



UMA ANÁLISE DOS PRINCÍPIOS DO DIREITO EUROPEU DOS CONTRATOS*

An analysis of The Principles of European Contract Law

GUILHERME OLIVEIRA E COSTA

Mestrando em Direito Internacional e Europeu e Licenciado em Direito pela FDUNL

RESUMO

Os Princípios do Direito Europeu dos Contratos (“PDEC”)¹ são um projeto de caráter académico e não-governamental cujo objetivo é o de fornecer aos operadores do comércio um conjunto de regras que são comuns aos vários Estados-Membros. Assim, ao abrigo da sua autonomia privada, as partes num determinado contrato (seja entre nacionais de Estados diferentes ou do mesmo Estado) podem designar como aplicáveis estes Princípios. Os PDEC não são apenas um conjunto de princípios, mas sim autênticas regras que, em geral, encontram paralelo na legislação dos Estados. Nesse sentido uma das importantes mais-valias dos PDEC é a existência de notas comparativas que remetem para a legislação dos diferentes Estados o que faz destes Princípios, também, um importante instrumento de Direito Comparado.

¹ Disponível em: <http://www.transnational.deusto.es/emtll/documentos/Principles%20of%20European%20Contract%20Law.pdf>.

Os trabalhos que levaram à produção dos PDEC foram coordenados pelo Professor Ole Lando e contaram com a participação de vários académicos dos Estados-Membros que estavam presentes como representantes científicos do seu Estado, de forma a que as semelhanças e diferenças entre as legislações estaduais fossem apuradas. A elaboração destes Princípios deve ser entendida num movimento com dimensão europeia e do qual os PDEC são um exemplo, cujo principal objetivo era o de promover uma maior uniformização e, assim, facilitando as trocas transfronteiriças no mercado interno da União.

Hoje em dia, apesar de algum esmorecimento do referido movimento, nomeadamente à escala legislativa em si (o projeto de um código civil europeu encontra-se parado nas instituições europeias), o estudo dos PDEC continua a revestir-se de elevada importância, na medida em que permite compreender as diversas semelhanças entre as legislações dos Estados-Membros e deve servir de inspiração às novas gerações de juristas para prosseguirem este objetivo de uniformização do Direito dos Contratos à escala do Direito da União Europeia.

PALAVRAS-CHAVE

Comissão Lando; PDEC; *lex mercatoria*; Direito do Comércio Internacional; Direito dos Contratos.

ABSTRACT

The Principles of European Contract Law ("PECL") are an academic and non-governmental project whose purpose is to provide undertakings a set of rules that are common to the EU Member States. Thus, under their private autonomy, parties of a contract (whether nationals of different States or of the same State) may choose as applicable these Principles. The PECL are not just a set of principles, but are authentic rules which found parallel in State's legislation. In this sense, one of the important advantages of the PECL is the existence of comparative notes that refer to the legislation of the different States, which also makes of these Principles an important instrument of Comparative Law.

The works of the Commission were coordinated by Professor Ole Lando and were attended by several academics from the EU Member States who were present as scientific

representatives of their State, so that the similarities and differences between the State legislations were cleared. These Principles should be understood as integrated in a movement with a European dimension and of which the PECL are an example whose main objective was to promote greater uniformity and thus facilitating cross-border exchanges in the Union's internal market.

Nowadays, despite some deceleration of this movement, in particular on the legislative scale itself (the design of a European Civil Code stands still in the European institutions), the study of the PECL continues to be important, in order to understand the various similarities between the laws of the Member States and to inspire the new generations of lawyers to pursue this objective of harmonization of Contract Law at EU law level.

KEYWORDS

Lando Commission; PECL; *lex mercatoria*; International Trade Law; Contract Law.

Sumário

1) Os Princípios do Direito Europeu dos Contratos (PDEC) e o modo de funcionamento da Comissão Lando; 2) Os PDEC integrados num movimento de uniformização do Direito dos Contratos à escala europeia; 3) As Funções dos PDEC; 4) Aplicação dos PDEC: artigo 1:101 e referência geral à *lex mercatoria*; 5) Breve descrição do conteúdo dos 17 capítulos dos PDEC; 6) A relevância dos PDEC para o sistema de Direito Internacional Privado em vigor em Portugal: ligação com o Regulamento Roma I e com a *lex mercatoria*; 7) A natureza jurídica dos PDEC: *soft law* ou algo mais?; 8) Comparação entre os Princípios do Direito do Direito Europeu dos Contratos e os Princípios UNIDROIT; 9) Conclusões e Observações Finais: que futuro para o Direito Europeu dos Contratos?

1. Os Princípios do Direito Europeu dos Contratos (PDEC) e o modo de funcionamento da Comissão Lando.

Os Princípios de Direito Europeu dos Contratos (doravante “PDEC”) podem ser sinteticamente definidos como: “o núcleo comum do Direito dos Contratos Europeus, sendo que o núcleo desse é a ideia de contrato”². Contudo antes de densificar o que são os PDEC importa compreender como estes foram criados.

A ideia relativamente à redação de “princípios europeus de Direito dos Contratos” ou de “um código europeu de Direito dos Contratos ou obrigações” começou em 1974 após uma conferência intitulada “*EEC Draft Convention on the Law applicable to Contractual and Noncontractual obligations*”. Após a conferência, o Dr. Winfried Hauschild disse ao Professor Ole Lando *We need a European Code of Obligations. Somebody should start drafting such a code.*³ Algum tempo depois Ole Lando veio a afirmar *The idea enthused me. I felt tempted to be the “somebody” and start by trying to gather a group who would make the first steps towards a European Code of Contracts. However, the idea was not well received in government circles.*⁴ Esta última frase é crucial para perceber o carácter não-governamental da Comissão Lando e demonstra que a falta de receptividade político-governamental foi, desde a génese dos princípios, um dos principais obstáculos à implementação dos mesmos.

Os PDEC são o produto do trabalho desenvolvido pela Comissão Lando, um organismo de advogados e académicos provenientes de todos os Estados-Membros da União Europeia⁵, que funcionou, sob a coordenação do Professor dinamarquês Ole Lando, no âmbito da Comissão Europeia.

Estes princípios são uma resposta à necessidade sentida pela União Europeia – à altura “Comunidade Europeia” – (doravante “UE” ou “União”) de ter uma infraestrutura que consolidasse a rápida expansão do Direito Comunitário relativo a determinadas áreas do Direito dos Contratos. Resulta dos diferentes capítulos que os PDEC se resumem às regras gerais das obrigações contratuais, pelo que não lidam com tipos específicos de contratos, mas, por outro lado, não se encontram confinados nem aos contratos internacionais, nem aos contratos comerciais como se verá adiante.

² CASTRONOVO, Carlo – “Contract and the Idea of Codification in the Principles of European Contract Law”, *Festschrift til Ole Lando*, p. 109.

³ LANDO, Ole – “Eight Principles of European Contract Law”, *Making Commercial Law – Essays in honour of Roy Goode*, Ross Cranston (ed), p. 103.

⁴ *Ibid*, p. 104.

⁵ A Comissão Lando cresceu, naturalmente, com o alargamento que a União Europeia foi conhecendo ao longo dos anos. Tendo terminado a 3ª e última parte em 2002, a Comissão contou com representantes dos 15 Estados-Membros que compunham a União até ao alargamento de 2004.

Uma vez que foram desenhados para serem utilizados por operadores económicos dos Estados-Membros da União, as condições socioeconómicas presentes na maioria destes foram tidas em consideração. Nenhuma das ordens jurídicas nacionais dos Estados-Membros foi usada como ponto de partida, mas as normas em apreço têm em consideração certas especificidades de determinadas ordens jurídicas; contudo algumas destas especificidades não foram atendidas nos casos em que isso poderia pôr em causa o funcionamento dos PDEC como um sistema. Assim os Princípios são o resultado de um intenso estudo comparativo entre as legislações dos diferentes Estados-Membros da UE.

Os PDEC encontram-se organizados sob a forma de vários artigos (201 no total), divididos por 17 capítulos, acompanhados de comentários que explicam a relação entre eles (dentro do capítulo em que se encontram e dentro dos PDEC como um todo), para que seja mais fácil entendê-los. Existem ainda anotações – notas comparativas – que explicam a relação que existe entre as diferentes ordens jurídicas nacionais com referências a fontes primárias e secundárias dos sistemas nacionais.

Os membros da Comissão não são vistos como representantes legais do seu Estado, mas antes como representantes científicos do seu ordenamento jurídico. Deste modo, a intenção de cada membro era a de transmitir as suas respetivas normas jurídicas de forma a facilitar a operação de descobrir o núcleo comum do Direito dos Contratos dos diferentes Estados-Membros. O facto de a Comissão ser constituída por juristas e estes serem representantes científicos do seu ordenamento jurídico e não representantes legais do seu Estado afirma a independência da Comissão face a qualquer Estado e é uma das principais marcas distintivas dos PDEC e, sem dúvida, uma das suas principais valências face a outros projetos⁶.

Para se compreender como é que o trabalho era elaborado pela Comissão Lando é importante explicar o modo de funcionamento da mesma. Cada capítulo tinha um “*reporter*” à frente do mesmo que depois apresentava à Comissão uma proposta das regras que iriam constituir cada capítulo. Estas propostas eram acompanhadas de várias notas baseadas, essencialmente, em informações dadas pelos representantes de cada Estado-Membro na Comissão sobre o seu direito nacional. Posteriormente, as propostas eram votadas por toda a Comissão e esta aprovava os textos, alterava-os ou reprovava-

⁶ RIELD, Kristina – “The Work of Lando-Commission from an Alternative Viewpoint”, p. 78.

os para que, neste último caso, fossem alterados ou revistos. Por regra, as propostas dos capítulos foram aprovadas por consenso⁷.

