³⁰⁶, esta disposição trata da questão da evasão fraudulenta à lei e refere-se não só às disposições internacionais vinculativas na aceção do artigo 8º (atual artigo 9º do Regulamento Roma I), mas também às disposições imperativas do direito interno de um sistema jurídico.³⁰⁷

Porém, surgem duas questões relativamente a esta disposição: o conceito de disposições não derogáveis por acordo e a delimitação de todos os outros elementos relevantes para a situação.

No que concerne à primeira problemática, é imperativo ressaltar o caso *Unamar*³⁰⁸.

O Tribunal determinou que o conceito de norma imperativa deve ser interpretado de forma estrita, para garantir que a escolha livremente efetuada pelas partes no que diz respeito à lei aplicável à sua relação contratual seja respeitada em conformidade com o n.º 1 do artigo 3.º.

O Tribunal de Justiça espera que um órgão jurisdicional nacional, especialmente quando as disposições que se aplicariam são as próprias do tribunal em causa, seja rigoroso na sua análise e assegure que as disposições em questão são de tal relevância que devem efetivamente ser aplicadas.

³⁰⁴ Relatório Giulliano/Lagarde, p. 18

³⁰⁵ MCPARLAND (2015), p. 323-324

³⁰⁶ Exposição de Motivos prevista na Proposta de Regulamento do Parlamento Europeu e do Conselho sobre a lei aplicável às obrigações contratuais (Roma I)

³⁰⁷ Exposição de Motivos prevista na Proposta de Regulamento do Parlamento Europeu e do Conselho sobre a lei aplicável às obrigações contratuais (Roma I)

³⁰⁸ Acórdão do Tribunal de Justiça da União Europeia de 19/01/22 (caso Unamar)

Neste sentido, no que à segunda problemática diz respeito, a jurisprudência³⁰⁹ tem, igualmente, adotado uma abordagem restritiva relativamente à aplicabilidade do n.º 3 do artigo 3.º do Regulamento Roma I.

A menos que todos os outros elementos relevantes³¹⁰ para a situação no momento da escolha da lei se situem num país diferente do escolhido como fonte da lei aplicável ao contrato, o n.º 3 do artigo 3 não deve ser aplicável.

Consequentemente, a circunstância de, após a escolha da lei aplicável, as partes terem posteriormente acordado em alterar elementos do contrato, como o local de entrega dos bens ou o local de prestação de um serviço, é irrelevante para consideração dos requisitos de aplicabilidade do n.º 3 do artigo 3.º, visto que este preceito exige que todos os outros elementos inerentes à relação contratual se localizem num só país.

Neste sentido, impõe-se uma análise de todos os elementos inerentes ao contexto contratual concreto, designadamente, por exemplo, ao local onde estão sediadas as partes, ao local onde se realizam as obrigações inerentes ao contrato, entre outros elementos, de forma a garantir que a escolha de uma lei sem qualquer ligação com a situação contratual não se revela uma mera manipulação do elemento de conexão, apenas com o intuito de prejudicar a aplicabilidade das normas imperativas.

Já o número 4 do artigo 3.º, determina que, se estiver em causa um contrato que, no momento da escolha, se encontre em conexão com a ordem jurídica de um ou de vários Estados-Membros, a escolha pelas partes de uma lei que não seja a de um Estado-Membro, não prejudica a aplicação das disposições de direito comunitário não derogáveis por acordo, tal como aplicadas pelo Estado-Membro do foro.

Esta disposição, sem qualquer precedente na Convenção de Roma, pretende reforçar o primado do Direito da União Europeia.³¹¹

No Green Paper³¹², a Comissão levantou questões sobre o risco de a escolha da lei de um Estado terceiro pelas partes potencialmente conduzir a que a aplicação do direito comunitário seja evitada, apesar de todos os elementos do processo se localizarem na União.

A Comissão manifestou a sua preocupação, em especial, com o consumidor "móvel" e com as partes mais fracas em geral, que são objeto de diretivas sectoriais da União.

³⁰⁹ Destaque para o caso *The Vine* (Emeraldian Partnership vs Wellmix Shipping Ltd). Os proprietários de um navio de transporte de mercadorias a granel intentaram uma ação contra o primeiro fretador, demandado por sobrestadia, e contra o segundo demandado, na qualidade de alegado garante das responsabilidades do fretador. O litígio contratual apresentava uma forte ligação com a China. Porém, a tentativa de invocar as leis chinesas de controlo cambial, quer ao abrigo do artigo 3.º, n.º 3, da Convenção de Roma, quer por via da ordem pública inglesa, foi rejeitada. O artigo 3.º, n.º 3, foi considerado inaplicável porque não se tratava de uma situação em que todos os outros elementos da situação estivessem relacionados com a China. O tribunal identificou dois elementos: (i) as obrigações dos fretadores nos termos do contrato de fretamento objeto da garantia eram regidas pelo direito inglês; e (ii) os proprietários, beneficiários da garantia, correspondiam a uma empresa liberiana.

³¹⁰ Todos os elementos para além da escolha de lei.

³¹¹ MCPARLAND (2015), p. 327

³¹² Livro verde, ponto 3.1.2

Consequentemente, a Comissão recomendou que fosse considerada a introdução de uma disposição que garantisse uma referência mínima comunitária sempre que todos os elementos, ou os elementos muito característicos, do contrato se situassem na esfera da Comunidade.

Desta forma, as disposições imperativas do direito do foro, adotadas, designadamente, em função da transposição de uma Diretiva, são aplicadas sempre que o contrato tenha uma conexão pouco significativa com Estados terceiros, ou seja, que não sejam membros da União Europeia.³¹³

Na prática, são relativamente poucos os exemplos de direito da União Europeia que não podem ser derogados por contrato.³¹⁴

Destaca-se as proteções contra os acordos de comportamento anticoncorrencial que constam do número 1 do artigo 101.^{o315} do TFUE (ex-artigo 81º do Tratado que institui a Comunidade Europeia (TCE)), que são declarados automaticamente nulos pelo número 2 do mesmo preceito.

5.5 Requisitos de validade inerentes à escolha de lei

O Regulamento afirma no seu artigo 3.º que o contrato se rege pela lei escolhida pelas partes.

Porém, coloca-se a questão de determinar de que forma deve ser concretizada a escolha de lei, designadamente, a eventual necessidade de observação de requisitos formais aplicáveis a essa escolha.

Nos termos do número 1 deste preceito, a escolha deve ser expressa ou resultar de forma clara das disposições do contrato, ou das circunstâncias do caso.

Numa observação preliminar, destaca-se a preferência do legislador por uma abordagem mais flexível, na medida em que, ao não consagrar pré-requisitos de validade formal, favorece o exercício da autonomia privada através da não imposição de regras restritas.

Imposições a nível formal, seriam indicativas de uma abordagem mais rígida que, inevitavelmente, resultaria numa restrição do exercício da autonomia das partes.

Todavia, nos termos do número 5 do mesmo preceito, prevê-se que a existência e a validade do consentimento das partes quanto à escolha da lei aplicável, são aferidas de acordo com as leis respetivamente aplicáveis à existência e à validade substancial e formal do contrato, nos termos

³¹³ BRITO (2014), p. 7

³¹⁴ MCPARLAND (2015), p. 231-232

³¹⁵ O artigo 101.º (1), do TFUE proíbe quaisquer acordos entre empresas, decisões de associações de empresas ou práticas concertadas que afetem o comércio entre os países da União Europeia (UE) suscetíveis de impedir, restringir ou falsear a concorrência.

dos artigos 10.³¹⁶, 11.³¹⁷ e 13.³¹⁸ do normativo em apreço, indo ao encontro da solução apresentada anteriormente pela Convenção de Roma.³¹⁹

Este preceito revela-se substancialmente idêntico ao seu precedente, o número 4 do artigo 3.º da Convenção de Roma.

Este artigo no âmbito da Convenção foi uma solução adotada numa tentativa de resolver uma questão controversa em matéria de Direito Internacional Privado.

Previamente à consagração desta previsão normativa, alguns países tinham respondido à questão da existência e validade de uma cláusula de escolha de lei aplicável por remissão à lei do foro, outros ordenamentos por referência à lei escolhida pelas partes, ou ainda à lei que eventualmente teria sido aplicada se não existisse escolha de lei, o que remetia para a lei com a conexão mais próxima com a situação jurídica.³²⁰

A pretensão de recorrer à lei supostamente aplicável para determinar se as partes tinham efetivamente escolhido essa lei para reger o seu contrato já tinha sido previamente sugerida no projeto de Convenção de 1972.³²¹

No seu artigo segundo, estabelecia que as condições de validade do consentimento das partes quanto à lei são determinadas de acordo com a lei hipoteticamente aplicável, que preenche a figura de Direito Internacional Privado “*putative applicable law*”.

O conceito de “*putative applicable law*” pode ser definido como um resultado que seria expectável, mas que não ocorreu com base em atividade humana ou intervenção divina.³²²

In casu, traduz-se na lei selecionada no âmbito do Regulamento para regular a situação jurídica se o contrato ou disposição fossem válidos³²³.

³¹⁶ “1. A existência e a validade substancial do contrato ou de alguma das suas disposições são reguladas pela lei que seria aplicável, por força do presente regulamento, se o contrato ou a disposição fossem válidos. 2. Todavia, um contraente, para demonstrar que não deu o seu acordo, pode invocar a lei do país em que tenha a sua residência habitual, se resultar das circunstâncias que não seria razoável determinar os efeitos do seu comportamento nos termos da lei designada no n.º 1.”

³¹⁷ 1. Um contrato celebrado por pessoas ou pelos seus representantes que se encontrem no mesmo país aquando da sua celebração é válido quanto à forma, se preencher os requisitos de forma prescritos pela lei reguladora da substância, determinada nos termos do presente regulamento, ou pela lei do país em que é celebrado. 2. Um contrato celebrado por pessoas ou pelos seus representantes que se encontrem em países diferentes aquando da sua celebração é válido quanto à forma, se preencher os requisitos de forma prescritos pela lei reguladora da substância, determinada nos termos do presente regulamento, ou pela lei do país em que se encontre qualquer das partes ou os seus representantes aquando da sua celebração, ou pela lei do país em que qualquer das partes tenha a sua residência habitual nessa data. 3. Um acto jurídico unilateral relativo a um contrato celebrado ou a celebrar é formalmente válido, se preencher os requisitos de forma prescritos pela lei reguladora da substância do contrato, determinada nos termos do presente regulamento, ou pela lei do país em que esse acto é praticado ou pela lei do país em que a pessoa que o praticou tenha a sua residência habitual nessa data.(...).”

³¹⁸ “Num contrato celebrado entre pessoas que se encontram no mesmo país, uma pessoa singular considerada capaz segundo a lei desse país só pode invocar a sua incapacidade que resulte da lei de outro país se, no momento da celebração do contrato, o outro contraente tinha conhecimento dessa incapacidade ou a desconhecia por negligência.”

