

ACÓRDÃO UNAMAR DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DA UNIÃO EUROPEIA

Conceito restritivo de norma de aplicação imediata
(*loi de police*)

Redução dos direitos do Agente Comercial?(*)

Por Manuel Pereira Barrocas

SUMÁRIO:

Resumo. 1. Introdução. 2. O Acórdão do Caso Unamar. 3. A Questão Principal do Acórdão. 4. A Posição do Advogado-Geral. 5. O Acórdão do Caso Unamar. 6. Comentário. 7. A hipotética via da não-arbitrabilidade da matéria não é uma solução. 8. O Acórdão do Caso Ingmar. 9. O significado e o alcance do art. 9.º do Regulamento Roma I. 10. Consequências.

Resumo

O Acórdão do Caso Unamar interpretou restritivamente o disposto no art. 7.º da Convenção de Roma Sobre a Lei Aplicável às Obrigações Contratuais, de 19 de junho de 1980. Esta decisão implica, por extensão, idêntica interpretação restritiva do art. 9.º do Regulamento Roma I que a substituiu, tendo entendido que uma norma de aplicação ime-

(*) No final do comentário, publica-se a versão integral do Acórdão UNAMAR do Tribunal de Justiça da União Europeia.

diata (lei de police) só deve ser considerada como tal se visar proteger interesses públicos cruciais de ordem política, social ou económica do Estado a que pertence.

Mais entendeu que uma norma comunitária, designadamente uma norma de aplicação imediata (lei de police), não pode deixar de observar outras disposições normativas comunitárias como é o caso das relativas ao princípio da autonomia da vontade que se exprime, nomeadamente, na escolha da lei aplicável a um contrato, tendo em atenção que este princípio constitui um pilar fundamental do regime da Convenção de Roma e, igualmente por extensão, do Regulamento Roma I.

1. Introdução

O contrato de agência comercial encontra-se regulado, em Portugal, pelo Decreto-lei n.º 178/86, de 3 de julho (posteriormente alterado pelo Decreto-lei n.º 118/93, de 3 de abril). Trata-se de um dos poucos contratos que receberam tratamento legal específico em legislação própria, determinando a sua qualificação como *contrato típico* avulso do Código Civil ou do Código Comercial.

A Diretiva n.º 86/653/CEE foi implementada em Portugal pelo Decreto-lei n.º 118/93, de 13 de abril. Visou coordenar nos Estados-Membros um determinado número de disposições relativas àquele contrato.

Entretanto, em alguns Estados-Membros, como é o caso de Portugal, a jurisprudência dos mais altos tribunais tem alargado o regime deste contrato, por analogia, ao contrato de concessão comercial (também denominado correntemente por contrato de distribuição) e ao contrato de *franchising*, no que respeita especificamente à cessação do contrato e, com maior saliência, à indemnização de clientela.

O disposto no art. 38.º do Decreto-lei n.º 178/86, ao estatuir que “aos contratos regulados por este diploma que se desenvolvam exclusiva ou preponderantemente em território nacional só será aplicável legislação diversa da portuguesa, no que respeita ao

regime da cessação⁽¹⁾, se a mesma se revelar mais vantajosa para o agente”, confere-lhe a natureza de norma de aplicação imediata ou *loi de police*, pois não carece do recurso a uma norma de conflitos e é aplicável com prevalência sobre qualquer outra legislação, embora uma prevalência apenas parcial, dado que permite a aplicação de uma lei estrangeira se esta for mais favorável ao agente do que a lei portuguesa.

Em geral, uma norma de aplicação imediata ou *loi de police*, segundo a definição do art. 9.º do Regulamento Roma I, justifica-se pelo facto de os interesses que visa proteger ou regular serem considerados fundamentais pelo Estado a cuja ordem jurídica pertence, tendo em vista a salvaguarda do seu interesse público, designadamente a sua organização política, social ou económica, ao ponto de exigir a sua aplicação em qualquer situação abrangida pelo seu âmbito, independentemente e com prejuízo da aplicação de uma outra lei que de outro modo seria aplicável ao contrato por força da vontade das partes ou de lei supletiva.