Foram constituídas três Comissões, sendo que de cada uma resultaram, respetivamente, a Parte I, II e III que compõem os PDEC. A Parte I decorreu entre 1982 a 1995, tendo sido realizados 12 encontros da Comissão e elaborados 59 artigos; a Comissão entendeu que, no que toca ao Direito dos Contratos, as regras relativas ao cumprimento, bem como as soluções relativas ao incumprimento de contratos, eram da mais vital importância pelo que as matérias do cumprimento e incumprimento contratual foram as primeiras a serem desenvolvidas pela Parte I dos PDEC. A Parte II, realizada entre 1992 e 1999, precisou de 9 encontros da Comissão para a produção de um total de 73 artigos; a 2ª Comissão centrou o seu trabalho em novos princípios e regras relativas à formação de contratos, ao poder do representante para vincular o representado, à validade dos contratos, bem como à interpretação, conteúdo e efeitos dos contratos. Para além disto, esta comissão fez algum desenvolvimento e aperfeiçoamento daquilo que a primeira comissão havia feito. Por fim, a Parte III, produzida entre 1997 e 2002, contém 69 artigos que foram elaborados em 5 reuniões da Comissão; a 3ª Comissão começou logo a ser pensada no final das reuniões da 2ª Comissão, uma vez que era do entendimento geral que o trabalho não estava todo feito e mais poderia ser feito no domínio do Direito dos Contratos. Com o final desta 3ª Comissão foi comumente aceite que, no domínio do Direito dos Contratos, o trabalho estava praticamente feito, sem descurar a possibilidade de aperfeiçoamento de certos aspetos. É visível, de Comissão para Comissão, a aceleração crescente no trabalho das mesmas, algo que resulta de várias razões entre as quais a experiência adquirida quanto ao método de trabalho.

Em traços gerais são apontadas as seguintes vantagens relativas à adoção dos PDEC que, posteriormente, serão desenvolvidas: (i) facilita as trocas transfronteiriças na Europa, o que, conseqüentemente, (ii) reforça o Mercado Comum Europeu, na medida em que (iii) providencia *guidelines* para os tribunais e legisladores nacionais e, por último, (iv) ajuda a construir uma “ponte” de aproximação entre Common e Civil Law.

Os PDEC representam uma vitória face ao ceticismo relativo à codificação europeia que afirmava que era impossível encontrar um núcleo comum ao Direito Europeu dos Contratos⁸.

⁷ LANDO, Ole, BEALE, Hugh (eds.) – “Principles of European Contract Law. Parts I & II”, p. xxvi.

2. Os PDEC integrados num movimento de uniformização do Direito dos Contratos à escala europeia.

A publicação dos PDEC marcou o início de uma nova era no desenvolvimento de um verdadeiro Direito dos Contratos transnacional a nível europeu, sendo que existem outros movimentos de uniformização do Direito dos Contratos que não fazem dos PDEC algo isolado, mas que os contextualizam. Estes e os Princípios UNIDROIT (que são contemporâneos dos PDEC e serão alvo de um estudo comparativo adiante), bem como outros grupos de trabalho, constituem um desenvolvimento informal fora da alçada dos Estados e cujo efeito, no sentido de uniformização, é muito vincado.

A ideia subjacente àquilo que resultou da Comissão Lando está implícita na própria ideia que existe atualmente da União Europeia. Os esforços de unificação que resultam do trabalho desta Comissão situam-se no advento das crescentes tendências federalistas que foram confirmadas na União com o Tratado de Lisboa e todas as modificações que este trouxe, vincando, definitivamente, o carácter não somente intergovernamental que a União tem.

Afirma-se isto no sentido em que a União é hoje vista não como um mero espaço comercial, mas como uma verdadeira comunidade que partilha, entre outros pontos comuns, uma ideia de Direito semelhante e que encontra reflexo nos PDEC, bem como em outras áreas legislativas. Para além disto, a unificação do direito aplicável aos contratos entre os vários Estados-Membros fortalece e torna mais profícuo o mercado interno da União.

A globalização exige que os códigos nacionais se adaptem a novas categorias comerciais, bem como a um direito transnacional dos contratos que funcione de forma autónoma. O mercado interno da União Europeia necessita de uma estrutura legal uniforme, especialmente no Direito dos Contratos, dada a pluralidade de ordens jurídicas internas existentes. Para além disto, sem uniformização, a realização de negócios torna-se mais atrativa no interior de cada Estado do que com operadores comerciais de outros Estados, uma vez que as leis, ao serem estrangeiras, podem ser desconhecidas para determinado comerciante. No mercado interno da União não basta a

⁸ CASTRONOVO, Carlo, *op. cit.* p. 124.

abolição de fronteiras e a estatuição da liberdade de circulação de bens, serviços e mercadorias: é desejável que as dificuldades técnico-legislativas criadas pelos diferentes “direitos dos contratos” de cada Estado não existam ou que sejam reduzidas. Uma das questões fundamentais a que os PDEC pretenderam responder é a de saber se é possível uma unificação do Direito Europeu dos Contratos, pergunta essa, que, conforme se demonstrará, deve ser respondida afirmativamente.

O principal obstáculo pareceria residir na divergência das tradições legais dos diferentes Estados Europeus, nomeadamente a oposição clássica existente entre a família de direito romano-germânica onde as regras se encontram definidas e escritas em códigos e a família anglo-saxónica onde, genericamente, cabe aos tribunais determinar o direito aplicável e onde o precedente judicial é de importância capital.

Apesar disso e como alguns estudos feitos, entre outros, por Rudolph B Schlesinger vieram demonstrar é possível concluir que, apesar da utilização de diferentes técnicas legais para resolver os problemas, as soluções, nas diferentes famílias jurídicas, acabam por encontrar soluções semelhantes (algo que os PDEC vieram comprovar), derivando isto de algumas causas como as seguintes:

- Existem semelhanças na ideologia e comportamento dos juízes, pois, salvo certas situações e tendo em conta uma aceção generalista, as circunstâncias sociais e económicas em que os juízes são e foram criados são parecidas, levando a que, entre eles, exista uma maior proximidade de pensamento, o que conduz à resolução de situações de maneira semelhante pese embora as diferentes técnicas legais que utilizam;
- Independentemente das diferentes famílias jurídicas europeias estas têm raízes jurídicas no Direito Europeu, pelo que, a alguns níveis, existe uma considerável uniformidade do pensamento jurídico;
- As semelhanças económicas e sociais dos Estados-Membros da UE, bem como a união económica e o facto de serem Estados industriais, fazem com que os agentes comerciais do mercado interno careçam de segurança e previsibilidade do direito aplicável.

Existem, para além dos PDEC, outros grupos que têm vindo a desenvolver o “Direito Europeu dos Contratos”, nomeadamente: (i) o grupo que organizou os Princípios UNIDROIT; (ii) o grupo de estudo para um Código Civil Europeu (e os seus vários “grupos”/equipas de estudo), (iii) a Academia de Advogados de Direito Europeu Privado

(Gandolfi Group) que produziu um código de Direito dos Contratos em geral, (iv) o grupo europeu em matéria de seguros e responsabilidade civil (Spier Group); (v) o projeto de Trento relativo ao núcleo comum do Direito Privado Europeu que tem vindo a desenvolver um trabalho mais genérico no âmbito do Direito Privado, mas onde, naturalmente, se deve incluir o Direito dos Contratos.

Servem estes exemplos para demonstrar que os PDEC não constituem uma comissão isolada, mas sim integrada num movimento académico, independente e não-governamental que tenta harmonizar, sob a forma de *soft law*, o núcleo comum dos princípios europeus no que concerne ao Direito dos Contratos.

A própria União Europeia e as suas instituições não têm sido indiferentes a este esforço de uniformização do Direito Europeu dos Contratos. Em 2001 a Comissão Europeia dirigiu uma comunicação⁹ ao Conselho e ao Parlamento Europeu relativa ao Direito Europeu dos Contratos. Este *green paper* – nome pelo qual a comunicação ficou conhecida – para a discussão sobre o tema em causa determinava duas coisas: (i) pedia evidências sobre como é que as diferenças existentes entre a legislação dos diferentes Estados-Membros causavam barreiras às trocas no âmbito do mercado interno; (ii) estabelecia 4 opções para futuras iniciativas da União (à altura Comunidade Europeia) no que à matéria concerne:

- Não levar a cabo nenhuma diligência no sentido da harmonização do direito dos contratos;
- Promover o desenvolvimento de princípios dos direitos dos contratos comuns levando a uma maior convergência dos direitos nacionais;
- Melhorar a legislação europeia existente;
- Adotar nova legislação (mais compreensiva) ao nível da União.

Também o Parlamento Europeu e o Comité Económico e Social da União reagiram a este ímpeto de harmonização do direito dos contratos, com o Comité a determinar que preferia ver o direito europeu dos contratos a ser consagrado sob a forma de regulamento, sendo que este não iria substituir as legislações nacionais, mas constituiria um grupo de regras a que as partes podiam escolher submeter o seu contrato.

Esta opção constituiu uma ideia *ad hoc* em que, por um lado, não se confere ao regulamento carácter obrigatório (evitando assim alguns problemas com os maiores

⁹ Disponível em <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/PDF/?uri=CELEX:52001DC0398&from=EN>.

defensores da aplicação das legislações nacionais), mas causando perplexidade por se atribuir caráter facultativa a um instrumento que, por natureza, é imperativo. Por outro lado, permite-se que, no momento em que a aplicabilidade desde conjunto de regras é determinada pelas partes, a mesma ocorre como concebido pela União Europeia não tendo tais regras de passar pela adaptação ao direito nacional (algo que aconteceria se o instrumentos jurídico utilizado fosse, por exemplo, uma Diretiva).

Por sua vez, o Parlamento Europeu emitiu, em 2002, um detalhado plano de ação com inúmeras datas para a apresentação de resultados que, após certas medidas a tomar em 2004, 2005, 2006 e 2008, culminaria em 2010 com a adoção de um conjunto de regras sobre Direito dos Contratos na União Europeia que tomaria em consideração os conceitos legais comuns aos Estados-Membros e aplicando as soluções encontradas segundo as anteriores iniciativas.

Deste ânimo dado pelas instituições europeias e na sequência dos PDEC foi constituído o grupo de estudo para um código civil europeu liderado pelo Professor Christian von Bar. Contudo, o acordo entre os Estados-Membros, entre os órgãos da União e entre os primeiros e os segundos não foi (nem se tem verificado) possível, pelo que tem sido complicado encontrar um verdadeiro desenvolvimento desta matéria ao nível governamental

As evidências de proximidade prática entre os ordenamentos jurídicos dos diferentes Estados-Membros, bem como os esforços desenvolvidos pelas instituições europeias, levou a consequências práticas e uma delas foi a publicação, em 2008, do Draft Common Frame of Reference¹⁰ (publicado e preparado pelo Grupo de Estudo para um Código Civil Europeu – doravante “DCFR” – e reformulado em 2009) que assume, no seu próprio texto, os contributos que os PDEC tiveram na sua redação.