³¹⁹ RAMOS (2016), p. 87

³²⁰ LANDO (1976), p. 81-85; LANDO (1974), p. 38

³²¹ MCPARLAND (2015), p. 332-333

³²² CRAWFORD (2005), p. 33 e ss

³²³ Artigo 10.º (1) do Regulamento Roma I

O grupo de Peritos sugeriu esta solução numa tentativa de evitar que as condições de validade do consentimento das partes fossem sujeitas a leis diferentes, consoante estivessem relacionadas com a designação da lei aplicável propriamente dita ou com a formação do contrato no seu conjunto.³²⁴

Considerou-se que se tratava de uma disposição que pretendia responder às exigências práticas da aplicação do preceito, desconsiderando as exigências teóricas.

Porém, esta solução foi amplamente criticada, destacando-se como principal argumento a consideração de que um sujeito comum sem qualquer base jurídica não seria capaz de avaliar as consequências de uma cláusula de escolha de lei.

Consequentemente, a aplicabilidade desta solução, iria desproteger as partes contratuais destacando-se a pertinência da aplicabilidade das regras de validade e formação de contratos da lei com a conexão mais estreita.³²⁵

Acresce que a referência à “*putative applicable law*” poderia causar dificuldades nos contratos onde as cláusulas de escolha da lei se encontram escondidas.³²⁶

Como referiu O Lando, se, por exemplo, um cidadão francês apresentasse uma oferta a um cidadão italiano relativamente a um contrato de seguros do qual constasse uma referência a direito francês e o italiano aceitasse, sujeito à alteração de que a lei italiana seria competente para regular o contrato, tornar-se-ia impossível determinar a validade desta referência com a ajuda da lei escolhida pelas partes, perante a dificuldade em estabelecer qual das duas leis teria sido efetivamente escolhida.³²⁷

Cabe ponderar se, no contexto do Regulamento Roma I, a potencial concorrência de leis identificadas em documentos concorrentes remete para a aplicação do artigo 4.º, referente à inexistência de escolha de lei.

Porém, esta questão ultrapassa o escopo da presente dissertação.

Assim, os tribunais nacionais decidem se as partes celebraram um contrato, utilizando a lei presumivelmente aplicável que seria selecionada ao abrigo do Regulamento se o tivessem feito, mas não tivessem acordado numa escolha de lei.³²⁸

A Convenção de Roma determinou que a existência e validade do consentimento das partes relativamente à escolha de lei aplicável deve ser determinada em concordância com as provisões dos artigos 8.º, 9.º e 11.º³²⁹, solução plasmada no número 5 do artigo 3.º.

Primeiramente, destaca-se que o número 5 do artigo 3.º do Regulamento Roma I, assumindo a mesma lógica inerente à Convenção, consagra a distinção entre o contrato de escolha de lei e o contrato dito principal.³³⁰

O contrato de escolha de lei é considerado um contrato independente, sem conexão com o contrato principal.

³²⁴ Relatório do Grupo de Peritos de 1972, capítulo III

³²⁵ MCPARLAND (2015), p. 333

³²⁶ MCPARLAND (2015), p. 718

³²⁷ LANDO (1976), p. 83

³²⁸ MCPARLAND (2015), p. 718

³²⁹ Atualmente artigos 10.º, 11.º e 13.º do Regulamento Roma I.

³³⁰ BELTRAME e HORMAN (2019), p. 328

Verifica-se a existência de dois contratos distintos, ainda que tenham sido elaborados e concluídos simultaneamente.

Consequentemente, a validade de cada contrato deve ser determinada de forma independente.

Neste sentido, o contrato principal pode permanecer válido, ainda que o contrato que determina a escolha de lei aplicável seja considerado inválido.³³¹

Questão distinta, seria a solução perante a inexistência de escolha de lei, remetendo-se a esse propósito para o artigo 4.º do Regulamento, encontrando-se a análise do mesmo fora do escopo da presente dissertação.

Segundo o número 1 do artigo 10.º, “a existência e a validade substancial do contrato ou de alguma das suas disposições são reguladas pela lei que seria aplicável, por força do presente regulamento, se o contrato ou a disposição fossem válidos”.

Tendencialmente, a regulação da existência e validade do pacto de escolha de lei remete para a lei escolhida pelas partes, que seria aplicável se o contrato ou disposição fossem válidos, ou seja, remete para a lei hipoteticamente aplicável.

O Regulamento Roma I, seguindo a tendência de reafirmação do princípio da autonomia privada, favorece a escolha das partes.

Verifica-se uma simplificação formal no que concerne à escolha de lei pelas partes, destacando-se a não imposição de condições especiais relativamente à validade formal da escolha de lei.

Nos termos do número 2 do mesmo preceito, “um contraente, para demonstrar que não deu o seu acordo, pode invocar a lei do país em que tenha a sua residência habitual, se resultar das circunstâncias que não seria razoável determinar os efeitos do seu comportamento nos termos da lei designada no n.º 1.”

Com a finalidade de demonstrar a falta de consentimento, uma das partes pode invocar a lei do país da sua residência habitual, de forma a determinar os efeitos jurídicos da sua conduta.

Este preceito apresenta especial relevância se considerarmos as diferentes perspetivas de cada ordenamento jurídico quanto ao valor negocial do silêncio e se este pode ser tido como uma forma de demonstração válida de consentimento.³³²

Quanto a esta problemática, remete-se para o próximo subcapítulo, referente aos critérios inerentes a uma escolha expressa ou tácita.

Retomando a análise da temática em questão, perante o surgimento de cenários contratuais problemáticos, onde podem existir negociações de má-fé, podem surgir questões complexas, quer em termos objetivos, relativamente à proposta de lei em termos formais, quer em termos subjetivos, relativamente à capacidade das partes.³³³

É inevitável questionar a legitimidade do controlo da validade formal da escolha de lei pelas partes através da lei que hipoteticamente seria designada pelas mesmas.

³³¹ LEIBLE (2011), p. 214-233; KUIPERS (2009), p. 1523

³³² BEHR (2011), p. 244

³³³ BLANCO-MORALES (2012), p. 63

Neste sentido, o artigo 11.º apresenta diversas soluções a favor da validade formal da cláusula de escolha de lei, aplicáveis consoante o local onde as partes se encontram no momento de celebração do contrato.³³⁴

Nos termos do número 1 deste preceito, “Um contrato celebrado por pessoas ou pelos seus representantes que se encontrem no mesmo país aquando da sua celebração é válido quanto à forma, se preencher os requisitos de forma prescritos pela lei reguladora da substância, determinada nos termos do presente regulamento, ou pela lei do país em que é celebrado”.

Caso as partes se encontrem no mesmo país no momento de celebração do contrato, deve ser respeitada a lei que rege o contrato principal ou a lei do país onde o contrato foi celebrado.

Já nos termos do número 2 do mesmo preceito, “Um contrato celebrado por pessoas ou pelos seus representantes que se encontrem em países diferentes aquando da sua celebração é válido quanto à forma, se preencher os requisitos de forma prescritos pela lei reguladora da substância, determinada nos termos do presente regulamento, ou pela lei do país em que se encontre qualquer das partes ou os seus representantes aquando da sua celebração, ou pela lei do país em que qualquer das partes tenha a sua residência habitual nessa data.”

Caso as partes se encontrem em países distintos no momento de celebração do contrato, deve ser respeitada a lei que rege o contrato principal, a lei de um dos países onde as partes se encontrem no momento de celebração ou a lei do país onde uma das partes tem a residência habitual.

Desta forma, um contrato possui, potencialmente, quatro possibilidades de ser considerado formalmente válido.³³⁵

In casu, a cláusula de escolha da lei será formalmente válida se satisfizer os requisitos formais da: lei aplicável ao contrato principal; ou da lei do lugar onde o contrato foi concluído, caso ambas as partes se encontrem no respetivo país; ou da lei de residência habitual de qualquer das partes; ou da lei do lugar onde uma das partes se encontrava no momento da conclusão do contrato.³³⁶

Ao consagrar inúmeras soluções potencialmente aplicáveis, verifica-se a criação de um regime que se destaca pela proteção das partes e pela certeza jurídica que confere aos casos concretos.

Cabe ainda referir a especificidade inerente às situações de incapacidade.

De acordo a alínea a) do número 2 do artigo 1.º, encontram-se excluídas do Regulamento questões relativas “ao estado e a capacidade das pessoas singulares, sem prejuízo do artigo 13.º”.

Nos termos do artigo 13.º, “num contrato celebrado entre pessoas que se encontram no mesmo país, uma pessoa singular considerada capaz segundo a lei desse país só pode invocar a sua incapacidade que resulte da lei de outro país se, no momento da celebração do contrato, o outro contraente tinha conhecimento dessa incapacidade ou a desconhecia por negligência”.

O artigo 13.º, em concordância com o artigo 11.º da Convenção de Roma, consagra uma regra de conflitos de leis limitada apenas a uma circunstância particular, a invocação por parte de uma pessoa natural que concluiu um contrato num país que não tem capacidade de acordo com a lei pessoal.

³³⁴ BEHR (2011), p. 244

³³⁵ KUIPERS (2009), p. 1510

³³⁶ BELTRAME e HORMAN (2019), p. 328

No entanto, o Regulamento estabelece a ressalva de que a pessoa natural apenas pode invocar a sua incapacidade se a contraparte estivesse consciente dessa incapacidade no ordenamento jurídico estrangeiro no momento da conclusão do contrato ou se não estivesse consciente da mesma por motivo de negligência.

O Professor Lagarde, no Colóquio de Newcastle de 1981, salientou que, nos países de direito civil, a capacidade é caracterizada como uma questão pessoal e, consequentemente, regida pelo direito nacional pessoal de um indivíduo.³³⁷

O resultado é que uma parte pode evitar um contrato válido ao abrigo da sua lei aplicável com base no facto de ser ainda menor ao abrigo da sua própria lei nacional pessoal.

Na sequência de uma regra de jurisprudência francesa centenária, o artigo 11.º da Convenção previa que, se uma pessoa se deslocar a um país para celebrar um contrato, não pode invocar a sua incapacidade ao abrigo de outra lei se tiver capacidade ao abrigo da lei do país em que o contrato é celebrado, exceto no caso de a outra parte ter conhecimento dessa incapacidade ou ter cometido uma falta ao ignorá-la.³³⁸

O Projeto de Convenção de 1972 retomou este tema francês e declarou que as suas regras não se aplicavam ao estado ou à capacidade das pessoas singulares, sem prejuízo, no entanto, do [projeto de artigo] 20.º.³³⁹

O projeto de artigo 20.º previa que nenhuma pessoa singular pudesse invocar a sua incapacidade contra uma pessoa que, em relação a um ato jurídico, de boa-fé e sem agir de forma imprudente, a tenha considerado capaz segundo a lei do lugar onde o ato foi praticado.³⁴⁰

O artigo 11º da Convenção de Roma consagrou assim uma versão revista do projeto de artigo 20.º do Projeto de Convenção de 1972.

Desta forma, consagrou-se uma solução que impedia que um sujeito atravessasse as fronteiras nacionais e assumisse obrigações contratuais antes de se retirar para o seu país de origem e tentar evitar o contrato com base na sua própria lei nacional de incapacidade.

Consequentemente, o artigo 13.º do Regulamento deve proteger uma parte que, no exercício da sua boa-fé, acreditou que se encontrava a estabelecer uma relação contratual com uma pessoa na plenitude das suas capacidades, mas que, após a conclusão do contrato, é surpreendida pela invocação pela outra parte da sua falta de capacidade.³⁴¹

No entanto, para que este preceito opere exige-se a verificação de alguns requisitos.