2. O Acórdão do Caso Unamar

A solicitação, a título de questão prejudicial, da *Cour de Cassation* belga, o Tribunal Europeu de Justiça proferiu, em 17 de Outubro de 2013, um acórdão que decidiu a questão que lhe foi colocada no denominado Caso Unamar.

A Unamar era uma agência marítima belga que representava os interesses de um transportador marítimo búlgaro.

Para regular as suas relações, as partes tinham pactuado, por escrito, um contrato de agência ou representação comercial, escolhendo a lei búlgara para reger o contrato e, para a resolução de litígios, um tribunal arbitral com sede em Sofia.

As leis belgas de 27 de julho de 1961 e de 13 de abril de 1995 regulavam, ao tempo, a cessação unilateral de concessões comer-

(1) Regulada no art. 24.º e seguintes do Decreto-lei n.º 178/86.

ciais de venda exclusiva de duração indeterminada e o regime da agência comercial, respetivamente.

Ambas instituíram, para ser aplicado no espaço territorial da Bélgica, um regime de protecionismo jurídico do agente comercial, obrigando a aplicação do direito belga aos contratos respetivos, com prejuízo de eventual escolha de uma outra lei pelas partes do contrato e, bem assim, o segundo daqueles diplomas legais, previa a competência exclusiva dos tribunais belgas para a resolução de litígios a eles relativos.

Enfim, as normas jurídicas em questão compreendiam um regime típico de uma norma de aplicação imediata regulada pelo art. 7.º da Convenção de Roma, de 19 de junho de 1980, relativa à lei aplicável às obrigações contratuais, que posteriormente foi substituída pelo Regulamento Roma I, de 17 de junho de 2008, passando a matéria a ser regida no seu art. 9.º.

3. A Questão Principal do Acórdão

As posições divergentes caracterizavam-se pela afirmação, por parte da empresa belga, da prevalência necessária na Bélgica do direito belga sobre o direito búlgaro e a atribuição à jurisdição exclusiva dos tribunais belgas da competência para a resolução de litígios, enquanto a parte búlgara defendia a posição contrária, ou seja, a lei a aplicar era a lei búlgara por ter sido a escolhida por ambas as partes para a regulação do contrato e um tribunal arbitral com sede em Sofia com competência exclusiva para a resolução dos litígios emergentes por idêntico motivo da celebração de uma convenção de arbitragem licitamente acordada entre as partes.

De notar que, *in casu*, estávamos na presença de partes sediadas e com atividade principal em Estados-Membros, tendo sido reconhecido nos autos que ambos os Estados tinham implementado corretamente a Diretiva n.º 86/653/CEE⁽²⁾ e, por isso, exis-

(²) Devemos sublinhar que a Diretiva n.º 86/653/CEE estabelece um regime mínimo de proteção do agente comercial. Nada impede que qualquer Estado-Membro pro-

tiam condições que asseguravam, ao menos em abstrato, a uniformização das condições da atividade dos agentes comerciais, exercitada exclusiva ou preponderantemente no espaço comunitário, o que constituía aliás o propósito primeiro da Diretiva.

4. A Posição do Advogado-Geral

O Advogado-Geral Wahl, nas suas alegações, sintetizou o tema resumindo-o à questão de saber:

— se a lei nacional belga de transposição da Diretiva n.º 86/553/CEE, de 18 de dezembro, deve ou não ser qualificada como norma de aplicação imediata (*loi de police*) e, por isso, se deve ser ela a exclusivamente aplicável com prejuízo de qualquer outra consideração ou fundamento relativo à aplicação de uma outra lei que seria a normalmente competente para reger a situação contratual *sub judice* por força de convenção em contrário das partes ou de uma lei supletiva.