O DCFR tem uma qualidade técnica textual elevada e os seus objetivos imediatos eram, por um lado, a fixação de uma terminologia comum e coerente para utilização designadamente nos textos legislativos da UE (os PDEC haviam demonstrado que uma das principais questões em falta era uma terminologia comum e coerente entre os Estados-Membros, na medida em que os resultados práticos são, não raras vezes, os mesmos) e, por outro lado, a disponibilidade de regras modelo para eventual aproveitamento nas legislações nacionais. Ainda assim esta obra não disfarça a

¹⁰ Disponível em: http://ec.europa.eu/justice/policies/civil/docs/dcfr_outline_edition_en.pdf.

esperança de que possa servir como anteprojecto de um futuro código europeu do direito privado e não como mero quadro de referências.

Ainda neste sentido, em finais de 2011, a Comissão apresentou uma *proposta de regulamento do Parlamento e do Conselho relativo a um direito europeu comum da compra e venda*¹¹. O texto compõe-se de duas partes: a proposta de regulamento com 16 artigos e um anexo contendo o denominado *direito europeu comum da compra e venda* com cerca de 186 artigos que reproduz, quase sem alterações, um estudo de viabilidade sobre o direito europeu dos contratos elaborado por um conjunto de peritos que foram nomeados por Decisão da Comissão em Abril de 2010.

Este regulamento aplicar-se-ia às *transações transfronteiriças de compra e venda de bens e de fornecimento de conteúdos digitais e a contratos conexos sempre que as partes no contrato assim o acordarem*. O documento suscita algumas críticas e perplexidades, em primeiro lugar, dado o campo de aplicação complexo e confuso. Para além disso o carácter facultativo do regulamento proposto não se ajusta bem à sua natureza imperativa e a sua utilidade e eficácia são imprevisíveis ou mesmo improváveis. Na opinião de alguns autores o ritmo apressado e o experimentalismo empregue neste texto prejudicam o seu resultado, mas não deixam de refletir o esforço empregue na harmonização do Direito Europeu dos Contratos, esforço esse em que os PDEC foram pioneiros¹².

De um ponto de vista legislativo, durante os últimos anos tem-se assistido a importantes desenvolvimentos do Direito Europeu dos Contratos, mas em certos sectores e não em ideias gerais e fundamentais conforme definidas nos PDEC. Aqui pode falar-se numa ideia de “ilhas legislativas” ou de harmonização fragmentária. Por um lado, são sectores particulares a serem harmonizados, mas sem terem uma base comum que os unifique. Por outro lado, estes desenvolvimentos legislativos têm sido feitos por meio de Diretivas¹³, o que confere sempre alguma margem de conformação legislativa aos Estados-Membros pelo que o resultado é uma harmonização não tão forte quando desejável.

¹¹ Disponível em: <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/PDF/?uri=CELEX:52011PC0635&from=EN>.

¹² FERREIRA DE ALMEIDA, Carlos – “Contratos I - Conceitos, Fontes, Formação”, p. 62.

¹³ A título de exemplo veja-se a Diretiva 2011/83/UE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 25 de Outubro de 2011, relativa aos direitos dos consumidores, que altera a Diretiva 93/13/CEE do Conselho e a Diretiva 1999/44/CE do Parlamento Europeu e do Conselho e que revoga a Diretiva 85/577/CEE do Conselho e a Diretiva 97/7/CE do Parlamento Europeu e do Conselho.

O resultado dos PDEC é, mais do que uma resposta para as necessidades práticas do mundo dos negócios, algo que se relaciona de perto com a ideia da União Europeia atual, bem como do mercado interno desta. Este conjunto de princípios serviu, simultaneamente, para corrigir algumas questões no processo de europeização do Direito dos Contratos e do seu caráter transnacional.

3. As Funções dos PDEC.

O objetivo fundamental da Comissão Lando foi o de criar um corpo de regras uniformes para serem aplicadas por toda a Europa para transações no mercado comum. A única forma de realmente unificar o mercado interno é através da existência de um conjunto uniforme e comum de regras que possam ser escolhidos pelas partes como aplicável aos seus contratos comerciais¹⁴.

O resultado da aplicação das diretivas anteriormente referidas veio demonstrar a veracidade desta ideia pelo facto de as mesmas não terem sido implementadas na sua plenitude dada a inexistência de um conjunto geral de regras aplicáveis ao Direito Europeu dos Contratos que aglutine as várias “ilhas legislativas” que essas diretivas representam. Isto significa que faltam regras uniformes sobre direito contratual e direito das obrigações para dar maior eficácia a estas regras específicas¹⁵.

A função mais importante dos PDEC é a de servir como primeiro passo na direção de harmonizar o direito europeu dos contratos existindo como uma peça independente da legislação europeia ou, preferivelmente, no contexto do Código Civil Europeu. Esta função de harmonização pode dividir-se em duas: (i) harmonização de Direito e (ii) harmonização de linguagem jurídica. Uma harmonização da parte geral do Direito dos Contratos iria facilitar as trocas comerciais transfronteiriças entre os Estados Europeus e iria fortalecer o mercado interno da União¹⁶.

A Comissão dos PDEC começou com o mero propósito de criar regras gerais para os contratos comerciais, algo como um código comercial e, por isso mesmo, diferente de uma codificação de direito civil. Contudo, as evoluções legislativas e a necessidade de, por exemplo, determinar como se deveria interpretar um contrato ou como regular o cumprimento ou incumprimento do mesmo levaram ao resultado que se

¹⁴ CASTRONOVO, Carlo, *op. cit.* p. 114.

¹⁵ HARTKAMP, Arthur – “The Principles of European Contract Law (Lando Commission)”, *Um Código Civil para a Europa*, p. 56.

¹⁶ *Ibid.*, pp. 56-57.

verificou, ou seja, algo relacionado com o Direito dos Contratos em geral e não apenas com os contratos comerciais.

Ainda assim, os PDEC não têm a pretensão de ser um código. Estes são uma tentativa séria de indicar uma maneira possível de interpretar o Direito dos Contratos. Eles demonstraram que existe e que foi explanada uma maneira de encontrar, entre os diversos sistemas de direito existentes na Europa, uma base comum¹⁷.

Os trabalhos que resultaram da Comissão Lando demonstraram que, se se adotar uma aproximação funcional ao Direito dos Contratos e não se olhar para a linguagem e conceitos usados pelos diferentes ordenamentos jurídicos concentrando antes as atenções nos resultados práticos originados pelas diferentes normas, é possível verificar que, no campo do Direito dos Contratos em geral, as diferenças de substância são poucas entre os vários sistemas jurídicos da União Europeia. Por outras palavras, na maioria dos sistemas jurídicos em causa, os resultados práticos de uma mesma situação jurídica serão relativamente semelhantes¹⁸. Isto, naturalmente, não dispensa a necessidade de existência de um conjunto de princípios como os PDEC por razões de maior harmonização e certeza jurídica.

O problema que reside nesta situação é que os conceitos e linguagens utilizadas pelos diversos ordenamentos jurídicos no espaço europeu são bastante diferentes. Apesar disso, a Comissão Lando demonstrou ser possível determinar princípios básicos do Direito dos Contratos que podem facilmente ser aceites e compreendidos por uma grande maioria de juristas em todos os Estados-Membros da União Europeia. Os comentários que acompanham as diferentes normas dos PDEC funcionam como notas comparativas o que demonstra a capacidade de os mesmos serem utilizados, conforme já referido, como um instrumento de tradução de um ordenamento jurídico para outro ou como um mecanismo de pesquisa que permita perceber que uma regra num sistema jurídico tem o seu equivalente, mesmo com um nome diferente, em sistemas jurídicos de outros Estados-Membros da UE¹⁹.

Outra função crucial dos PDEC é a do ensino, na medida em que estes se constituem como uma importante ferramenta de Direito comparado e podem oferecer um ponto de referência inicial para estudos quanto à dimensão europeia e transnacional do

¹⁷ CASTRONOVO, Carlo, *op. cit.* p. 110.

¹⁸ BEALE, Hugh – “The Development of European Private Law and the European Commission’s Action Plan on Contract Law”, p. 14.

¹⁹ *Ibid.*, pp. 13-14.

Direito dos Contratos. Os PDEC realizam uma importante tarefa no que toca à internacionalização e europeização da metodologia jurídica. Eles abriram a porta para uma nova era de interpretação, como por exemplo, a possibilidade de interpretar a lei nacional à luz dos PDEC. Assim, o valor pedagógico e educacional dos PDEC é enorme, inspirando todos os juristas (em particular os juristas em formação) a prosseguirem o caminho da harmonização legislativa entre os diferentes Estados-Membros no que ao Direito dos Contratos diz respeito.

Os PDEC podem ter outras funções para além destas duas já apresentadas como as mais importantes. Essas outras são: (i) inspirar legislações de diferentes Estados-Membros ou a modernizar-se ou, em Estados da Europa Central e de Leste, a serem adotadas de novo para que a legislação interna esteja mais próxima dos padrões internacionais; (ii) auxiliar (em conjunto com as anotações aos artigos) as negociações de contratos entre as partes e, assim, encontrar normas adequadas a resolver os eventuais litígios; (iii) a função última e mais ambiciosa dos PDEC é a de, conforme já referido, contribuir para a elaboração de um verdadeiro Código Civil Europeu²⁰.

4. Aplicação dos PDEC: artigo 1:101 e referência geral à *lex mercatoria*.

No comércio internacional, por vezes, as partes entendem não submeter o contrato a nenhuma lei nacional, optando antes por o submeter aos costumes e aos usos do comércio internacional, bem como a regras concebidas para o efeito como os princípios UNIDROIT ou os PDEC; acresce ainda que, caso as partes o determinem, pode haver uma decisão com base na equidade. Contudo, apesar de a escolha das partes não recair sobre uma determinada lei nacional, isso não obsta a que se determine qual a lei aplicável com base em critérios de Direito Internacional Privado.