Primeiramente, o Relatório Giulliano/Lagarde exclui a aplicabilidade do conceito de capacidade a qualquer entidade na medida em que este conceito remete para uma pessoa natural.³⁴²

Acresce que, o contrato deve ter sido concluído por pessoas que se encontrassem no mesmo país à data da conclusão.³⁴³

³³⁷ MCPARLAND (2015), p. 738

³³⁸ MCPARLAND (2015), p. 738

³³⁹ MCPARLAND (2015), p. 738

³⁴⁰ MCPARLAND (2015), p. 738

³⁴¹ Relatório Giulliano/Lagarde, p. 33-34

³⁴² Relatório Giulliano/Lagarde, p. 33-34

³⁴³ Relatório Giulliano/Lagarde, p. 33-34

Porquanto, o artigo 13.º não prevê a proteção da parte na circunstância do contrato ter sido concluído à distância.³⁴⁴

Destaca-se ainda a necessidade da parte que alega não ter capacidade ser considerada capaz segundo as leis do país onde o contrato foi concluído.³⁴⁵

Porém, cabe ressaltar que o artigo 13.º não tem qualquer aplicabilidade se a parte contrária estivesse consciente da incapacidade no momento de conclusão do contrato ou esta falta de consciencialização se deva estritamente a negligência.

Consequentemente a prova recai sobre a parte incapacitada.³⁴⁶

A questão que se coloca recai sobre o conceito de negligência neste contexto.

Perante o silêncio legislativo, que optou por não remeter este conceito para a ideia de negligência patente na responsabilidade civil, resta concluir que negligência neste contexto específico depende estritamente dos factos do caso concreto, mais concretamente de circunstâncias objetivas que permitissem a parte contrária, de forma óbvia e inequívoca, ficar apreensiva relativamente à falta de capacidade da contraparte.

5.6 Escolha de instrumentos e regras de origem não estatal

Ao considerar a primazia da autonomia privada no Regulamento Roma I, bem como a amplitude atribuída ao exercício dessa mesma autonomia, levanta-se a problemática de determinar se a liberdade atribuída às partes para selecionar a lei que regula a sua relação contratual se estende a seleção de uma lei não estadual.

Assim, questão de especial relevância consiste na consideração da existência da possibilidade de sujeitar o contrato a uma regulamentação objetiva e aceite em termos quase universais de fonte não estatal, nomeadamente a *lex mercatoria*³⁴⁷ e, mais concretamente, os princípios UNIDROIT. Simultaneamente, cabe destacar ainda a posição adotada pelos Princípios de Haia, que contrasta com a posição inerente ao Regulamento.

As constantes mudanças político-económicas fazem com que as funções dos contratos se encontrem em permanente evolução.

O contrato internacional é considerado a figura e força primordial do universo jurídico referente ao comércio internacional.

No entanto, face ao crescente processo de globalização, as leis nacionais deixaram de ser satisfatórias.

Assim, para melhorar o funcionamento do mercado e exercer uma contribuição positiva no comércio internacional, tem sido cada vez mais usual recorrer a mecanismos neutros, que facilitem o entendimento das partes e, consequentemente, facilitem as trocas.

³⁴⁴ Relatório Giulliano/Lagarde, p. 33-34

³⁴⁵ Relatório Giulliano/Lagarde, p. 33-34

³⁴⁶ Relatório Giulliano/Lagarde, p. 33-34

³⁴⁷ ROSARA (2005), p. 34

De facto, sujeitar o contrato a uma regulamentação objetiva de fonte não estatal permite ultrapassar dificuldades inerentes à escolha de uma lei, principalmente nas situações em que o regime é potencialmente desconhecido de um dos contraentes.

Cabe ponderar, por exemplo, uma eventual transação entre uma pequena ou média empresa e uma multinacional.

A disparidade no que concerne ao poder comercial dos contraentes, potencialmente impossibilita a parte negocial dita mais fraca de impor a escolha de lei que, de outro modo, selecionaria por considerar tratar-se da lei preferencial.

Verifica-se ainda uma situação de desfavorecimento de uma das partes, perante a suscetibilidade de surgirem, inevitavelmente, dúvidas interpretativas.

Desta forma, ao recorrer a um regime familiar para ambas as partes, garante-se o cumprimento do contrato e salvaguarda-se a eficiência das transações comerciais.

Acresce que, por não ser proveniente de nenhum ordenamento jurídico, a aplicabilidade de um regime não estadual tendencialmente resulta em soluções mais justas, na medida em que não potencia o favorecimento de nenhuma das partes, revelando-se como uma fonte reguladora neutra e equitativa.

Simultaneamente, a aplicabilidade destes instrumentos pode ainda contribuir para a prevalência das posições imperativas os Estados, na medida em que as lacunas legais dos ordenamentos jurídicos podem ser ultrapassadas através da aplicação destas regras provenientes de fonte não estadual.

Por conseguinte, cabe definir estes instrumentos de regras não estaduais e determinar como é que o Regulamento se articula com estes novos mecanismos, nomeadamente, se possibilita a aplicação total destas regras, se apenas permite a aplicabilidade de algumas das suas disposições, e, se, considerando possível a sua aplicação, de que forma é possível colmatar as lacunas contratuais para as quais não seja possível encontrar resposta.³⁴⁸

5.6.1 *Lex Mercatoria*

A *Lex Mercatoria* reporta a uma noção de direito supranacional que pressupõe as disposições de direito comercial internacional validadas por instituições comerciais transnacionais e aplicadas em contratos transfronteiriços.³⁴⁹

Pode ser definida como um conjunto de princípios gerais e regras consuetudinárias, espontaneamente referidas ou elaboradas no âmbito do comércio internacional, sem referência a um sistema jurídico nacional específico.³⁵⁰

Esta disposição pode ser alargada de forma a compreender, simultaneamente, os usos comerciais bem como o procedimento e princípios gerais de direito comercial.³⁵¹

³⁴⁸ BELTRAME e HORMAN p. 328

³⁴⁹ BERGER (2010), p. 62

³⁵⁰ LOPEZ-RODRIGUEZ (2003), p. 88

³⁵¹ GOLDMAN (1987), p. 113

No ordenamento jurídico português, Coutinho Abreu esclarece que o desenvolvimento da *Lex Mercatoria* deve-se ao nascimento, na idade média, de uma nova disciplina proveniente do Direito Privado, associada com o desenvolvimento do comércio.³⁵²

Já Luís Lima Pinheiro, relaciona este conceito com a ideia de direito autónomo do comércio Internacional, caracterizado pelas “regras e princípios aplicáveis às relações do comércio Internacional que se formam independentemente da ação dos órgãos estaduais”.³⁵³

Para Helena Brito, este conceito corresponde “a um complexo normativo de carácter material, que abrange os usos, práticas ou costumes do comércio internacional”.³⁵⁴

Segundo Januário da Costa Gomes³⁵⁵, é possível integrar na *Lex Mercatoria* os usos cláusulas e práticas mercantis, convencionados por organizações de comércio internacional³⁵⁶, a jurisprudência proveniente da arbitragem comercial internacional, os documentos elaborados por organizações profissionais e os trabalhos dos peritos dos quais se destaca os princípios UNIDROIT.

A *Lex Mercatoria* é um conceito importante no domínio do direito comercial internacional, proporcionando um enquadramento para as partes envolvidas em transações transfronteiriças.

Os princípios subjacentes são frequentemente invocados em arbitragens internacionais e são considerados um recurso valioso para harmonizar as regras que regem o comércio global.

5.6.2 Princípios UNIDROIT

Os Princípios UNIDROIT para Contratos Comerciais Internacionais representam um importante marco no campo do Direito Internacional Privado, na medida em que correspondem a disposições de direito substantivo harmonizado.

Adotados pela UNIDROIT (Instituto Internacional para a Unificação do Direito Privado), sediado em Roma, estes princípios foram concebidos para fornecer um conjunto de diretrizes que facilitam a criação, interpretação e execução de contratos comerciais internacionais.

O propósito fundamental dos Princípios UNIDROIT é oferecer uma estrutura flexível e harmonizada, que ultrapasse as diferenças fraturantes nos ordenamentos jurídicos nacionais. Composto por 185 artigos, este conjunto abrangente de princípios aborda várias questões cruciais no campo dos contratos internacionais, com o intuito de estabelecer padrões comuns que promovam a justiça e a eficiência nas relações comerciais transfronteiriças.³⁵⁷

Os princípios incluem a noção central de autonomia da vontade das partes, permitindo que os sujeitos da relação contratual definam as condições contratuais de acordo com suas necessidades específicas.

Além da temática da autonomia das partes, abordam questões como a boa-fé, a interpretação das cláusulas contratuais e a mitigação de danos em caso de incumprimento.

³⁵² COUTINHO DE ABREU (2022), p. 519

³⁵³ PINHEIRO (2005), p. 179

³⁵⁴ BRITO (2004), p. 118 e ss

³⁵⁵ COSTA GOMES (2013), p. 34 e ss

³⁵⁶ Destaque para os *Incoterms*.

³⁵⁷ BONNEL (2002), p. 2-18

Estes princípios são projetados para oferecer orientação em situações diversas, promovendo a equidade e a coerência nas relações contratuais internacionais.

Um aspecto essencial dos Princípios UNIDROIT é suscetibilidade de serem utilizados como uma ferramenta suplementar ao direito nacional.

Desta forma, não visam a substituição de legislações nacionais, mas operam enquanto um conjunto de padrões adicionais que as partes podem incorporar aos seus contratos internacionais.

A última atualização dos Princípios UNIDROIT ocorreu em 2010, refletindo a evolução das práticas comerciais globais.

A aplicação destes princípios tem-se mostrado valiosa no contexto de arbitragem internacional e na resolução de disputas comerciais, na medida em que oferece base forte que contribui para a construção de acordos justos e equitativos num cenário internacional complexo e diversificado.

5.6.3 Posição adotada no âmbito dos Princípios da Haia

Os Princípios da Haia referem-se a diretrizes estabelecidas pela Conferência da Haia sobre Direito Internacional Privado, uma organização que busca promover a harmonização e eficácia nas relações jurídicas internacionais.

A consagração destes princípios tem como principal finalidade criar um modelo universal de normas de Direito Internacional Privado, que sejam aplicáveis aos contratos internacionais.³⁵⁸

Os princípios da Haia correspondem a um instrumento de *soft law*, não vinculativo, ou seja, que não se destinam à aplicação direta pelos tribunais estatais, pois apenas são aplicáveis mediante a escolha das partes ou dos árbitros.

No contexto específico do direito de escolha de regras não estatais pelas partes, delineado no artigo 3.º, os Princípios de Haia visam proporcionar flexibilidade e autonomia às partes envolvidas em contratos comerciais internacionais.

O artigo 3.º destaca o princípio fundamental da autonomia das partes, concedendo-lhes a prerrogativa de selecionar as regras que regerão o seu contrato, independentemente de serem regras estatais ou não estatais, como as derivadas da *Lex Mercatoria*.

Essa liberdade de escolha é considerada essencial para adequar a relação contratual às necessidades específicas das partes, oferecendo uma abordagem personalizada à governança das suas relações comerciais.