O Advogado-Geral entendeu, no seu parecer, que o juiz belga podia decidir pela aplicação exclusiva da lei belga por ela ser mais protetiva do agente do que a lei búlgara, apesar de se tratar de um outro Estado-Membro e de este ter também implementado corretamente, tal como a Bélgica, a Diretiva. Assim, entre a observância de uma lei qualificada *prima facie* de aplicação imediata e outra resultante da escolha das partes (*lex contractus*) propendeu para a aplicação da primeira.

As críticas à posição do Advogado-Geral não tardaram. Uma das mais agudas teve a ver com o facto de ele não ter tido em conta o acórdão do Tribunal Europeu de Justiça proferido no Caso Ingmar que levantou a questão da natureza e da eficácia de uma *loi de police*, muito embora tivesse sido proferido no âmbito de uma relação extracomunitária, dado que a Ingmar era um agente comercial marítimo comunitário, é certo, mas o principal — a Eaton —

mulgue legislação interna que vá além do previsto na Diretiva, desde que em benefício do agente.

uma empresa norte-americana. Voltaremos mais adiante à matéria deste caso.

5. O Acórdão do Caso Unamar⁽³⁾

O Tribunal de Justiça da União Europeia (de aqui em diante apenas denominado por TJUE ou simplesmente por Tribunal de Justiça) decidiu o pedido prejudicial da *Cour de Cassation* belga de uma forma relativamente inesperada, muito embora não desprovida de sentido em coerência com os pressupostos de que partiu. Concedeu particular importância à autonomia da vontade na escolha da lei aplicável que considerou constituir uma pedra angular na Convenção de Roma de 1980 e, por extensão, acrescentamos, no Regulamento (CE) n.º 593/2008, de 17 de junho de 2008 (o Regulamento Roma I), nos termos do art. 3.º, n.º 1, daquela Convenção. Este último diploma era o aplicável ao caso *ratione temporis* e não o Regulamento Roma I que, aliás, deve ser dito, é mais claro do que a Convenção na caracterização de uma norma de aplicação imediata.

Assim, interpretando o seu sentido e alcance (em que, na lei portuguesa, se deve incluir o art. 38.º do Decreto-lei n.º 178/86,

⁽³⁾ Esta é a transcrição integral da parte decisória do acórdão: “Os arts. 3.º e 7.º, n.º 2, da Convenção sobre a lei aplicável às obrigações contratuais, aberta à assinatura em Roma, em 19 de junho de 1980, devem ser interpretados no sentido de que a lei de um Estado-Membro da União Europeia que oferece a proteção mínima imposta pela Diretiva n.º 86/653/CEE do Conselho, de 18 de dezembro de 1986, relativa à coordenação do direito dos Estados-Membros sobre os agentes comerciais, escolhida pelas partes num contrato de agência comercial, pode ser afastada pelo órgão jurisdicional chamado a pronunciar-se, com sede noutro Estado-Membro, a favor da *lex fori* com fundamento no caráter imperativo, na ordem jurídica deste último Estado-Membro, das normas que regulam a situação dos agentes comerciais, mas unicamente se o órgão jurisdicional chamado a pronunciar-se constatar de forma circunstanciada que, no âmbito desta transposição, o legislador do Estado do foro considerou crucial, na ordem jurídica em causa, conceder ao agente comercial uma proteção mais ampla do que a proteção conferida pela referida diretiva, tendo em conta, a este respeito, a natureza e o objeto das disposições imperativas pertinentes”.

de 3 de julho), o Tribunal de Justiça entendeu que apenas se podem considerar como tais as normas cujo respeito é entendido como uma exigência crucial do legislador do Estado do foro no seio da sua ordem jurídica⁽⁴⁾. Competirá, por isso, aos tribunais do foro proceder, caso a caso, à interpretação da lei do seu país relativa ao reconhecimento, ou não, pelo legislador respetivo e no diploma legal de implementação da Diretiva, da existência desse interesse crucial da sua ordem política, social ou económica.