A este processo judicial que, por um lado, é de aplicação de regras e princípios e por outro é um processo criativo e de seleção chama-se *lex mercatoria*. O problema relacionado com a aplicação da mesma é a inexistência da força jurídica tradicional e que vincula os Estados, uma vez que, apesar da sua aplicabilidade prática, a *lex mercatoria* provém, entre outros, de grupos de trabalho privado ou do chamado “costume comercial

²⁰ HARTKAMP, Arthur, *op. cit.* pp. 56-58.

internacional” e não de assembleias nacionais legitimadas pelo povo para legislarem²¹. Ainda assim, normas recentes como o artigo 3.º do Regulamento Roma I podem levar à aplicação desta *lex mercatoria* onde os PDEC se integram. A *lex mercatoria* constitui-se como uma prática reiterada no mundo dos negócios internacionais e, apesar do facto de que esta nunca irá atingir o nível de profundidade e organização que um sistema nacional assume, não se pode descurar a sua aplicação na medida em que, no fundo, esta *lex* representa aquilo que acontece no comércio internacional.

O Direito dos Contratos, desde a época da codificação, tem vindo a evoluir, sendo que muitas vezes se verifica que a prática comercial é distinta daquilo que se encontra estatuído nas normas estaduais aplicáveis; isto acontece porque as práticas comerciais atingiram um desenvolvimento global irreversível. Deste fenómeno transnacional resultou que certas práticas comuns e costumes se estabeleceram no contexto da prática comercial, muito para além das legislações nacionais.

O desconhecimento pela parte de alguém de uma lei estrangeira que lhe pode ser aplicável por virtude de estabelecer relações jurídicas comerciais com os seus parceiros comerciais estrangeiros é um risco do mundo dos negócios. Isto faz os comerciantes sentirem-se inseguros constituindo um impedimento para as relações comerciais à escala internacional. É também esta insegurança dos comerciantes que os faz procurar normas gerais e harmonizadas que se apliquem a ambas as partes não colocando nenhuma delas numa teórica posição de vantagem por ser o direito do seu Estado o aplicável. Esta procura por regras não estaduais, que, à primeira vista, pode parecer estranha e pouco convencional, é perfeitamente justificável pelo que foi demonstrado antes e porque, desde sempre, o Direito dos Contratos foi regido pelo princípio basilar da autonomia privada das partes²².

De forma a saber como é que as regras constantes dos PDEC podem ser aplicadas, em primeiro lugar, há que atentar naquilo que o artigo 1:101 dos PDEC determina:

(1) These Principles are intended to be applied as general rules of contract law in the European Communities.

²¹ RIELD, Kristina, *op. cit.* p. 79.

²² LANDO, Ole – “Some Features of the Law of Contract in the Third Millennium”, *Common Principles of European Contract Law*, pp. 346-347.

(2) *These Principles will apply when the parties have agreed to incorporate them into their contract or that their contract is to be governed by them.*

(3) *These Principles may be applied when the parties: (a) have agreed that their contract is to be governed by “general principles of law”, the “lex mercatoria” or the like; or (b) have not chosen any system or rules of law to govern their contract.*

(4) *These Principles may provide a solution to the issue raised where the system or rules of law applicable do not do so.*

Deste artigo resulta que os PDEC podem ser escolhidos pelas partes para reger o contrato e ainda ser aplicados pelos árbitros internacionais do comércio internacional quando estes podem aplicar a *lex mercatoria*, uma vez que é pacificamente aceite que os PDEC constituem parte da *lex mercatoria* moderna²³. Ambas estas ideias serão desenvolvidas adiante.

Face a isto e recordando o que foi dito anteriormente, pode falar-se dos PDEC como uma europeização opcional, ou seja, cabe às partes decidirem se querem tomar a parte ativa nesse processo, uma vez que as regras não são impostas por um legislador estadual, mas antes por atores privados conforme resulta do artigo 1.101 (2) dos PDEC que determina que cabe às partes optar pelos mesmos. Os PDEC oferecem uma solução de meio-termo entre as legislações nacionais e o mero recurso à *lex mercatoria* indo buscar o melhor de ambos: por um lado o rigor científico e a certeza por estarem escritos, por outro a flexibilidade e maior adaptabilidade à realidade comercial que é inerente à *lex mercatoria*.²⁴

Pese embora isto existe certa uma hesitação pelas partes em adotar os PDEC, na medida em que estes são meros princípios, logo a sua aplicabilidade não se pode comparar com um coerente e completo sistema de direito nacional. Neste sentido é importante uma sensibilização dos juízes (nacionais e europeus) para começarem a recorrer aos PDEC nem que seja enquanto referência e recurso geral de forma a criar uma tendência e costume de utilizar em concreto aquilo que na prática já é aplicado²⁵.

Os PDEC podem ter ainda uma outra aplicação nos contratos internacionais: quando os contratos são governados por um ordenamento jurídico estadual, os PDEC que também foram concebidos para aumentar o entendimento entre os vários sistemas

²³ HARTKAMP, Arthur, *op. cit.* p. 57.

²⁴ RIELD, Kristina, *op. cit.* p. 82.

²⁵ *Ibid.*, pp. 82-83.

jurídicos e para funcionar como uma ferramenta de tradução entre os mesmos por intermédio das notas comparativas que fazem acompanhar os vários artigos dos PDEC, podem aqui ser determinantes. Assim, por intermédio destas notas comparativas, uma situação de desconhecimento do ordenamento jurídico escolhido pode ser clarificada.

5. Breve descrição do conteúdo dos 17 capítulos dos PDEC26

Com o presente capítulo pretende-se dar uma ideia geral das matérias abrangidas pelos PDEC, servindo assim para dar maior conhecimento do seu conteúdo e fazendo ligações, quando possível, com disposições do Código Civil Português (“CC”). Desde logo há que deixar a nota de que o Capítulo 1 dos PDEC não será aqui desenvolvido, mas antes no capítulo 8, pois o mesmo servirá de base à comparação que será feita entre os Princípios que aqui estão a ser abordados e os Princípios UNIDROIT.

Capítulo 2 (Formação). A secção 1 deste capítulo estabelece os critérios básicos que um contrato deve conter para que seja assim considerado perante os PDEC. Estes critérios representam uma mera intenção de estabelecer uma forma para que um determinado acordo seja encarado como um contrato à luz dos PDEC contribuindo assim para uma maior segurança jurídica. Uma questão importante que este capítulo estabelece é a de que a intenção da parte de se vincular deve ser interpretada objetivamente e, à semelhança do que acontece na ordem jurídica portuguesa, isto deve ser determinado pelo entendimento razoável daquilo que uma parte disse à outra, não podendo, em princípio, ser tidos em consideração critérios subjetivos. Podemos encontrar esta matéria nos artigos 219.º a 235.º do CC.

Capítulo 3 (Poderes dos Representantes). Essencialmente, este capítulo lida com aspetos “externos” do contrato, nomeadamente a representação, seja esta direta ou indireta. É uma matéria importante, pois não raras vezes as partes num contrato fazem-se representar e é uma matéria que pode suscitar conflito de interesses, pois o representante pode ver-se como a outra parte do representado e possui poderes para

²⁶ A análise sucinta que aqui se faz dos diversos capítulos dos PDEC é baseada e pode ser encontrada, de forma mais desenvolvida, em LANDO, Ole, BEALE, Hugh, *op. cit.*, “Survey of the Chapters”, pp. xxix-xlii e LANDO, Ole, PRÜM, André, CLIVE, Eric, ZIMMERMAN, Reinhard (eds.) – “Principles of European Contract Law - Part III”, “Survey of the Chapters”, pp. xxi-xxxii.

vincular juridicamente o representado. Podemos encontrar esta matéria nos artigos 258.º a 269.º do CC.

Capítulo 4 (Validade). Este capítulo lida com as questões de erro, fraude, informação incorreta, ameaças, excessiva/injusta vantagem que uma parte tem sobre a outra e termos injustos que não foram negociados. O princípio da liberdade contratual sugere que uma parte apenas se encontra vinculada com o seu consentimento informado e livre de constrangimentos motivados pela outra parte. Contudo, este princípio deve ser conjugado com a necessidade de segurança nas transações. Neste sentido, a outra parte está apta, em termos gerais, a invocar a existência do contrato a não ser que: (i) não tenha atuado de boa-fé; (ii) tenha tirado vantagem deliberada de vantagens face à outra parte; (iii) não se tenha comportado de maneira cuidadosa ou razoável. Podemos encontrar esta matéria nos artigos 244.º a 257.º do CC.

Capítulo 5 (Interpretação). Tal como a maioria dos ordenamentos jurídicos dos Estados-Membros da União, os PDEC contêm normas sobre a interpretação dos negócios jurídicos/contratos celebrados à luz dos mesmos. Dadas as várias divergências nas várias legislações nacionais, a Comissão entendeu estabelecer um guia uniforme, mas supletivo deixando uma grande margem de discricionariedade aos aplicadores. A necessidade de interpretação pode surgir em diferentes fases da duração do contrato, pelo que a questão da interpretação é prévia e logicamente distinta da questão da validade e dos seus “remédios”, uma vez que é necessário determinar o preciso significado do contrato antes de se poder determinar se houve ou não um erro no contrato ou outra causa de invalidade. Neste sentido é fundamental observar a comum intenção das partes ou real vontade dos contraentes (que pode resultar expressa ou tacitamente do contrato), bem como deve ser efetuada uma interpretação objetiva e à luz das circunstâncias. Podemos encontrar esta matéria nos artigos 236.º a 238.º do CC.