Ao permitir que as partes optem por regras não estatais, os Princípios da Haia promovem a adaptabilidade e a eficiência nas transações comerciais globais.

No entanto, é importante observar que essa liberdade não é ilimitada.

Neste sentido, o artigo 3.º estabelece restrições, que pretendem garantir que a escolha do direito aplicável não seja contrária à ordem pública do Estado em que ocorre o julgamento.

Cabe ponderar as discrepâncias que se verificam entre a posição adotada no âmbito dos Princípios da Haia e a posição inerente ao Regulamento Roma I, na medida em que ambos estes instrumentos consagram disposições de direito de conflitos.

³⁵⁸ NISHITANI (2016), p. 3

5.6.4 Posição adotada no âmbito do Regulamento Roma I

A ampla maioria da doutrina tem considerado que a Convenção de Roma não admitia que as partes subtraíssem a sua relação contratual a uma ordem jurídica não estadual.³⁵⁹

No entanto, numa perspetiva inovadora, a Proposta de Regulamento Roma I visava uma modernização deste instrumento, ao estabelecer que as partes poderiam igualmente escolher como lei aplicável os princípios e regras de direito material dos contratos, reconhecidos a nível Internacional ou comunitário.³⁶⁰

A Exposição de Motivos determinava que esta formulação tinha como objetivo autorizar, nomeadamente, a escolha dos princípios UNIDROIT, dos Princípios da Haia ou de um eventual futuro instrumento comunitário opcional, proibindo, simultaneamente, a escolha da *Lex Mercatoria*, quando se revelasse insuficientemente precisa, ou de codificações de direito privado que não fossem suficientemente reconhecidas no âmbito internacional.³⁶¹

Contudo, o legislador comunitário optou por não consagrar esta solução no contexto do Regulamento Roma I, preservando assim a situação previamente existente no âmbito da Convenção de Roma.

O texto final do Regulamento suprimiu o parágrafo 2.º do artigo 3.º da Proposta de Regulamento que previa a possibilidade de as partes optarem pela escolha de princípios e normas de direito material contratual, reconhecidos a nível internacional ou provenientes da União Europeia como lei aplicável.

De acordo com o considerando 11 “a liberdade de as partes escolherem a lei aplicável deve constituir uma das pedras angulares do sistema de normas de conflitos de leis em matéria de obrigações contratuais”.

Contudo, a liberdade de escolha de lei nunca poderá ser considerada desprovida de limitações se, para além das limitações tradicionais à autonomia das partes, designadamente as normas imperativas e motivações de ordem pública, não se permite que as partes regulem o seu contrato por instrumentos de direito comercial internacional ou pela *Lex Mercatoria*.

Poderia questionar-se se esta limitação do exercício da autonomia das partes seria passível de ser considerada razoável, justificando-se com o intuito de respeitar os interesses públicos e soberanos específicos dos Estados membros.³⁶²

Porém, não aparenta existir qualquer interesse público soberano envolvido na decisão de não autorizar a escolha de leis não estaduais para reger o contrato, na medida em que esta permissão não implicaria a inexistência de relevância das leis estaduais.

Deste modo, esta restrição aparenta ser infundada.

Alguns académicos³⁶³ expressaram a opinião de que, possivelmente, a possibilidade de recorrer à figura do *dépeçage* poderia consubstanciar um fortalecimento da possibilidade de aplicação de leis não estaduais no âmbito do regulamento Roma I.

³⁵⁹ Neste sentido, PINHEIRO (2008), p. 593, RAMOS (1991), p. 510 e ss

³⁶⁰ Artigo 3.º (2) (1)

³⁶¹ PINHEIRO (2008), p. 594

³⁶² MAULTZSCH (2016), p. 466-491

³⁶³ TANG (2012), p. 30 e ss

A permissão da divisão da lei aplicável resulta numa quebra do obstáculo proveniente da aplicabilidade de uma lei nacional.³⁶⁴

Como tal, revela-se um indicativo de que as leis supranacionais são igualmente adequadas enquanto lei que deve reger a situação contratual.

Independentemente desta posição, é indiscutível que o Regulamento Roma I não permite que a lei não estadual seja a lei aplicável ao contrato.

Por conseguinte, tendencialmente a doutrina não se ocupa da possibilidade de aplicação não estadual no âmbito das disposições do Regulamento.

Porém, apesar da posição do Regulamento quanto à aplicabilidade de lei não estadual no âmbito da autonomia das partes ser particularmente fraca quando considerado o carácter amplo do artigo 3.º, cabe refletir sobre o carácter compromissório do considerando 13.

Nos termos do Considerando 13, “o (...) regulamento não impede as partes de incluírem, por referência, no seu contrato um corpo legislativo não estatal ou uma convenção internacional.”

Desta forma, levanta-se a possibilidade de a escolha de regras não estaduais ser concretizada mediante uma posição de incorporação, sendo permitido às partes, no exercício e dentro dos limites da liberdade contratual, incorporar estas regras como cláusulas no contrato.³⁶⁵

A inclusão deste considerando aparenta consubstanciar uma tentativa de favorecer a escolha das partes através da consideração do direito não estadual, sobretudo se for analisado à luz do silêncio da Convenção de Roma.³⁶⁶

Enquanto no contexto da Convenção de Roma o legislador optou por não se pronunciar relativamente à temática da lei não estadual, a introdução deste considerando no Regulamento reflete, ainda que numa extensão limitada, a forte relevância que se atribui à consagração da autonomia das partes, na medida em que se evoluiu no sentido de permitir às partes que incorporem na sua relação contratual uma lei não estadual.

Adicionalmente, a inclusão deste considerando remete para uma tentativa do legislador europeu de procurar satisfazer as necessidades de utilização do direito não estadual no âmbito dos contratos internacionais, traduzindo-se num esforço de modernizar o Regulamento.

Porém, o considerando limita a relevância de um corpo legislativo não estatal ou uma Convenção Internacional a referências materiais, o que pressupõe a aplicabilidade das regras contidas nesses instrumentos no contrato, designadamente através de cláusulas contratuais.

A interpretação geral do considerando 13 determina que a referência a um corpo de direito não estadual numa cláusula de escolha de lei deve ser interpretada atendendo à lei do país aplicável ao contrato nos termos do Regulamento, o que pressupõe que a incorporação de um direito não estadual consubstancia apenas parte das cláusulas contratuais e não constitui em si uma escolha de lei.³⁶⁷

Esta posição sustenta que, quando as partes têm intenção de integrar a lei não estadual no seu contrato e esta incorporação se encontra em conformidade com a lei aplicável ao abrigo do Regulamento, então o considerando 13 é forçosamente aplicável.

³⁶⁴ KOSTOVA (2023), p. 15 e ss

³⁶⁵ BELTRAME e HORMAN (2019), p. 328

³⁶⁶ KOSTOVA (2023), p. 15 e ss

³⁶⁷ KOSTOVA (2023), p. 15 e ss

Com efeito, ao estar subordinada a lei aplicável do contrato, o considerando confere às partes uma margem de manobra para recorrer à lei não estadual, pois esta não será ignorada perante a sua conformidade com as regras de escolha de lei e a sua ligação à autonomia das partes.³⁶⁸

Segundo a posição de Maria Helena Brito³⁶⁹, a previsão do artigo 3.º, “não deve constituir obstáculo à possibilidade de as partes remeterem, por exemplo, para os Princípios UNIDROIT relativos aos contratos comerciais internacionais ou para os Princípios de direito europeu dos contratos”.

Neste sentido, destaca-se a necessidade de ultrapassar a ideia que os contratos internacionais apenas podem aplicar disposições de direito estadual.

O próprio contrato, no âmbito internacional, enquanto instrumento primordial para regular as relações inerentes às transações internacionais, deve consubstanciar a própria fonte de lei, ou seja, deve o seu.³⁷⁰

Consequentemente, esta alteração de mentalidade contribuiria para permitir inclusão no contrato de cláusulas provenientes de instrumentos não estaduais.

De especial relevância é a posição de Luís Lima Pinheiro³⁷¹, que considera pertinente a abertura prevista na Proposta de Regulamento, defendendo que seria benéfico permitir a designação de regras e princípios da *Lex Mercatoria* que constituam direito objetivo, designadamente o costume comercial internacional, porém, sem excluir a aplicabilidade de uma lei estadual aos aspetos que não fossem regulados por essas regras.

6 Conclusões

Concluída a exposição da pesquisa realizada, cumpre agora apresentar as respetivas conclusões.

A dissertação em apreço destinou-se a aprofundar a temática do princípio da autonomia privada no contexto dos contratos comerciais internacionais, numa tentativa de estabelecer linhas orientadoras básicas que permitissem esclarecer como deve efetivamente ser compreendido e aplicado este princípio, mais especificamente no âmbito do Regulamento Roma I.

Os contratos comerciais internacionais representam uma das figuras jurídicas mais relevantes para a economia de mercado e a forma como são regulados exerce uma influência direta no comércio internacional, podendo contribuir quer para o desenvolvimento quer para a restrição do mesmo.

A autonomia da vontade das partes na determinação do direito aplicável aos contratos é tida como o princípio conflitual dominante de Direito Internacional Privado.

Este princípio encontra-se consagrado na grande maioria dos instrumentos internacionais e foi aceite de forma uniforme pelos Estados-Membros da União Europeia.

A dissertação iniciou-se com a contextualização histórica do Regulamento Roma I, através de uma breve análise ao quadro jurídico europeu prévio ao desenvolvimento deste instrumento normativo.

³⁶⁸ BRODERMANN (2011), p. 596

³⁶⁹ BRITO (2017), p. 129

³⁷⁰ GALGANO (1995), p. 103

³⁷¹ PINHEIRO (2008), p. 594 e ss

Destaca-se a motivação inerente à criação da própria União Europeia, cujas pretensões de unificação e harmonização se refletiram no âmbito do Direito Internacional Privado, encontrando-se na gênese da criação do próprio Regulamento.

No contexto europeu, a regulação de forma unificada dos contratos comerciais internacionais implicou um processo gradual de aperfeiçoamento de legislação que acelerou nas últimas décadas. Este processo de aperfeiçoamento iniciou-se com a adoção da Convenção de Roma sobre a lei aplicável às obrigações contratuais.

Posteriormente, verificou-se a consagração da competência comunitária específica em matéria de Direito Internacional Privado através do Tratado de Amesterdão.

Com base nesta legislação, foi implementado o Regulamento Roma I.

O regime inovador do Regulamento, com especial destaque para as características da aplicabilidade direta e para a submissão automática das questões interpretativas para o Tribunal de Justiça, contribuiu para a uniformização do direito conflitual europeu.

Ultrapassadas as problemáticas introdutórias, revela-se imperativo delimitar o âmbito de aplicação do Regulamento, em razão de espaço, território e tempo.

No que diz respeito ao âmbito espacial, o Regulamento aplica-se em situações de “conflito de leis”. Relativamente ao âmbito territorial, o Regulamento deve ser aplicado pelos tribunais de qualquer Estado vinculado, sempre que a situação envolva um conflito de leis e esteja dentro do seu âmbito material de aplicação.

Quanto ao âmbito temporal, as normas de conflitos do Regulamento aplicam-se a contratos celebrados a partir de 17 de dezembro de 2009.