Já na formulação do art. 7.º da Convenção de Roma o elemento fundamental que tipificava a norma de aplicação imediata tinha sido a *crucial* importância dos interesses respetivos para a salvaguarda da organização económica de cada Estado-Membro.

Porém, como antes se disse, o Regulamento Roma I foi mais claro na caracterização da norma de aplicação imediata, pois no art. 9.º, n.º 1, afirma que “(...) as normas de aplicação imediata são disposições cujo respeito é considerado fundamental por um país para a salvaguarda do interesse público” — acrescentando — “designadamente a sua organização política, social ou económica (...)”.

Entendemos que o alcance dos adjetivos *crucial* usado no acórdão do Caso Unamar e *fundamental* utilizado pelo art. 9.º, n.º 1, daquele Regulamento na prática se equivalem, embora nos pareça que o primeiro é mais determinativo e enfático do que o adjetivo *fundamental*.

6. Comentário

Como antes se afirmou, o acórdão entendeu que o princípio da liberdade negocial e da autonomia da vontade das partes na escolha da lei reguladora do contrato e da jurisdição para a resolução dos conflitos respetivos, que se encontrava consagrado no art. 3.º, n.º 1,

⁽⁴⁾ Sobre este acórdão ver o artigo do Professor LANDO, OLE, “The Territorial Scope of Application of the EU Directive on Self-Employed Commercial Agents”, in *Estudos em Homenagem à Professora Doutora Isabel de Magalhães Collaço*, Vol. 1, Almeida, 2002, p. 249 e ss.

da Convenção e atualmente no art. 3.º, n.º 1, do Regulamento, constitui um pilar fundamental da ordem jurídica comunitária e, por isso, os Estados-Membros não gozam do direito de fazer sobrepor os seus interesses através de uma *loi de police* aos da ordem comunitária geral, apenas podendo utilizar a faculdade concedida antes pelo art. 7.º da Convenção de Roma e, atualmente, pelo art. 9.º do Regulamento Roma I, nos casos verdadeiramente cruciais ou fundamentais para a sua organização política, social ou económica, designadamente mediante a definição de um regime legal próprio que justifique o seu carácter crucial.

No que respeita ao agente comercial, uma boa parte da doutrina tem, porém, entendido que os interesses do agente comercial relativamente às matérias em análise e protegidas pelo disposto no art. 19.º da Diretiva n.º 86/753/CEE, que teve reflexo direto, como já se salientou, no art. 38.º do nosso Decreto-lei n.º 178/86, dificilmente poderiam integrar, em geral, o conceito de interesse crucial ou fundamental para a organização política, social ou económica de um estado por mais dignos que eles possam ser.

Desde logo, tem sido salientado o facto de esses direitos serem renunciáveis pelo agente comercial após terem sido constituídos na sua esfera jurídica.

Depois, porque se tratam de interesses particulares que não se podem confundir com interesses públicos cruciais ou fundamentais de um Estado no domínio da sua ordem política, social ou económica.

Ver, a propósito, para maior desenvolvimento desta matéria a nota de rodapé n.º 5 *infra*.

7. A hipotética via da não-arbitrabilidade da matéria não é uma solução

Recorde-se que a lei belga de 13 de abril de 1995, por cuja aplicação teve lugar a questão que veio a ser objeto do acórdão do Caso Unamar, continha uma disposição que completava o regime da exclusividade dada à lei da Bélgica para regular a questão da

proteção dada aos agentes comerciais no caso de cessação do contrato e que consistia na concomitante atribuição aos tribunais estaduais belgas de competência exclusiva para conhecer dos direitos dos agentes comerciais que exercessem naquele País a sua atividade. Disposição idêntica, deve dizer-se, não existe na lei portuguesa, embora nos pareça, em tese, que dificilmente se poderia admitir que os tribunais portugueses não tivessem, em abstrato, competência exclusiva na matéria, dado que de outro modo ficaria muito fragilizada a possibilidade de tornar efetiva, por um tribunal localizado fora de Portugal, a execução da lei substantiva portuguesa na matéria.