Capítulo 6 (Conteúdo e efeitos). É essencial determinar, quando as partes não o fazem expressamente, quais as declarações das partes que valem enquanto conteúdo do contrato, sendo esse um dos tópicos abordados pelo presente capítulo. Este aborda ainda temáticas como a simulação (quando existem cláusulas contratuais que não correspondem à realidade), os termos omitidos e como integrar esses no contrato quando necessários (critérios supletivos), contratos a favor de terceiro, bem como regula a alteração de circunstâncias que só são pertinentes para o cumprimento do contrato e, por

isso, suscetíveis de derrogar o princípio de *pacta sunt servanda*, quando se verifique ser demasiado oneroso para uma das partes continuar vinculada ao contrato após verificação de circunstâncias que lhe são extremamente desfavoráveis face ao contrato em causa. Podemos encontrar estas matérias algo dispersas no CC: artigos 240.º a 243.º para a simulação, 239.º para a integração das declarações, artigo 437.º para alteração de circunstâncias, 443.º a 445.º para estipulação a favor de terceiros e artigo 883.º para a determinação do preço.

Capítulo 7 (Cumprimento). Este capítulo contém diversas regras que determinam as obrigações das partes em relação ao cumprimento quanto estas nada estabeleceram, portanto são regras supletivas à semelhança do que acontece no Código Civil Português, nomeadamente referentes ao tempo e lugar do cumprimento, cumprimento antecipado, ordem de cumprimento, cumprimento alternativo, cumprimento por terceiros, forma e moeda de pagamento, entre outras. Podemos encontrar esta matéria nos artigos 762.º a 782.º do CC.

Capítulo 8 (Não cumprimento e soluções para este no geral). É essencial encontrar-se estabelecido o que acontece quando uma parte se encontra numa situação de não cumprimento e, nesse sentido, o artigo 8:101 opera a distinção entre os casos em que existe ou não fundamento para o não cumprimento. Por outro lado, o artigo 8:108 determina quando é que o não-cumprimento é admissível podendo, no caso português, reconduzir-se esta situação aos artigos relativos à impossibilidade de cumprimento. Aos outros artigos deste capítulo cumpre regular soluções gerais sobre o não cumprimento como por exemplo quando é que pode haver resolução do contrato pela parte que cumpriu. Podemos encontrar esta matéria nos artigos 790.º a 803.º do CC.

Capítulo 9 (Soluções particulares para o não cumprimento). Este capítulo ocupa-se de determinados tipos de soluções para o não cumprimento, nomeadamente, quando e como é que a parte que cumpriu pode obrigar a outra a cumprir. A redução de preço, bem como o acordo por pagamento pelo não cumprimento são algumas das formas previstas para resolver uma situação de não cumprimento. Podemos encontrar esta matéria nos artigos 808.º a 812.º do CC.

Capítulo 10 (Pluralidade de Partes). Este capítulo lida com as situações em que existe uma pluralidade de partes, sejam elas devedores ou credores, dadas as questões que podem ser suscitadas, quer em sede de obrigações contratuais ou extracontratuais.

Tendo em conta que a presente matéria é daquelas que, entre os Estados-Membros, apresenta maiores diferenças terminológicas, a Comissão Lando adotou expressões próprias para os PDEC como “solidariedade” ou “comunicabilidade”. Podemos encontrar esta matéria nos artigos 534.º a 538.º do CC.

Capítulo 11 (Cessão de Créditos). A possibilidade de realizar cessões de créditos do credor para um terceiro sem o consentimento do devedor é um mecanismo essencial para o mundo dos negócios e das finanças à escala europeia, principalmente quando as obrigações são pecuniárias. Contudo, isto pode trazer alguns riscos para o devedor, como por exemplo, ver a sua dívida repartida por vários novos credores e, conseqüentemente, ser complicado cumprir. Neste sentido o capítulo em causa tenta fazer um balanço entre os vários interesses determinando quando é que a cessão é admissível, como é que se deve realizar e quais os seus efeitos. Podemos encontrar esta matéria nos artigos 577.º a 588.º do CC.

Capítulo 12 (Sub-rogação: transferência do contrato). Este capítulo regula as situações em que existe transferência de obrigações por força da substituição do devedor (ou sub-rogação), bem como pelas situações em que existe a transferência do contrato como um todo incluindo direitos e obrigações. Uma diferença essencial face ao capítulo anterior é que, ao contrário do que acontece na cessão de créditos em que não é necessário o consentimento de todos os envolvidos, aqui o credor, o devedor e o terceiro sub-rogado têm de dar o seu consentimento. Isto é natural, pois não seria aceitável que surgisse um novo devedor, sem o consentimento do credor, pois o novo devedor pode não apresentar garantias suficientes ao credor, enquanto na cessão de créditos é irrelevante a quem é que o devedor paga, na medida em que tem sempre de o fazer. Podemos encontrar esta matéria nos artigos 589.º a 594.º do CC.

Capítulo 13 (Compensação). O termo utilizado em inglês é “*set-off*” porque apesar de em vários ordenamentos jurídicos europeus o termo ser o de compensação (do latim *compensatio*), em inglês (compensation) tem significados diferentes. Este é mais um dos casos em que se mostram as dificuldades adjacentes à compatibilização da terminologia da legislação dos diferentes Estados-Membros. Podemos encontrar esta matéria nos artigos 847.º a 856.º do CC.

Capítulo 14 (Prescrição). O capítulo agora em apreço regula os efeitos do decurso do tempo em que as obrigações devem ser cumpridas, isto porque certos direitos podem

extinguir-se com a sua não efetivação. De forma a garantir maior segurança e certeza jurídica, e seguindo as regras existentes entre os diversos sistemas nacionais, os PDEC optaram por estabelecer determinados períodos de tempo entre os quais os direitos têm de ser efetivados. Contudo, de forma a lidar da forma mais equilibrada com todas as questões em causa os PDEC sustentam a necessidade de não serem prazos rígidos podendo, sob certas circunstâncias, ser suspensos, só começar a contar a partir de determinado período ou serem estendidos. Uma importante questão neste capítulo e em comparação com os ordenamentos jurídicos nacionais é a existência de um prazo único de 3 anos ou de 10 quando estabelecido por julgamento. Nas legislações nacionais o que acontece é uma multiplicidade de prazos consoante a natureza da obrigação em causa. Podemos encontrar esta matéria nos artigos 300.º a 327.º do CC.

Capítulo 15 (Ilegalidade). O presente capítulo lida com os efeitos da ilegalidade nos contratos distinguindo entre os contratos que são contrários aos princípios considerados fundamentais para os Estados-Membros e os contratos que infringem questões não tão fundamentais. Neste sentido, e por força do artigo 15:101, um contrato sobre o transporte de escravos seria automaticamente ineficaz à luz dos PDEC. Os contratos que infringem outras disposições não são automaticamente ineficazes (a não ser que a disposição infringida assim o determine), mas podem sê-lo se um tribunal assim o declarar; cabe, neste sentido, ao artigo 15:102 determinar algumas *guidelines* para os tribunais decidirem quanto a estas questões. Podemos encontrar esta matéria nos artigos 292.º a 294.º, bem como no artigo 405.º/1 do CC.

Capítulo 16 (Condições). Este capítulo lida com as obrigações contratuais que foram estabelecidas mediante a ocorrência de um determinado evento futuro e incerto. O artigo 16:101 opera a distinção clássica entre condições suspensivas, ou seja, em que a obrigação apenas tem efeito quando a condição é cumprida, e condições resolutivas, ou seja, mediante a verificação da condição a obrigação é extinta. O artigo 16:102 estabelece uma regra em que a condição se considera verificada se uma das partes obstar à sua verificação recorrendo a uma atitude contrária aos princípios da boa-fé. Podemos encontrar esta matéria nos artigos 270.º a 279.º do CC.

Capítulo 17 (Capitalização de juros). Este capítulo foi concebido para suprir uma lacuna existente no capítulo 9 (que foi redigido na I Comissão Lando, sendo este capítulo resultado da III) e relaciona-se com situações de cumprimento tardio. O artigo 17:101

estabelece que os juros cobrados segundo o artigo 9:508 (1) devem ser capitalizados todos os 12 meses. Porém esta é uma regra que pode ser excluída por acordo das partes. Podemos encontrar esta matéria no artigo 559.º do CC.

6. A natureza jurídica dos PDEC: soft law ou algo mais?

Os PDEC constituem *soft law*, na medida em que foram produzidos por particulares e não por um órgão passível de lhes atribuir força jurídica vinculativa. A natureza de *soft law* que os PDEC assumem dá-lhes flexibilidade suficiente para que se adaptem facilmente a novas situações e que se possam adaptar melhor a esse novo contexto²⁷. O facto de os PDEC serem *soft law* significa que a aplicação destes, de forma direta, nunca pode ser imposta às partes a não ser quando estas nisso mesmo acordarem.

O Professor Klaus Peter Berger do *Center for Transnational Law* na Alemanha desenvolveu um conceito que é o do “*Creeping Codification*” do Direito Europeu dos Contratos²⁸. Este constitui-se como um processo informal, lento e compassado, diferenciando-se assim do processo legislativo estadual. Estamos perante um desenvolvimento gradual e que nunca se encontrará totalmente acabado porque a área específica do Direito que está em causa é de evolução constante e, uma vez que, neste caso, estamos a falar de uma harmonização para Estados europeus, o carácter flexível tem de estar bem patente e deve ser facilmente operado. Isto significa que, dadas as dificuldades jurídico-políticas de codificar, de forma dita “clássica”, o Direito Europeu dos Contratos, vai-se codificando por uma maneira inovadora.

Para a discussão da natureza jurídica dos PDEC é importante saber se os mesmos se podem considerar como a codificação de uma nova *lex mercatoria*, algo que parece resultar do preâmbulo destes Princípios. Contudo, os PDEC, como uma forma privada de direito transnacional que são, não podem decidir por si próprios quanto à sua força jurídica²⁹; não se poderia admitir, pelo mero facto de certas regras constarem num documento que diz que pode ser aplicado quando as partes se refiram à *lex mercatoria* (artigo 1:101(3)), que isso, automaticamente, conferiria a tais regras a possibilidade de serem aplicadas como tal.

²⁷ Beale, Hugh, *op. cit.*, pp. 7-8.

²⁸ BERGER, Klaus Peter – “The Principles of European Contract Law and the Concept of the «Creeping Codification» of Law”, *ERPL*, p. 23.

²⁹ *Ibid.*, p. 33.