No que ao âmbito material diz respeito, foi necessário a sua articulação com o conceito de contrato comercial internacional.

Nos termos do artigo 1.º, o Regulamento Roma I tem como objeto as obrigações contratuais em matéria civil e comercial que envolvam um conflito de leis.

Quanto à interpretação dos conceitos, o Regulamento não explicita o seu significado de destacando-se a relevância da opinião jurisprudencial e a necessidade da sua interpretação autónoma, considerando os objetivos do regulamento e os princípios gerais das ordens jurídicas nacionais, com a consciência de que a unificação no direito comunitário implica adotar critérios independentes dos sistemas nacionais, perante as abordagens distintas dos ordenamentos jurídicos. Perante a falta de orientações detalhadas sobre o Regulamento Roma I, cabe ressaltar a jurisprudência relativa à Convenção de Bruxelas para estabelecer linhas interpretativas.

Conclui-se pela interpretação do conceito de “matéria contratual” em sentido amplo, incluindo a obrigação contratual proveniente de negócios unilaterais.

Relativamente ao critério de comercialidade relevante, verifica-se a ausência de uma solução comunitária unificada, sendo necessário recorrer a critérios doutrinários. Pela ampla aceitação na doutrina, destaca-se o critério subjetivo baseado na natureza empresarial ou na atividade empresarial.

Quanto à internacionalidade do contrato, remete-se para a importância do critério jurídico, baseado na suscetibilidade de regulação do contrato por leis de diferentes ordenamentos jurídicos, e do critério económico, cujas diferentes vertentes consideram quer o fluxo e refluxo de valores entre fronteiras, quer os interesses do comércio internacional.

Perante a fragilidade dos critérios, propõe-se a aplicação de uma solução flexível, defendida por Maria Helena Brito, sendo internacional o contrato que envolve um conflito de leis, cujas conexões com mais de um ordenamento jurídico podem ser identificadas por meio de elementos relevantes, sejam eles de natureza jurídica ou económica.

Superadas as questões inerentes à aplicabilidade do Regulamento, surge a necessidade de concretizar o princípio da autonomia privada.

Após analisar a evolução histórica da autonomia privada, as suas raízes profundas nos sistemas jurídicos nacionais e a indiscutível importância da sua aplicabilidade no contexto jurídico e comercial, é impossível contrariar a sua relevância para o Direito Internacional Privado.

É, por conseguinte, imperativo que o seu papel seja reexaminado no âmbito do Regulamento Roma I, de forma a determinar se a autonomia das partes preserva a sua centralidade.

No contexto do Regulamento Roma I, a autonomia das partes é reconhecida como pedra angular do sistema de normas de conflitos de leis em matéria de obrigações contratuais.

Nos termos do artigo 3.º, “o contrato rege-se pela lei escolhida pelas partes.”

O preceito em causa prevê a possibilidade de as partes expressarem a sua escolha de maneira explícita ou tácita, desde que a escolha seja clara.

Quanto à possibilidade de uma escolha de lei parcial, o Regulamento possibilita que as partes remetam a escolha de lei para a totalidade ou para partes específicas do contrato, através do processo conhecido como *dépeçage*, que permite a aplicação de diferentes leis a diferentes partes do contrato.

Acresce que o Regulamento permite ainda que as partes escolham a lei aplicável ao contrato em momento anterior ou posterior à celebração do mesmo, podendo até proceder à alteração da lei aplicável após a celebração do contrato principal.

Quanto a formalidades inerentes à escolha de lei, o Regulamento não impõe requisitos formais rígidos.

Por fim, no que respeita a restrições, estabelece que a escolha de uma lei para um contrato com todos os seus elementos num único país não pode ignorar as disposições imperativas desse país. Ademais, destaca-se ainda a consagração de uma referência mínima comunitária.

Por fim, cabe ressaltar que embora o Regulamento favoreça a posição das partes, não permite expressamente a escolha de leis não estaduais.

O considerando 13 do Regulamento introduz uma modernização, ao permitir a incorporação de referências a instrumentos legislativos não estatais no contrato.

No entanto, esta abertura é reduzida, visto que a inclusão é limitada a referências materiais e não constitui uma escolha de lei não estadual.

Maria Helena Brito defende que, embora o Regulamento não permita diretamente a escolha de leis não estaduais, o considerando 13 pode oferecer uma abertura para a incorporação dessas leis no contrato, desde que em conformidade com a lei aplicável do contrato.

Neste sentido, o Regulamento Roma I apresenta uma estrutura inovadora relativamente ao seu instrumento homólogo.

Porém, conclui-se pela necessidade de reavaliar esta restrição, na medida em contraria veemente o exercício amplo da autonomia privada que caracteriza este instrumento jurídico.

7 Bibliografia final

- Anasz, A. (2010). *From Rome Convention to Rome I Regulation - could the evolution be a revolution?* https://uclp.com.pl/wp-content/uploads/2015/07/Rome_I.pdf
- Ancel, B., & Lequette, Y. (2001). *Les grands arrêts de la jurisprudence française de droit international privé*. Dalloz-Sirey.
- Antunes, J. E. (2009). *Direito dos contratos comerciais* (2a). Almedina.
- Balassa, B. (1962). *The theory of economic Integration*. Allen and Unwin.
- Ballarino, T. (1999). *Diritto internazionale privato*. Cedam.
- Ballarino, T. (2016). *Diritto internazionale privato italiano*. Wolters Kluwer.
- Barbosa, M. M., & Mendes, P. P. (2021). Convenção de Viena sobre a compra e venda internacional de mercadorias: algumas reflexões. *Revista De Direito Comercial*. <https://drive.google.com/file/d/1sPJlTQvBmbtyi7i8j81GnD7aoMnJ7oHd/view?pli=1>
- Basedow, J. (2002). Vers un code européen des contrats. In R. Moura Ramos, *Estudos em homenagem à Professora Doutora Isabel de Magalhães Collaço - Vol. I*. Almedina.
- Basso, M. (1996). A autonomia da Vontade nos Contratos Internacionais de Comércio. *Revista Da Faculdade De Direito Da UFRGS*, 12. <https://seer.ufrgs.br/index.php/revfacdir/article/download/69182/39071/285967>
- Batiffol, H., & Lagarde, P. (1993). *Traité de droit international privé*. LGDJ.
- Batista Machado, J. (2009). *Lições de Direito Internacional Privado* (3a). Almedina.
- Behr, V. (2011). Rome i Regulation a—Mostly—Unified Private international Law of contractual relationships within—Most—of the European Union. *Journal of Law and Commerce*, 29(2). <https://doi.org/10.5195/jlc.2011.3>

- Belohlávek, A. J. (2011). *Rome Convention - Rome I Regulation*. Juris Publishing, Inc.
- Berger, K. P. (2010). *The creeping codification of the new Lex Mercatoria*. Kluwer Law International B.V.
- Berger, K. P. (2020, May 25). *Loquin, Eric - Où en est la lex mercatoria, in: Souveraineté étatique et marchés internationaux à la fin du 20ème siècle – Mélanges en l'honneur de Philippe Kahn, Dijon 2000, at 23 et seq.* Trans-Lex.org. <https://www.trans-lex.org/104710>
- Bermann, G. A. (2009). Rome I: A Comparative View. In F. Ferrari & S. Leible, *Rome I Regulation*. De Gruyter. <https://doi.org/10.1515/9783866538573.349>
- Bonell, M. J. (2006). *The UNIDROIT principles in practice: Caselaw and Bibliography on the UNIDROIT Principles of International Commercial Contracts. Second Edition*. BRILL.
- Bonell, M. J. (2009). *An international Restatement of contract Law: The UNIDROIT Principles of International Commercial Contracts: 3rd Edition*. Martinus Nijhoff Publishers.
- Bonell, M. J. (2002). The UNIDROIT Principles of International Commercial Contracts and the Harmonisation of International Sales Law. In *Les Éditions Thémis* (Vol. 36). <https://ssl.editionsthemis.com/uploaded/revue/article/rjtvol36num2/bonell.pdf>
- Bortolotti, F. (1997). *Diritto dei contratti internazionali: manuale di diritto commerciale internazionale*. Cedam.
- Boschiero, N. (2004). Verso il rinnovamento e la trasformazione de la Convenzione di Roma: problemi generali. In P. Picone (Ed.), *Diritto Internazionali privato e diritto comunitário*. Cedam.
- Brito, M. H. (n.d.). *Breves notas sobre o Regulamento relativo à lei aplicável às obrigações contratuais ("Roma I")*. Colóquio Dedicado Ao Tema "Direito Europeu: Análise Dos

Regulamentos Europeus Relativos a Competência Internacional, Responsabilidade Contratual E Extracontratual E Direito Sucessório”, Organizado Pelo Centro De Estudos Judiciários Em 2014.

https://elearning.cej.mj.pt/file.php/214/Documentacao_apoio_MHB/texto_comunicacao/texto_Maria_Helena_Brito.pdf

Brito, M. H. (2004). *Direito do comércio internacional*. Almedina.

Brito, M. H. (2017). *Direito internacional privado sob influência do direito europeu*. Âncora Editora.

Brödermann, E. J. (2011). The impact of the UNIDROIT principles on international contract and arbitration practice - the experience of a German lawyer. *Uniform Law Review*, 16(3), 589–612. <https://doi.org/10.1093/ulr/16.3.589>

Bureau, D., & Watt, H. M. (2017). *Droit international privé*. Presses Universitaires de France - PUF.

Bureau, H. C. O. P. I. L. P. (2013). *A commitment to private international law: Essays in Honour of Hans Van Loon*.

Caravaca, A. C., & González, J. C. (2006). *Curso de contratación internacional* (2a). Colex.

Caravaca, A. C., González, J. C., & Domínguez, C. C. (2017). *Litigación internacional en la Unión Europea II: La ley aplicable a los contratos internacionales. Comentario al Reglamento Roma I*. ARANZADI / CIVITAS.

Cardoso, C. P. (2017). *A União Europeia: história, instituições e políticas*. Universidade Fernando Pessoa.

- Da Costa Cerqueira, G. V. (2017). A Conferência de Haia de Direito Internacional Privado. *Revista Da Faculdade De Direito Da Universidade Federal Do Rio Grande Do Sul*, 1(20). <https://doi.org/10.22456/0104-6594.71889>
- Da Costa Gomes, M. J. (2013). *Contratos comerciais*. Leya.
- Da Mota Pinto, C. A. (2005). *Teoria geral do direito civil*.
- De Abreu, J. M. C. (2022). *Curso de Direito Comercial -: Vol. I*. Leya.
- De Castro Freire, A. R. C. (n.d.). A fraude à lei no Direito Internacional Privado. *Revista Da Ordem Dos Advogados*, 69. <https://historia.oa.pt/wp-content/uploads/2021/11/1954-a-1956-Anos-14-15-e-16-Capitulo-05.pdf>
- De Derecho Internacional Privado De La Universidad Carlos Iii De Madrid; Servicio De Biblioteca, Á. (n.d.). *Vista de La importancia de la autonomía conflictual para el futuro del Derecho de los contratos internacionales*. <https://e-revistas.uc3m.es/index.php/CDT/article/view/1075/393>
- De Lima Pinheiro, L. (n.d.). *Um direito internacional privado comum?* Congresso Internacional “25 Anos Na União Europeia – 25 Anos De Instituto Europeu”, Realizado Na Faculdade De Direito Da Universidade De Lisboa Em 2011. https://institutoeuropeu.eu/images/stories/Um_Direito_Internacional_Privado_Comum.pdf
- De Lima Pinheiro, L. (2004). *Estudos de direito comercial internacional*.
- De Lima Pinheiro, L. (2005a). *Direito comercial internacional: contratos comerciais internacionais: Convenção de Viena sobre a venda internacional de mercadorias: arbitragem transnacional*. Almedina.

- De Lima Pinheiro, L. (2005b). *Direito comercial internacional: o direito privado da globalização económica; relatório sobre o programa, os conteúdos e os métodos de ensino do direito comercial internacional*. Almedina.
- De Lima Pinheiro, L. (2006). *Estudos de direito civil, direito comercial e direito comercial internacional*. Almedina.
- De Lima Pinheiro, L. (2015). *Direito Internacional Privado - Vol. II - Tomo I: Vol. II-Tomo I*. Almedina.
- De Lima Pinheiro, L. (2016). *Direito Internacional Privado: Vol. I (3a)*. Almedina.
- De Lima Pinheiro, L. (2023). *Direito Internacional Privado: Direito de Conflitos - Parte Especial: Vol. II-Tomo II (5a)*. Almedina.
- De Lima Pinheiro, L. D. (2008). O novo regulamento comunitário sobre a lei aplicável às obrigações contratuais (Roma I) : uma introdução. *Revista Da Ordem Dos Advogados*, 68(2), 575–650. <https://portal.oa.pt/upl/%7Becc8c284-43f7-449b-85da-d008ab992ec7%7D.pdf>
- De Magalhães Collaço, I. (1966). *Direito internacional privado*. AAFDL.
- De Magalhães Collaço, I. M. T. (1954). *Da Compra e Venda em Direito Internacional Privado Aspectos Fundamentais: Aspectos fundamentais: Vol. I*. AAFDL.
- De Moura, A. B., & Hormann, R. (2019). A autonomia da vontade na escolha da lei aplicável aos contratos de comércio internacional no regulamento Roma I da União Europeia. *Revista De Direito Internacional*, 16(2). <https://doi.org/10.5102/rdi.v16i2.6103>
- De Quadros, F. (1995). *O princípio da subsidiariedade no direito comunitário após o Tratado da União Europeia*. Almedina.

- De Zwaan, J. W. (1986). The Single European Act: Conclusion of a unique document. *Common Market Law Review*, 23(Issue 4), 747–765. <https://doi.org/10.54648/cola1986042>
- Diamond, A. L. (1979). Conflict of laws in the EEC. *Current Legal Problems*, 32(1), 155–177. <https://doi.org/10.1093/clp/32.1.155>
- Duarte, M. L. (2000). A aplicação jurisdicional do princípio da subsidiariedade no direito comunitário: pressupostos e limites. In *Estudos jurídicos e económicos em homenagem ao Professor João Lumbrals*. Coimbra Editora.
- Duarte, M. L. (2022). *Direito da União Europeia: lições desenvolvidas*. AAFDL.
- Esplugues Mota, C. (Ed.). (1999). *Contratación internacional*. Tirant lo Blanch.
- Fernandes, J. M. (2015). *União europeia: histórias e instituições*. Universidade Fernando Pessoa.
- Fernández Masiá, E., & Diniz Mesquita, R. (n.d.). Aplicação e interpretação uniforme dos instrumentos do direito internacional dos negócios. *Revista De Estudios Jurídicos UNESP*, 20(31), 107–127.
- Fernández Rózas, J. C. (2015). *Derecho Internacional Privado*. Thomson Reuters.
- Ferrarese, M. R. (2005). La lex mercatoria tra storia e attualità: da diritto dei mercanti a lex per tutti? *Sociologia Del Diritto*, 32(2), 1000–1022. <https://doi.org/10.1400/68273>
- Ferrari, F., & Leible, S. (2009). *Rome I Regulation: The Law Applicable to Contractual Obligations in Europe*. sellier. european law publ.
- Fons, M. P. (2012). *Nuevas fronteras del derecho de la Unión Europea: liber amicorum José Luis Iglesias Buhiques*.
- Galgano, F. (1995). The New Lex Mercatoria. *Annual Survey of International & Comparative Law*, 2(1).

- Garcimartín Alfárez, F. (2013). Hermeneutic dialog between Rome I and Rome II. In *HAGUE CONFERENCE ON PRIVATE INTERNATIONAL LAW. Permanent Bureau - A commitment to private international law: essays in honour of Hans Van Loon*. Intersentia.
- Garrides, J. (1947). *Curso de Derecho Mercantil: Vol. Tomo II*. Aguirre.
- Gaudement-Tallon, H. (2004). Le droit international privé des contrats dans un ensemble regional: l'exemple du droit communautaire. In T. Einhorn & K. Siehr (Eds.), *Intercontinental cooperation through private international law: essays in memory of Peter E. Nygh*. Asser Press.
- Goldman, B. (1987). The applicable law: general principles of law — the lex mercatoria. In J. D. M. Lew (Ed.), *Contemporary Problems in International Arbitration*. Springer, Dordrecht. https://doi.org/10.1007/978-94-017-1156-2_11
- Gomes, A. S. (2019). *O contrato comercial internacional no Regulamento Roma I : conceito e regime geral* [Dissertação de Doutoramento]. Universidade Lusíada.
- Gonçalves, M. E., & Guibentif, P. (n.d.). *Novos territórios do direito: europeização, globalização e transformação da regulação jurídica*.
- Gutmann, D. (2002). *Droit international privé*. Dalloz-Sirey.
- Hartley, T. C. (2010). *The foundations of European Union law: An Introduction to the Constitutional and Administrative Law of European Union*. Oxford University Press.
- Hartley, T. C. (2014). *The foundations of European Union law*. Oxford University Press. <https://doi.org/10.1093/he/9780199681457.001.0001>
- Hartley, T. C. (2015). *International Commercial Litigation: Text, Cases and Materials on Private International Law*. Cambridge University Press.
- Integração e Direito Económico Europeu* (By E. Paz Ferreira; 2a). (2022). AAFDL.

- Jacquet, J. (1983). *Principe d'autonomie et contrats internationaux*.
- Jacquet, J. (1992). *Le contrat international*. Dalloz-Sirey.
- Jacquet, J., Delebecque, P., & Corneloup, S. (2010). *Droit du commerce international*. Dalloz-Sirey.
- Jacquet, J., Delebecque, P., & Corneloup, S. (2014). *Droit du commerce international 3ed*. Dalloz.
- Jitta, A. N. Z. (1906). *La substance des obligations dans le droit international privé*.
- Kassis, A. (1993). *Le nouveau droit européen des contrats internationaux*. LGDJ.
- Kerameus, K. D. (2008). La convention de Bruxelles et l'harmonisation par la jurisprudence en Europe. In T. Azzi, *Vers des nouveaux equilibres entre ordres juridiques: liber amicorum Hélele Gaudement-Tallon*. Dalloz.
- Kohler, C. (1999). Interrogations sur les sources du droit international privé européen après le traité d'Amsterdam. *Revue Critique De Droit International Privé - RCDIP*, 88.
- Kostova, S. (2023). Party Autonomy in a Modern Context: A Critical Analysis of its Scope under the Rome I Choice of Law Rules and Some Contemporary Considerations. *Centre for Private International Law - University of Aberdeen*, 1.
https://www.abdn.ac.uk/law/documents/Aberdeen%20Centre%20for%20Private%20International%20Law_WP_12023.pdf
- Kuipers, J. (n.d.). Party Autonomy in the Brussels I Regulation and Rome I Regulation and the European Court of Justice. *German Law Journal*, 10(11), 1505–1524.
<https://doi.org/10.1017/s2071832200018356>
- Lagarde, P., & Tenenbaum, A. (2008). De la convention de Rome au règlement Rome I. *Revue Critique De Droit International Privé - RCDIP*. <https://shs.hal.science/halshs-02238365>

- Lando, O. (1974). THE EC DRAFT CONVENTION ON THE LAW APPLICABLE TO CONTRACTUAL AND NON-CONTRACTUAL OBLIGATIONS: Introduction and Contractual Obligations on JSTOR. [www.jstor.org](http://www.jstor.org/stable/27875743). <http://www.jstor.org/stable/27875743>
- Lando, O. (1976). Contracts. In K. Lipstein (Ed.), *International encyclopedia of comparative law* - Vol. 3 *Private International Law: Vol. III*. Mohr Siebeck.
- Lando, O., & Nielsen, P. A. (2008). The Rome I Regulation. *Common Market Law Review*, 45(Issue 6), 1687–1725. <https://doi.org/10.54648/cola2008117>
- Le droit international privé des Communautés européennes (Volume 191). (2019). [Dataset]. In *Collected Courses of the Hague Academy of International Law*. https://doi.org/10.1163/1875-8096_pplrdc_a9789024733361_01
- Lehmann, M. (2008). Liberating the Individual from Battles Between States – Justifying Party Autonomy in Conflict of Laws. *Vanderbilt Journal of Transnational Law*, 41(2). <https://scholarship.law.vanderbilt.edu/vjtl/vol41/iss2/2>
- Lorenzo, S. S. (n.d.). CHOICE OF LAW AND OVERRIDING MANDATORY RULES IN INTERNATIONAL CONTRACTS AFTER ROME I. *De Gruyter eBooks*, 67–92. <https://doi.org/10.1515/9783866539488.67>
- Lorenzo, S. S. (2011). CHOICE OF LAW AND OVERRIDING MANDATORY RULES IN INTERNATIONAL CONTRACTS AFTER ROME i. In *De Gruyter eBooks* (pp. 67–92). <https://doi.org/10.1515/9783866539488.67>
- Machado, J. B. (1970). *Âmbito de eficácia e âmbito de competência das leis: limites das leis e conflitos de leis*. Almedina.
- Machado, J. E. M. (2018). *Direito da União Europeia*. Gestlegal.

- Maultzsch, F. (2016). Party autonomy in European private international law: uniform principle or context-dependent instrument? *Journal of Private International Law*, 12(3), 466–491. <https://doi.org/10.1080/17441048.2016.1257846>
- McParland, M. (2015). *The Rome I Regulation on the law applicable to contractual obligations*. Oxford.
- Mills, A. (2018a). *Party autonomy in private international law*. Cambridge University Press.
- Mills, A. (2018b). *Party autonomy in private international law*. Cambridge University Press.
- Mills, A. (2019). Conceptualising party autonomy in private international Law. *Revue Critique De Droit International*, N° 2(2), 417–426. <https://doi.org/10.3917/rcdip.192.0417>
- Morse, C. G. J. (1982). The EEC Convention on the Law applicable to contractual Obligations. *Yearbook of European Law*, 2(1), 107–171. <https://doi.org/10.1093/yel/2.1.107>
- Moura Ramos, R. M. (2007). Direito Internacional Privado e Direito Comunitário: termos de uma interação. In *Estudos de direito internacional privado e de direito processual internacional*,: Vol. II. Almedina.
- Moura Ramos, R., & Moura Ramos, R. (1995). A Conferência da Haia de direito internacional privado: a participação de Portugal e o papel da organização na codificação internacional do direito internacional privado. In *Das Relações Privadas Internacionais: estudos de direito internacional privado*. Coimbra Editora.
- Nadelmann, K. H. (1973). *The American Journal of Comparative Law* (Vol. 21). Oxford University Press.
- Nishioka, K., & Nishitani, Y. (2016). *Japanese Private International Law*. Bloomsbury Publishing.