Assim, os PDEC apenas se podem considerar como *lex mercatoria* porque a comunidade internacional (juízes dos tribunais arbitrais – quando dirimem litígios que emergem de contratos regulados por tais Princípios –, académicos e operadores do comércio internacional) os enquadra como tal. Deste modo, estes Princípios podem ser considerados como *lex mercatoria*, não porque os mesmos assim o determinam, mas antes porque existe a comprovação de que estes refletem os usos e costumes normalmente adotados na prática comércio à escala internacional através de decisões arbitrais, estudos académicos ou da utilização dos mesmos pelos operadores comerciais. Note-se, inclusive, que as semelhanças de conteúdo entre os PDEC e os Princípios UNIDROIT³⁰, não permitiriam outra conclusão que não a inclusão dos primeiros como parte integrante da *lex mercatoria*.

As indicações sobre a aplicabilidade dos PDEC são ambíguas e podem induzir em erro sobre o seu valor jurídico; estes não são, *per se*, direito objetivo aplicável a contratos internacionais. Os PDEC, sem escolha das partes ou sem referência à *lex mercatoria*, não podem ser considerados como lei aplicável, sendo antes meros modelos de regulação dos contratos visto que lhes falta força jurídica vinculativa e autónoma³¹.

7. A relevância dos PDEC para o sistema de Direito Internacional Privado em vigor em Portugal: ligação com o Regulamento Roma I e com a *lex mercatoria*.

No entender da Comissão Lando uma mera unificação das regras de Direito Internacional Privado dos Estados-Membros (como a Convenção de Roma ou o Regulamento Roma I³²) não é suficiente para a uniformização no âmbito do Direito dos Contratos, na medida em que estas soluções apenas levam à possibilidade de aplicar diferentes ordens jurídicas e isso não dá resposta às necessidades práticas do mercado interno da União. Assim é porque tendo de existir a escolha de um ordenamento jurídico concreto pode suceder que uma das partes ou ambas não apresentem qualquer conexão

³⁰ Veja-se, *infra*, capítulo 8, pp. 27-30.

³¹ LIMA PINHEIRO, Luís – “Direito internacional privado, vol. I”, pp. 137-138.

³² 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). Disponível em: <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/PDF/?uri=CELEX:32008R0593&qid=1497539572245&from=PT>.

com a ordem jurídica em causa, mesmo utilizando diferentes elementos de conexão, tais como a nacionalidade, a residência habitual ou o domicílio.

Isto significa que, sendo escolhido o ordenamento jurídico com o qual apenas uma das partes tem alguma conexão (independentemente do elemento em causa), a outra parte encontrar-se-á em desvantagem pelo desconhecimento que daí lhe advém. Assim, e de forma a evitar a situação de desvantagem para uma das partes, estas optam, às vezes, por submeter o contrato a uma ordem jurídica com a qual nenhuma delas se encontre ligada por algum elemento de conexão. Contudo, nestes casos, não só ambas as partes se encontrar numa situação de desconhecimento das leis em causa, como também pode suceder que as leis deste ordenamento jurídico escolhido ofendam princípios fundamentais das ordens jurídicas com as quais partes estão ligadas por um qualquer elemento de conexão.

É, pois, menos provável que regras uniformes como os PDEC ofendam esses princípios fundamentais dos Estados do que as normas de um outro Estado, na medida em que princípios como os PDEC foram concebidos com base na comparação entre os vários ordenamentos jurídicos e tendo em conta o objetivo de refletirem uma harmonização entre os vários sistemas jurídicos. Ainda assim deve ser ressalvado que estas ofensas à “ordem pública internacional” de um Estado apenas se aferem pela aplicação concreta das normas.

Deste modo, e de forma a ultrapassar as dificuldades colocadas pela aplicação de um direito estadual, as partes optam várias vezes por submeter o contrato à *lex mercatoria* ou aos *princípios internacionalmente aceites do direito do comércio internacional*, nos quais se admite a inclusão dos PDEC.

O artigo 3.º/1 do Regulamento Roma I que, em parte, estabelece que o *contrato rege-se pela lei escolhida pelas partes* não deve obstar a que as partes remetam para conjuntos de princípios como os PDEC (que admitem a sua aplicação se as partes para eles remeterem), na medida em que esta se constitui como uma escolha parcial que, conforme aponta a Professora Maria Helena Brito, *não exclui a necessidade de determinar a ordem jurídica aplicável ao contrato segundo os critérios gerais contidos na Convenção de Roma ou no Regulamento Roma I*.³³

³³ BRITO, Maria Helena – “Determinação da lei aplicável aos contratos internacionais: da Convenção de Roma ao Regulamento Roma I”, *Estudos em Homenagem ao Professor Doutor José Lebre de Freitas* – pp. 448-450.

Deve ter-se em consideração, desde logo, que o artigo 3.º não faz referência à necessidade de uma lei estadual como lei escolhida. A somar a isto o considerando 11 do Regulamento defende o Princípio da Autonomia Privada como o princípio basilar do Direito dos Contratos e que deve ser privilegiado. Veja-se ainda que Princípios como os PDEC oferecem um conjunto alargado de matérias não sendo meros princípios, mas antes um corpo normativo uniformizado e equilibrado para as ordens jurídicas dos Estados-Membros da UE. Por último, os PDEC reconhecem o seu próprio carácter incompleto pelo que providenciam, no artigo 1:106 (2), uma regra para integração de lacunas naquilo que os mesmos não prevejam.

Deste modo é possível sustentar que, independentemente das regras de Direito Internacional Privado aplicáveis e sustentando-se na importância basilar do Princípio da Autonomia Privada das partes, os PDEC podem ser escolhidos como lei reguladora do contrato, sem que isto ponha em causa a determinação da lei estadual competente ao abrigo do artigo 3.º do Regulamento Roma I.

Porém deve ter-se em consideração que a posição acima apresentada não só é contestada como é, ela própria, minoritária na Doutrina portuguesa. Autores como os Professores Luís Lima Pinheiro³⁴ e António Ferrer Correia (este perante a Convenção de Roma) contrariam esta posição afirmando que o artigo 3.º do Regulamento Roma I impede que conjuntos de regras como os PDEC sejam escolhidos pelas partes para regular os seus contratos.

Os referidos autores entendem que apenas uma lei estadual pode ser designada e que o Princípio da Autonomia Privada não pode prevalecer levando à escolha de regras não-estaduais. O Professor Lima Pinheiro, apesar de criticar a solução consagrada no Regulamento Roma I, afirma que a não aprovação do artigo 3.º/2 da Proposta de tal Regulamento (que permitia expressamente a possibilidade de tal designação), constitui uma demonstração de que a intenção do legislador europeu é a de impossibilitar tais referências. A somar a isto sustenta que o Considerando 13 do Regulamento ao referir-se a este tipo de conjuntos de Princípios apenas em termos de “referência material” impede também a conclusão que acima foi apresentada. Contudo, e com o devido respeito a estas opiniões, não concordamos aqui com as mesmas dando antes prevalência à posição sustentada pela Professora Maria Helena Brito.

³⁴ LIMA PINHEIRO, Luís – “Direito internacional privado vol. II”, pp. 330-332.

Note-se, contudo, que esta é a posição do Professor Lima Pinheiro perante o Regulamento Roma I e, por conseguinte, estendendo-se somente aos tribunais estaduais. Assim, no que toca à arbitragem internacional e à escolha da lei aplicável na convenção de arbitragem, o referido Professor admite claramente a possibilidade de escolha dos PDEC ao abrigo do artigo 52.º/1 da Lei da Arbitragem Voluntária³⁵ (“LAV”), bem como já admitia tal solução face ao artigo 33.º da anterior LAV.³⁶

Nestas circunstâncias, e após afirmada a possibilidade de regulação de contratos pelos PDEC, existem duas situações de importante análise, sendo estas as normas de aplicação imediata e a reserva de ordem pública internacional. Quanto a esta, e no que aos PDEC diz respeito, em teoria não haverá aplicabilidade prática, na medida em que tendo estes sido construídos com base na harmonização dos ordenamentos jurídicos europeus dificilmente irão conter disposições que ofendam a ordem pública internacional de um Estado-Membro da União. Porém, uma vez que a ofensa à ordem pública internacional de um Estado apenas é possível de ser aferida quando a aplicação do Direito tem lugar não se pode entender que tais ofensas não irão existir. No que às normas de aplicação imediata diz respeito, o artigo 1:103 (2) resolve a situação estando em plena concordância com o artigo 9.º do Regulamento Roma I, ao determinar *effect should nevertheless be given to those mandatory rules of national, supranational and international law which, according to the relevant rules of private international law, are applicable irrespective of the law governing the contract*.

Ainda nestas circunstâncias pode colocar-se a questão das lacunas, ou seja, situações em que as partes determinem que são os PDEC a lei aplicável ao contrato, mas surge uma situação que os princípios não resolvem. O artigo 1:106 (2) regula a situação das seguinte maneira: *Issues within the scope of these Principles but not expressly settled by them are so far as possible to be settled in accordance with the ideas underlying the Principles. Failing this, the legal system applicable by virtue of the rules of private international law is to be applied*. Desta forma, nos casos em que a situação ainda é referida pelos PDEC, mas não a regula especificamente, essa deve ser resolvida pelo espírito dos mesmos. Contudo, como tal nem sempre é possível, devemos recorrer ao

³⁵ Lei n.º 63/2011 de 14 de Dezembro.

³⁶ Lei n.º 31/86 de 29 de Agosto.

Regulamento Roma I para se compreender qual o direito aplicável e, conseqüentemente, origina-se um momento de *dépeçage* na regulação do contrato.

Ao abrigo do artigo 4.º do Regulamento Roma I, o juiz que deve determinar a lei aplicável não pode, no momento da escolha, optar nem pelos PDEC, nem pela *lex mercatoria*. O juiz não o pode fazer, uma vez que, diferentemente do que acontece no artigo 3.º, nas várias alíneas do artigo ora em apreço, o legislador europeu usa sempre a expressão *lei do país*. Deste modo, a margem de conformação deixada ao juiz, no momento da determinação da lei aplicável, é menor face àquela de que as partes dispõem quando podem escolher que lei querem a regular o seu contrato. Tal interpretação permite também reforçar o que se disse anteriormente em relação ao artigo 3.º, uma vez que se pode compreender que, caso fosse a real intenção do Regulamento que, no âmbito do artigo 3.º, a escolha apenas pudesse recair sobre leis estaduais então, certamente e à semelhança do que acontece com o artigo 4.º, tê-lo ia feito.