- Nishitani, Y. (2016). Party Autonomy in Contemporary Private International Law. In *Japanese Yearbook of International Law* (Vol. 59).
- Ogunranti, A. (2017). *The Scope of Party Autonomy in International Commercial Contracts: A New Dawn?* [LLM Thesis]. Dalhousie University, Schulich School of Law.
- Oliveira Pais, S. (2022). *Estudos Direito da União Europeia*. Almedina.
- Pais, S. O. (2023). *Estudos de Direito da União Europeia*. Leya.
- Pitta E Cunha, P. (n.d.). *Um novo passo na integração comunitária: o ato único europeu*. Conferência de Direito Comunitário proferida na Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa e promovida pela Ordem dos Advogados.
<https://portal.oa.pt/upl/%7Bc39cb26a-e257-4c8a-8ada-2727bf436ae6%7D.pdf>
- Principles of consensus and European Union legislative competence in relation to judicial cooperation in civil matters. (2013). In R. Wagner & Hague Conference on private international law (Eds.), *Permanent Bureau – A commitment to private international law: essays in honour of Hans Van Loon*. Intersentia.
- Ramos, R. M. M. (1991). *Da lei aplicável ao contrato de trabalho internacional*. Almedina.
- Ramos, R. M. M. (2016a). *Estudos de direito internacional privado da União Europeia*. Imprensa da Universidade de Coimbra/Coimbra University Press.
- Ramos, R. M. M. (2016b). *Estudos de direito internacional privado da União Europeia*. Imprensa da Universidade de Coimbra/Coimbra University Press.
- Rechsteiner, B. W. (2003). *Direito Internacional Privado: Teoria e Prática*. Saraiva Educação S.A.
- Rechsteiner, B. W. (2022). *Direito Internacional Privado: Teoria e Prática*. Saraiva Educação S.A.

- Rodríguez, A. M. L. (2003). *Lex Mercatoria and harmonization of contract law in the EU*. Djoef Publishing.
- Ruiz, N. (1996). O princípio da subsidiariedade e a harmonização de legislações na comunidade europeia. In Pitta Cunha & Sousa Franco, *A União Europeia na Encruzilhada*. Almedina.
- Russell, J. W. (2019). Functional Developments in Choice of Law for Contracts (Volume 187) [Dataset]. In *Collected Courses of the Hague Academy of International Law*.
https://doi.org/10.1163/1875-8096_pplrhc_a9789024731800_03
- Sánchez Lorenzo, S. (2002). *Derecho privado europeo*. Editorial Comares.
- Sánchez Lorenzo, S. (2012). La política legislativa de la Unión Europea en materia de derecho internacional privado: de la técnica del carro ante los bueyes a la estrategia del avestruz. In C. Esplugues Mota & G. Palao Moreno (Eds.), *Nuevas fronteras del derecho de la Unión Europea: liber amicorum José Luis Iglesias Buhigues*. Tirant lo Blanch.
- Santos Júnior, E. D. (2005). Sobre o conceito de contrato internacional. In J. Miranda, *Estudos em memória do Professor Doutor António Marques dos Santos*. Almedina.
- Sarcevic, P., & Volken, P. (2004). *Yearbook of Private International Law*. sellier. european law publ.
- Solomon, D. (2008). The Private International Law of Contracts in Europe: Advances and Retreats. *Tulane Law Review*, 82(5).
<https://www.tulanelawreview.org/pub/volume82/issue5/the-private-international-law-of-contracts-in-europe>
- Strenger, I. (1986). *Contratos internacionais do comércio*. Editora Revista DOS Tribunais.
- Symeonides, D. S. C. (2016). *Choice of law*. Oxford University Press.

- Symeonides, S. (2013). The Hague Principles on Choice of Law for International Contracts: Some Preliminary Comments. *American Journal of Comparative Law*, 61(3).
https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2256661
- Symeonides, S. (2014). *Codifying choice of law around the world: An International Comparative Analysis*. Oxford University Press, USA.
- Symeonides, S. C. (2014). Party autonomy in contract conflicts. In *Oxford University Press eBooks* (pp. 109–170). <https://doi.org/10.1093/acprof:oso/9780199360840.003.0003>
- Symeonides, S. C. (2019). The scope and Limits of party autonomy in international contracts: A comparative analysis. *Social Science Research Network*.
<https://doi.org/10.2139/ssrn.3359988>
- Tang, Z. (2012). Non-State Law in Party Autonomy – A European Perspective. *International Journal of Private Law*, 5(1), 22–39. <https://ssrn.com/abstract=2080559>
- Tenreiro, M. (2005). O espaço europeu de justiça civil. In L. D. L. Pinheiro, *Seminário Internacional sobre a Comunitarização do Direito Internacional Privado*. Almedina.
- The uses of putativity and negativity in the conflict of laws on JSTOR. (2005). *The International and Comparative Law Quarterly*, 54(4), 829–853. <http://www.jstor.org/stable/3663400>
- Torremans, P., & Fawcett, J. J. (2017). *Cheshire, North & Fawcett Private International Law*. Oxford University Press, USA.
- Van Calster, G. (2013). *European Private International Law: Commercial Litigation in the EU*. Bloomsbury Publishing.
- Vicente, D. M. (Ed.). (n.d.). *A Convenção de Bruxelas de 27 de setembro de 1968 relativa à competência judiciária e à execução de decisões em matéria civil e comercial e a*

arbitragem. <https://portal.oa.pt/upl/%7B4870b214-3c9c-45d1-9a9b-8dd4d5b09220%7D.pdf>

Vicente, D. M. (2005). *Direito internacional privado: ensaios: Vol. II*. Almedina.

Vicente, D. M. (2010). *Direito internacional privado: ensaios: Vol. III*. Almedina.

Vilà Costa, B., & Basedow, J. (2012). How to apply Art 5 (1) and 5 (3) of the Brussels I regulation to private enforcement of competition law: a coherent approach. In *How to apply Art 5 (1) and 5 (3) of the Brussels I regulation to private enforcement of competition law: a coherent approach*. Hart Publishing.

Waline, M. (1949). *L'individualisme et le droit*.

Warlet, W. (2012). La participation de l'Union Européenne à la Conference de la Haye de droit international privé. In *Union Européenne et droit internacional, en l'honneur de Patrick Daillier*. Pedone.

Westrik, R., & Van Der Weide, J. (2011). Party autonomy in international property law. In *De Gruyter eBooks*. <https://doi.org/10.1515/9783866539327>

Wilhelmsson, T. (2002). Private law in the EU: harmonised or fragmented Europeanisation? *European Review of Private Law*, 10(Issue 1), 77–94. <https://doi.org/10.54648/399193>

Winter, L. I. (1968). Nouveaux project de loi uniforme Benelux relative au droit international privé. *Revue Critique De Droit Internatonal Privé (RCDIP)*, 57, 577–613.

Zimmermann, R. (2009). The present state of European private law. *The American Journal of Comparative Law*, 57(2), 479–512. <https://doi.org/10.5131/ajcl.2008.0014>

Documentação institucional

Acto Único Europeu. Jornal Oficial das Comunidades Europeias. L:169 (29.06.1987) 1-28.

https://eur-lex.europa.eu/resource.html?uri=cellar:a519205f-924a-4978-96a2-b9af8a598b85.0009.02/DOC_1&format=PDF

Convenção de Bruxelas de 1968 relativa à Competência Jurisdicional e à Execução de Decisões

em matéria civil e comercial. Jornal Oficial das Comunidades Europeias. L:299

(31.12.1972) 186-199. [https://eur-lex.europa.eu/legal-](https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/PDF/?uri=CELEX:41968A0927(01)&from=PT)

[content/PT/TXT/PDF/?uri=CELEX:41968A0927\(01\)&from=PT](https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/PDF/?uri=CELEX:41968A0927(01)&from=PT)

Convenção relativa à competência judiciária e à execução de decisões em matéria civil e

comercial Celebrada em Lugano em 16 de Setembro de 1988 (88 /592 /CEE). Jornal

Oficial das Comunidades Europeias. L:319 (25.11.88) 9-48. [https://eur-](https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/PDF/?uri=CELEX:41988A0592&from=PT)

[lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/PDF/?uri=CELEX:41988A0592&from=PT](https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/PDF/?uri=CELEX:41988A0592&from=PT)

Convenção de Roma de 1980 sobre a lei aplicável às obrigações contratuais. Primeiro Protocolo

relativo à interpretação da Convenção de 1980 pelo Tribunal de Justiça. Segundo

Protocolo que atribui competência ao Tribunal de Justiça para interpretar a Convenção de

1980. Jornal Oficial das Comunidades Europeias C:27 (26.01.98) 34-53. [https://eur-](https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/PDF/?uri=CELEX:41998A0126(02)&from=PT)

[lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/PDF/?uri=CELEX:41998A0126\(02\)&from=PT](https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/PDF/?uri=CELEX:41998A0126(02)&from=PT)

Decisão do Conselho de 5 de Outubro de 2006 relativa à adesão da Comunidade à Conferência

da Haia de Direito Internacional Privado. (2006/719/CE). Jornal Oficial da União

Europeia. L:297 (26.10.2006) 1-14. [https://eur-lex.europa.eu/legal-](https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/?qid=1556283773327&uri=CELEX:32006D0719)

[content/PT/TXT/?qid=1556283773327&uri=CELEX:32006D0719](https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/?qid=1556283773327&uri=CELEX:32006D0719)

Livro Branco relativo à realização do mercado interno e ao Ato Único Europeu da Comissão.

Jornal Oficial da União Europeia. Documento COM (85) 310 final, de 14 de junho de 1985.

Livro Verde relativo à transformação da Convenção de Roma de 1980 sobre a lei aplicável às obrigações contratuais num instrumento comunitário e sua modernização da Comissão das Comunidades Europeias. Jornal Oficial da União Europeia. COM(2002) 654 Final (2002).

<http://www.europarl.europa.eu/meetdocs/committees/juri/20040121/020654EN.pdf>.

Parecer 1/03 do Tribunal de Justiça (Tribunal Pleno) 7 de Fevereiro de 2006 : competência da Comunidade para celebrar a nova Convenção de Lugano relativa à competência judiciária, ao reconhecimento e à execução de decisões em matéria civil e comercial. (2006) I-1150 – I-1212. <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/?qid=1556282582902&uri=CELEX:62003CV0001>.