Note-se, contudo, que apesar de não poderem ser escolhidos pelos juízes os PDEC podem oferecer um importante contributo interpretativo, nomeadamente através das suas notas comparativas. Assim, quando os juízes de um determinado Estado-Membro designarem como aplicável (e tiverem de aplicar) uma lei estrangeira poderão utilizar as referidas notas de forma a compreender melhor a legislação que não lhes é familiar, aplicando-a e interpretando-o, deste modo, da melhor forma.

Na situação que vimos antes, os PDEC são escolhidos diretamente como direito aplicável ao contrato, contudo, estes podem ser aplicados quando as partes meramente se referem à *lex mercatoria* conforme nos diz o artigo 1:101 (3). Antes dos PDEC e dos princípios UNIDROIT a definição da *lex mercatoria* moderna era mais complicada pela falta de comandos normativos positivados que pudessem oferecer um guia mais ou menos completo dos princípios gerais segundo os quais os árbitros iriam resolver os litígios, não obstante as várias decisões jurisprudenciais e costumes utilizados.

Contudo, e apesar da pertinência do que foi referido anteriormente, deve ter-se em consideração que a arbitragem transnacional é o modo normal de resolução jurisdicional de litígios no comércio internacional³⁷. O recurso aos tribunais estaduais é, neste domínio, marginal e estes tribunais arbitrais aplicam, com frequência, normas e

³⁷ LIMA PINHEIRO, Luís – “Direito comercial internacional”, pp. 229-230.

princípios da nova *lex mercatoria*, independentemente da sua relevância perante uma particular ordem jurídica estadual. Assim, como já foi dito, não existe dúvida da possibilidade de escolha da *lex mercatoria* (e conseqüentemente dos PDEC) ao abrigo do artigo 52.º/1 da LAV. Ainda assim, note-se que, na falta de escolha pelas partes da lei aplicável, por força do artigo 52.º/2 da LAV, os árbitros devem escolher uma lei estadual, sendo esta uma solução semelhante àquela que decorre do artigo 4.º do Regulamento Roma I. Contudo, uma vez que o n.º3 do artigo 52.º estabelece que os árbitros têm de atender aos “usos do comércio”, e sendo os PDEC e a *lex mercatoria* reflexo desses mesmos usos, também nesta situação podem tais princípios revelar-se importantes.

O STJ já várias se referiu à *lex mercatoria* enquanto forma de reger certas situações tais as Regras de Uso Uniformes sobre créditos documentários. Veja-se por exemplo a seguinte citação do Acórdão do STJ de 24 de Maio de 2011³⁸: *Conforme se exarou no Acórdão deste STJ de 22/09/09, e desta Secção subscrito pelo aqui 2.º Adjunto, “este corpo normativo (das RUU) uniformizado e principiológico actua, hoje, no mínimo, como direito dispositivo, para o qual as empresas remetem, frequentemente, a regulação das suas relações contratuais plurilocalizadas, ao abrigo do princípio da liberdade contratual, constante do artigo 405.º, n.º 1, do Código Civil, sendo, assim, perfeitamente, admissível, por exemplo, que as partes de um contrato jusmercantil internacional escolham o direito aplicável, através de uma remissão, directa ou indirecta, para semelhante “lex mercatoria”, de que as RUU constituem expressão.*

Ainda na jurisprudência do STJ importa destacar o acórdão deste tribunal de 11 de Outubro de 2005³⁹ que, citando o Professor Luís Lima Pinheiro, se refere à *lex mercatoria* como forma possível de reger um contrato comercial, no âmbito da arbitragem, nos seguintes termos: *Se validamente convencionado o recurso à arbitragem, a determinação do direito aplicável à resolução do litígio “rege-se principalmente por regras e princípios próprios do Direito da Arbitragem Comercial Internacional”, sendo permitido que as partes remetam para um Direito estadual, para o Direito Internacional Público, para a lex mercatoria, para “princípios gerais” ou para a equidade. Não havendo designação expressa, “não há, em princípio, razão para as partes suporem que os árbitros decidirão o fundo da causa segundo o Direito em vigor no lugar da arbitragem”.*

³⁸ Disponível em: www.dgsi.pt/jstj.nsf/954f0ce6ad9dd8b980256b5f003fa814/4b89827de678421d8025789d0035df56?OpenDocument.

³⁹ Disponível em: <http://www.dgsi.pt/jstj.nsf/954f0ce6ad9dd8b980256b5f003fa814/15aa01cbe80aade4802570b3003501ac?OpenDocument>.

em:

Assim, tendo em conta o sistema de regras aplicáveis, bem como a importância capital do Princípio da Autonomia Privada, vemos que os PDEC podem ser aplicados nos contratos comerciais, mas essa aplicação, conforme foi referido, depende em exclusivo das partes, cabendo a estas escolherem os PDEC como aplicáveis (na falta de escolha, os juizes não os poderão escolher) e, deste modo, atribuir-lhes força jurídica.

8. Comparação entre os Princípios do Direito do Direito Europeu dos Contratos e os Princípios UNIDROIT⁴⁰

O UNIDROIT (Instituto Internacional para a Unificação do Direito Privado) começou, em 1979, a redação dos Princípios UNIDROIT relativos aos contratos comerciais internacionais; o grupo de trabalho que preparou os mesmos continha membros vindos de todo o Mundo. Por sua vez, a Comissão Lando iniciou trabalhos em 1982 com membros provenientes das, à altura, Comunidades Europeias; sendo a maioria dos membros académicos, alguns destes participavam em ambos os grupos. Se, por um lado, a Comissão Lando não possuía qualquer ligação governamental, o mesmo não se pode dizer do grupo que preparou os Princípios UNIDROIT, na medida em que tal Instituto é uma organização intergovernamental. Contudo, o âmbito de trabalho de ambos os grupos foi o mesmo, ou seja, estabelecer princípios gerais de direito dos contratos; contudo, estes distinguem-se pelo foco mais europeísta da Comissão Lando e pelo foco mais internacional dos Princípios UNIDROIT⁴¹.

Uma característica fundamental e idêntica a ambos os grupos é que começaram o seu trabalho do zero, ou seja, sem tradições a vincularem-nos ou antecessores ao seu trabalho. As regras constantes dos dois conjuntos de princípios são, intencionalmente, curtas e simples de compreender para um cidadão comum podendo assim transmitir mais facilmente a sua mensagem. Ambos os princípios operam apenas como *soft law*, ou seja, regras que não *per se* vinculativas por lhes faltar força jurídica vinculativa. Os dois conjuntos são um importante auxílio para os legisladores nacionais que pretendam melhorar o seu direito dos contratos (como se pôde verificar pela influência que os

⁴⁰ Quanto a este capítulo, em geral, veja-se BONELL, Michael Joachim – “The UNIDROIT Principles of International Commercial Contracts and the Principle of European Contract Law: Similar rules for same purposes?” e LANDO, Ole – “Principles of European Contract Law and UNIDROIT Principles: Similarities, Differences and Perspectives”.

⁴¹ Disponível em: <http://www.unidroit.org/english/principles/contracts/principles2010/integralversionprinciples2010-e.pdf>.

Princípios UNIDROIT tiveram na legislação alemã), bem como fazem parte da *lex mercatoria* quando esta é aplicada.

No todo, entre os dois grupos de Princípios, são mais os artigos que transmitem ideias semelhantes do que aqueles que diferem pelo que, acima de tudo, importa realçar que os aspetos fundamentais são os mesmos. De entre estes aspetos destacam-se alguns como: (i) a liberdade contratual, (ii) a ausência de critérios formais para a validade do contrato, (iii) o dever de ambas as partes atuarem segundo os requisitos da boa-fé, (iv) a força obrigatória, (v) as regras relativas ao cumprimento e o não cumprimento. Ambos os grupos optaram por um método de trabalho semelhante e influenciaram-se mutuamente, tendo em conta que decorreram praticamente ao mesmo tempo.

De um ponto de vista formal, é de destacar a inexistência, nos Princípios UNIDROIT, de notas comparativas como nos PDEC. Michael Joachim Bonell aponta como razão para tal situação o facto de o pano de fundo legal para o qual os PDEC estavam a trabalhar (15 Estados-Membros da CEE) representar um panorama muito mais homogéneo, face ao dos Princípios UNIDROIT, tornando-se, desse modo, mais simples fazer essas notas comparativas ao nível dos PDEC. Existem inúmeros artigos dos PDEC com correspondência nos UNIDROIT e vice-versa, porém, uma comparação direta, de todos os artigos em todos os capítulos revela-se quase como impraticável, na medida em que existem certas situações que, num dos conjuntos é tratada num artigo e no outro em vários.

No que toca às diferenças entre os dois grupos de Princípios, a maioria delas são de natureza técnica, enquanto outras são de natureza “política” (estas últimas serão desenvolvidas na comparação entre o Preâmbulo dos Princípios UNIDROIT e o Capítulo I dos PDEC), ou seja, refletem, de forma clara, a diferença do foco dos dois trabalhos. Quanto às divergências técnicas estas são questões de diferentes opções de regulação material quanto ao Direito dos Contratos em si, por exemplo:

- Os Princípios UNIDROIT determinam que, num contrato sob a forma escrita que contenha uma cláusula a requerer que qualquer modificação tenha de ser também ela escrita, então o contrato não pode, efetivamente, ser modificado de outra forma (artigo 2.18). Por outro lado, para os PDEC uma cláusula desse estilo apenas estabelece uma presunção quanto a esse efeito (artigo 2.106 (1) – as notas comparativas dos PDEC dizem-nos que seria contrário à boa-fé impedir as partes, quando estão ambas de acordo,

de não se atribuir valor jurídico a modificações orais aos contratos; parece-nos que as razões dos Princípios UNIDROIT se prendem com considerações de natureza jurídica. Aqui podemos ver que estas diferentes opções se prendem com diferentes interpretações feitas pelos membros da Comissão quanto ao que deve prevalecer em certas situações ou como diferentes situações devem ser compatibilizadas;

- Os Princípios UNIDROIT determinam que, no caso de um terceiro não poder ou não querer fixar o preço de um bem, este preço deve ser um “preço razoável” e determinado pelo juiz (artigo 5.7). Por sua vez, na mesma situação os PDEC determinam, no artigo 6.106 (1), que se presume que as partes dão autorização ao tribunal para escolher outra pessoa para determinar o preço;

- Existem ainda outras normas que, apenas por razões técnicas, não têm correspondência entre os Princípios.