Parecer do Comité Económico e Social Europeu sobre a «Proposta de regulamento do Parlamento Europeu e do Conselho sobre a lei aplicável às obrigações contratuais (Roma I)». Jornal Oficial da União Europeia. C:318 (23.12.2006) 56-61. COM(2005) 650 final - 2005/0261 (COD), (2006/C 318/10). <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/PDF/?uri=CELEX:52006AE1153&from=PT>

Plano de acção do Conselho e da Comissão sobre a melhor forma de aplicar as disposições do Tratado de Amesterdão relativas à criação de um espaço de liberdade, de segurança e de justiça - Texto aprovado pelo Conselho Justiça e Assuntos Internos de 3 de Dezembro de 1998. Jornal Oficial das Comunidades Europeias. C:19 (23.01.1999) 1-15. <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/PDF/?uri=OJ:C:1999:019:FULL&from=PT>

Programa da Haia: reforço da liberdade, da segurança e da justiça na União Europeia. Jornal Oficial da União Europeia. C:53 (03.03.2005) 1-14. [https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/PDF/?uri=CELEX:52005XG0303\(01\)&from=PT](https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/PDF/?uri=CELEX:52005XG0303(01)&from=PT)

Proposta de Diretiva do Conselho relativa ao destacamento de Trabalhadores no âmbito de prestação de Serviços. Jornal Oficial da União Europeia . Com(91) 230 Final (1991). <https://eur-lex.europa.eu/legalcontent/PT/TXT/PDF/?uri=CELEX:51991PC0230&from=PT>.

Proposta de Regulamento do Parlamento Europeu e do Conselho sobre a lei aplicável às obrigações contratuais (Roma I). Jornal Oficial da União Europeia. COM(2005) 0650 Final (2005). <https://eur-lex.europa.eu/legalcontent/PT/TXT/?uri=COM%3A2005%3A0650%3AFIN>.

Proposta de Regulamento do Parlamento Europeu e do Conselho relativo a um Direito europeu comum da compra e venda. Jornal Oficial da União Europeia. SEC(2011) 1165 final SEC(2011) 1166 final. <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/PDF/?uri=CELEX:52011PC0635&from=FI>

Regulamento (CE) n.º 40/94 do Conselho de 20 de Dezembro de 1993 sobre a marca comunitária. Jornal Oficial da União Europeia . L:11 (14.01.1994) 1-36. <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/PDF/?uri=CELEX:31994R0040&from=PT>

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. Jornal Oficial das Comunidades Europeias L:160 (30.06.2000) 37-52. <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/PDF/?uri=CELEX:32000R1348&from=PT>

Regulamento (CE) N.º 44/2001 do Conselho, de 16 de janeiro de 2001, relativo à competência judiciária, ao reconhecimento e à execução de decisões em matéria civil e comercial. Jornal Oficial da União Europeia. L12 (16.1.2001) 1-23. <https://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CONSLEG:2001R0044:20120314:PT:PDF>

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. Jornal Oficial das Comunidades Europeias. L:174 (27.06.2001) 1-24. <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/ALL/?uri=CELEX%3A32001R1206>

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 (Roma I). Jornal Oficial da União Europeia L:177 (04.07.2008) 6-16 <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX%3A02008R0593-20080724>

Regulamento (CE) n.º 662/2009 do Parlamento Europeu e do Conselho de 13 de Julho de 2009 que estabelece um procedimento para a negociação e a celebração de acordos entre Estados-Membros e países terceiros relativamente a determinadas matérias referentes à lei aplicável às obrigações contratuais e extracontratuais. Jornal Oficial da União Europeia. L:200 (31.07.2009) 25-30. <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/?qid=1556287792904&uri=CELEX:32009R0662>

Regulamento (UE) n.º 1215/2012 do Parlamento Europeu e do Conselho, de 12 de dezembro de 2012, relativo à competência judiciária, ao reconhecimento e à execução de decisões em matéria civil e comercial. Jornal Oficial da União Europeia. L:351 (20.12.2012) 1-32. <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/ALL/?uri=CELEX%3A32012R1215>

Report on the Convention on the law applicable to contractual obligations by Mario Giuliano and Paul Lagarde. Official Journal of the European Communities. C:282 (31.10.1980) 1-50.

[https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:31980Y1031\(01\)&from=EN](https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:31980Y1031(01)&from=EN)

Resolução do Parlamento Europeu sobre a aproximação do direito civil e comercial dos Estados-membros (COM(2001) 398 - C5- 0471/2001 - 2001/2187(COS)). Jornal Oficial das Comunidades Europeias C:140 E (13-06-2002) 538- 542. <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/PDF/?uri=OJ:C:2002:140E:FULL&from=PT>

Tratado da União Europeia (92/C 191/01). Jornal Oficial das Comunidades Europeias. C:191 (29.07.1992) 1-112. <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/PDF/?uri=CELEX:11992M/TXT&from=PT>

Tratado de Lisboa que altera o tratado da União Europeia e o tratado que institui a Comunidade Europeia : (2007/C 306/01). Jornal Oficial da União Europeia. C:306 (17.12.2007) 1-271. <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/?uri=OJ:C:2007:306:TOC>

Jurisprudência

Acórdão da *Cour de Cassation, Chambre Civile*, França, de 17 de maio de 1927, *Péllissier du Besset*, <https://www.legifrance.gouv.fr/juri/id/JURITEXT000006952820/>

Acórdão da *Cour de Cassation, Chambre Civile*, França, de 19 de janeiro de 1930, *Mardelé*

Acórdão do *Judicial Committee of the Privy Council*, Inglaterra, de 30 de janeiro de 1939, *Vita Food*, CMI2107, <https://cmlcmidatabase.org/vita-foods-products-inc-v-unus-shipping-co-ltd>

Acórdão da *Cour de Cassation, Chambre Civile*, França, de 1 de maio de 1966, *Galakis*, <https://www.legifrance.gouv.fr/juri/id/JURITEXT000006972368/>

Acórdão do Tribunal de Justiça da União Europeia de 31 de março de 1971, *AETR*, processo n.º 22/70, ECLI:EU:C:1971:32, <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/ALL/?uri=CELEX%3A61970CJ0022>

Acórdão da *Cour de Cassation, Chambre Civile*, França, de 4 de julho de 1972, *Hecht*, processo n.º 70-14.163, <https://www.legifrance.gouv.fr/juri/id/JURITEXT000006987522/>

Acórdão do Tribunal de Justiça da União Europeia de 6 de outubro de 1976, *Bloss/Bouyer*, processo n.º 14/76, ECLI:EU:C:1976:134, <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/en/ALL/?uri=CELEX%3A61976CJ0014>

Acórdão do Tribunal de Justiça da União Europeia de 14 de outubro de 1976, *Eurocontrol*, processo n.º 29/76, ECLI:EU:C:1976:137, <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/?uri=CELEX%3A61976CJ0029>

Acórdão do Tribunal de Justiça da União Europeia de 22 de março de 1983, *Martin Peters Bauunternehmung GmbH v Zuid Nederlandse Aannemers Vereniging*, processo n.º 34/82, ECLI:EU:C:1983:87, <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/BG/TXT/?uri=CELEX:61982CJ0034>

Acórdão do Tribunal de Justiça da União Europeia de 17 de junho de 1992, *Handte*, processo n.º C-26/91, ECLI:EU:C:1992:268, <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX%3A61991CJ0026>

Acórdão do Tribunal *Chancery Division*, Inglaterra, de 25 de maio de 2005, *Derek Oakley v. Ultra Vehicle Design*, processo n.º 1052/04, <https://vlex.co.uk/vid/oakley-v-ultra-vehicle-793769573>

Acórdão do Tribunal de Justiça da União Europeia de 6 de outubro de 2009, *ICF*, processo n.º C-133/08, ECLI:EU:C:2009:617, <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/?uri=CELEX%3A62008CJ0133>

Acórdão do Tribunal *Queen's Bench Division (Commercial Court)* de 17 de junho de 2010, *The Vine*, processo n.º 2008 FOLIO NO.286, <https://vlex.co.uk/vid/emeraldian-ltd-partnership-v-793585821>

Acórdão do Tribunal de Justiça da União Europeia de 14 de março de 2013, *Česká Spořitelna*, processo n.º C-419/11, <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/PDF/?uri=CELEX:62011CJ0419&from=PT>

Acórdão do Tribunal de Justiça da União Europeia de 17 de outubro de 2013, *Unamar*, processo C-184/12, ECLI:EU:C:2013:663, <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/en/TXT/?uri=CELEX:62012CJ0184>

Acórdão do Tribunal de Justiça da União Europeia de 22 de outubro de 2015, *Aannemingsbedrijf Aertssen v. Aertssen Terrassements*, processo n.º C-523/14, EU:C:2015:722, <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=ecli%3AECLI%3AEU%3AC%3A2019%3A376>

Acórdão do Tribunal de Justiça da União Europeia de 14 de julho de 2016, *Granarolo*, processo n.º C-196/15, ECLI:EU:C:2016:559, <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/en/TXT/?uri=CELEX:62015CJ0196>

Acórdão do Tribunal de Justiça da União Europeia de 9 de março de 2017, *Pula Parking d.o.o v. Sven Klaus Tederahn*, processo n.º C-551/15, ECLI:EU:C:2016:825, <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX%3A62015CC0551>

Acórdão do Tribunal de Justiça de 8 de maio de 2019, *Kerr*, processo n.º C-25/18,

ECLI:EU:C:2019:376, <https://eur-lex.europa.eu/legal->

[content/EN/TXT/?uri=ecli%3AECLI%3AEU%3AC%3A2019%3A376](https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=ecli%3AECLI%3AEU%3AC%3A2019%3A376)

Índice

1	Introdução	1
2	A lei aplicável aos contratos internacionais no âmbito da União Europeia: breve caracterização e contextualização histórica do Regulamento Roma I	3
2.1	A criação da CEE	3
2.1.1	Direito Internacional Privado no contexto da CEE.....	5
2.2	Evolução do modelo de integração	6
2.3	Instituição da UE.....	8
2.4	Evolução do Direito Internacional Privado Europeu	9
2.4.1	Evolução em matéria (delitual) contratual.....	12
2.5	Caracterização do Regulamento Roma I.....	17
3	O Regulamento Roma I	19
3.1	Âmbito de aplicação do Regulamento em razão do espaço, do território e do tempo ...	19
3.2	Especial destaque para o âmbito material	20
3.2.1	Relevância do contrato comercial internacional	25
3.2.2	Definição de contrato comercial internacional	27
4	Regras gerais de determinação do direito aplicável: o princípio da autonomia privada no contexto dos contratos comerciais internacionais.....	35
4.1	Caracterização do princípio da autonomia privada no contexto do comércio internacional.....	35
4.2	Evolução do princípio da autonomia privada.....	39
4.3	Regra geral de determinação da lei aplicável no Regulamento Roma I: o princípio da autonomia privada	40
5	A autonomia das partes na escolha da lei aplicável aos contratos internacionais no Regulamento Roma I: identificação das limitações e questões problemáticas	42
5.1	Critérios inerentes a uma escolha expressa ou tácita	42
5.2	Escolha parcial de lei aplicável	45
5.3	Alteração da escolha de lei.....	48
5.4	Limitações ao princípio da autonomia privada: disposições não derogáveis	50
5.5	Requisitos de validade inerentes à escolha de lei.....	53
5.6	Escolha de instrumentos e regras de origem não estatal	59
5.6.1	Lex Mercatoria.....	60
5.6.2	Princípios UNIDROIT	61

5.6.3	Posição adotada no âmbito dos Princípios da Haia	62
5.6.4	Posição adotada no âmbito do Regulamento Roma I	63
6	Conclusões	65
7	Bibliografia final	69