Divergências de natureza política surgem logo no Preâmbulo e artigo 1:101 dos PDEC ao determinarem o âmbito de aplicação: os UNIDROIT destinam-se a ser um conjunto de *regras gerais para contratos de comércio internacional* enquanto os PDEC destinam-se a *ser aplicados como regras gerais de Direito dos Contratos nas Comunidades Europeias*. Assim, os Princípios UNIDROIT têm um foco “internacional” e “comercial”, enquanto os PDEC aplicam-se para todo o tipo de contratos, incluindo transações puramente domésticas e contratos de consumo. Para além disso, o escopo territorial dos PDEC está formalmente limitado aos Estados-Membros da União Europeia. Estas diferenças de escopo de aplicação explicam muitas das diferenças de natureza política subsequentes.

Assim, percebem-se, por exemplo, as diferenças entre os artigos 1:201 dos PDEC e o artigo 1.7 dos UNIDROIT, na medida em que este último determina que as partes devem atuar segundo padrões de *good faith and fair dealing in international trade* enquanto o primeiro artigo se refere à *good faith and fair dealing* em termos gerais e não com o foco específico do comércio internacional. No mesmo sentido é possível distinguir o artigo 1:104 (2) dos PDEC e o artigo 1.8 (2) dos UNIDROIT, sendo novamente o foco específico do comércio internacional a marcar a diferença. Outras diferenças (aqui não assinaladas, mas que derivam daquilo que aqui foi apontado) relacionam-se com o facto de os UNIDROIT se referirem a contrato entre operadores do comércio internacional enquanto os PDEC têm um âmbito de aplicação subjetivo bastante mais alargado.

O propósito de aplicação universal dos UNIDROIT, que contrasta com o escopo de aplicação europeísta, dos PDEC, também traz divergências; ambos comungam do artigo 1:101 (3) dos PDEC, mas os UNIDROIT, segundo os parágrafos 5 e 6 do Preâmbulo têm outros dois usos: (i) interpretar e integrar instrumentos internacionais; (ii) servir de modelo para legisladores nacionais e internacionais. Contudo, do texto de Introdução aos PDEC de Ole Lando e Hugh Beale resulta que estes se destinam, também, a assistir os órgãos da União a conceber medidas e os tribunais, árbitros a aplicarem essas medidas da União.

No que diz respeito à interpretação (no sentido do artigo 9.º do CC) de ambos os princípios as regras são semelhantes. O artigo 1:106 dos PDEC determina que estes devem ser interpretados de acordo com os seus propósitos, ou seja, devendo promover a boa-fé, comportamento justo entre as partes, certeza na relação contratual e uniformidade na sua aplicação. Por sua vez o artigo 1.6 dos Princípios UNIDROIT estabelece que estes devem ser interpretados consoante o seu carácter internacional e os seus propósitos incluindo a necessidade de promover a uniformização na sua aplicação.

Com tantas semelhanças é legítimo suscitar a questão de se os PDEC e os Princípios UNIDROIT não constituem uma duplicação desnecessária. Porém, as suas semelhanças devem ter outra interpretação: o facto de dois grupos de trabalho, constituídos por pessoas diferentes de tantos países terem chegado a conclusões semelhantes legitima e dá valor às conclusões retiradas de ambos os estudos; ambos os Princípios complementam-se e dão legitimidade um ao outro e, em acréscimo e conforme já foi dito, os mesmos incluem diferenças importantes, nomeadamente no seu âmbito de aplicação e que marcam o sistema de cada conjunto. Assim, na prática, os dois conjuntos não se sobrepõem, mas coexistem pacificamente, apresentando papéis igualmente importantes. Deste modo, fora do espaço europeu ou em transações comerciais envolvendo não europeus, serão os UNIDROIT aplicáveis, enquanto na União Europeia ou em contratos europeus internos, especialmente contratos de consumo, serão os PDEC os princípios aplicáveis.

As perspetivas mais otimistas para os PDEC e os Princípios UNIDROIT são aquelas que veem como possível a constituição de um Código Civil Europeu e de um Código Comercial Global, respetivamente, o que levaria à passagem desta *soft law* para *hard law* aplicável nas legislações nacionais e vinculativa para as partes, porém o fraco

desenvolvimento atual nas instâncias governamentais relativo aos mesmos parece obstar a tal perspetiva.

9. Conclusões e Observações Finais: que futuro para o Direito Europeu dos Contratos?

A inexistência de um direito europeu dos contratos, enquanto produto institucional da União Europeia não coincide com a questão de saber se as semelhanças entre os direitos europeus são bastantes para conceber, ou viabilizar, um direito comum europeu dos contratos como parte de um direito civil europeu ou de um direito comum privado europeu e esse é o mérito dos PDEC. Deste modo, este conjunto de princípios pode servir de base para um metodológico *ius commune europaeum*⁴², um pré-requisito indispensável para a criação de um corpo de regras substantivas e uniformes.

A europeização do direito dos contratos é possível, uma vez que existe subjacente a esta ideia um núcleo comum de semelhanças e regras que podem ser uniformizadas, porém, a referida europeização irá custar *suor, lágrimas e dinheiro* e muitos advogados irão certamente opor-se (como já o fazem) a ver desaparecer aquilo que aprenderam e praticaram durante tantos anos para terem de aprender um novo Direito dos Contratos⁴³. Após os PDEC a tendência que se esperava era a de um verdadeiro impulso para a criação de um código civil europeu, mas isso não se verificou, estando tal projeto parado nas instituições europeias, muito por razões políticas porque os governantes de vários Estados-Membros não se encontram recetivos à ideia de perder a aplicação do seu direito nacional.

Apesar disso, a Comissão Lando mostrou que existem alternativas à forma convencional de legislar permitindo que as regras venham de uma forma não-governamental e fornecendo mecanismos às partes que estas possam adotar⁴⁴. A mera possibilidade de haver regras comuns para a determinação do direito aplicável não é suficiente para eliminar as barreiras que se colocam ao comércio internacional: é necessário que existam regras materiais comuns e uniformes. De forma a alcançar isto mesmo o ensino das regras constantes de movimentos como os PDEC é essencial. Cabe

⁴² BERGER, Klaus Peter, *op. cit.* p. 22.

⁴³ LANDO, Ole, *op. cit.* p. 401.

⁴⁴ RIELD, Kristina, *op. cit.* p. 82.

às novas gerações de juristas aprender com o que foi feito pelos membros destes movimentos e vir, no futuro, a tornar aquilo que hoje em dia é apenas *soft law* em *hard law* aplicável e uniforme a todos fortalecendo a identidade europeia e o mercado interno da União Europeia, apesar de, num futuro imediato, tal perspetiva ser de difícil concretização.

Para além disto entende-se que, passados 14 anos da elaboração da última parte dos PDEC e com a integração europeia de mais 13 Estados na União Europeia, um dos maiores desafios que poderia ser colocado à Comissão Lando seria a elaboração de um estudo sobre se os PDEC se mantêm atualizados, bem como estender as notas comparativas à legislação nacional dos novos Estados-Membros da União contribuindo novamente para a harmonização e uniformidade dos PDEC.

Referências Bibliográficas (ordem alfabética):

- BEALE, Hugh – “The Development of European Private Law and the European Commission’s Action Plan on Contract Law”, *Juridica International X/2005*, pp. 4 ss;
- BERGER, Klaus Peter – “The Principles of European Contract Law and the Concept of the «Creeping Codification» of Law”, *ERPL*, 2001, p.21 ss;
- BONELL, Michael Joachim – “The UNIDROIT Principles of International Commercial Contracts and the Principle of European Contract Law: Similar rules for same purposes?”, *Uniform Law Review*, 1996, p. 229 ss;
- BRITO, Maria Helena – “Determinação da lei aplicável aos contratos internacionais: da Convenção de Roma ao Regulamento Roma I”, *Estudos em Homenagem ao Professor Doutor José Lebre de Freitas - volume I*, Coimbra, 2013, p. 427 ss;
- CASTRONOVO, Carlo – “Contract and the Idea of Codification in the Principles of European Contract Law”, *Festschrift til Ole Lando*, Copenhagen, 1997 p. 109 ss;
- FERREIRA DE ALMEIDA, Carlos – *Contratos I - Conceitos, Fontes, Formação*, 5ª edição, Coimbra, 2013;
- HARTKAMP, Arthur – “The Principles of European Contract Law (Lando Commission)”, *Um Código Civil para a Europa*, Coimbra, 2002 p. 53 ss;
- LANDO, Ole – “Eight Principles of European Contract Law”, *Making Commercial Law – Essays in honour of Roy Goode*, Ross Cranston (ed), Oxford, 1997, p. 103 ss;
- LANDO, Ole – “Principles of European Contract Law and Unidroit Principles: Similarities, Differences and Perspectives”, Rome, 2002;
- LANDO, Ole – “Some Features of the Law of Contract in the Third Millennium”, *Common Principles of European Contract Law*, Rotterdam, 1995, pp. 345-401;
- LANDO, Ole & BEALE, Hugh (eds.) – *Principles of European Contract Law. Parts I & II*, The Hague, 1999;
- LANDO, Ole, PRÜM, André, CLIVE, Eric, ZIMMERMAN, Reinhard (eds.) – *Principles of European Contract Law - Part III*, The Hague, 2003;

- LIMA PINHEIRO, Luís – *Direito comercial internacional*, Coimbra, 2005;
- LIMA PINHEIRO, Luís – *Direito internacional privado, vol. I*, 3ª edição, Coimbra, 2014;
- LIMA PINHEIRO, Luís – *Direito internacional privado, vol. II*, 4ª edição, Coimbra, 2015;
- RIELD, Kristina – “The Work of Lando-Commission from an Alternative Viewpoint”, *ERPL*, 2000, p. 73 ss.