Mas, pergunta-se, à parte o regime legal constante do art. 38.º do Decreto-lei n.º 178/86, não resultará da nova Lei da Arbitragem Voluntária (LAV) um regime que possa conceder aos agentes comerciais portugueses uma proteção, por via do reconhecimento da não arbitrabilidade das questões daquela natureza, impedindo assim que convenções de arbitragem obstaculizem a resolução de litígios pela via dos tribunais estaduais portugueses, elegendo fora de Portugal o foro competente?

A nossa resposta é que, decididamente, isso não sucede.

Desde logo, porque a LAV é apenas aplicável no espaço territorial nacional (art. 61.º), não impedindo que seja iniciada fora do espaço territorial de Portugal uma ação arbitral.

Por outro lado, tratam-se de direitos patrimoniais (art. 1.º, n.º 1, da LAV), motivo porque não existe norma em Portugal que impeça a qualificação de arbitrável às questões relativas à proteção do agente comercial.

O Regulamento constitui o diploma que contém as normas de conflitos e outras normas de direito internacional privado vigentes em todos os Estados-Membros, que se aplicam quer às relações intracomunitárias dos residentes dos Estados-Membros, quer às relações dos residentes dos Estados-Membros com residentes de Estados terceiros.

Vemos, assim, difícil o modo de ladear a questão que o acórdão Unamar trouxe, ou seja, a da validade plena da cláusula de escolha da lei que, por via disso, possa pôr em causa o regime da proteção dos direitos do agente comercial em caso de cessação do

contrato como pilar fundamental que, segundo o Tribunal de Justiça, é a liberdade da escolha da lei reguladora de um contrato e do foro para a resolução dos litígios respetivos.

8. O Acórdão do Caso Ingmar

A questão central trazida à colação pela jurisprudência do mesmo Tribunal de Justiça proferida num outro caso, conhecido por Caso Ingmar, consiste em saber se ela conflitua ou não com o decidido no acórdão do Caso Unamar.

Ingmar era, igualmente, uma empresa que se dedicava, no Reino Unido, ao agenciamento de navios mercantes.

O seu principal era a empresa transportadora marítima norte-americana Eaton Leonard Technologies Inc., com sede na Califórnia.

As partes tinham celebrado um contrato de agenciamento marítimo, escolhendo, por acordo, a lei do Estado da Califórnia para reger o contrato, lei aquela que não previa qualquer indemnização de clientela em favor do agente comercial após a cessação do contrato.

O Tribunal de Justiça entendeu que um agente comercial, como era o caso da Ingmar, exercendo atividade num Estado-Membro comunitário, se encontra protegido quanto à indemnização de clientela pela Diretiva n.º 86/653/CEE, em particular pelo disposto nos seus arts. 17.º a 19.º. Na verdade, este art. 19.º é claro, ao dizer que as partes de um contrato não podem derogar o disposto nos arts. 17.º e 18.º em detrimento do agente comercial mesmo quando o principal se encontra estabelecido num Estado não membro. E, acrescentou, que as partes, nessas circunstâncias, não podem evitar a proteção legal concedida por aquelas disposições ao agente mediante a utilização do simples expediente de uma cláusula de escolha da lei aplicável.

Aparentemente, o acórdão do Caso Ingmar concede total prioridade às normas de aplicação imediata contidas nos arts. 17.º a 19.º da Diretiva sobre quaisquer outras leis ou disposições convencionais sobre a matéria, independentemente da natureza jurí-

dica e alcance daquelas normas ou, claro está, das que resultarem da sua implementação nos Estados-Membros.

Mas, na realidade, a jurisprudência do caso Unamar não parece conflituante com aquela jurisprudência do caso Ingmar, dado que não a contraria, mas apenas diz — o que não é pouco — que as normas de aplicação imediata em vigor nos Estados-Membros devem ser interpretadas restritivamente, não podendo infringir na sua interpretação e aplicação outras normas comunitárias como é o caso da liberdade de escolha da lei aplicável a um contrato e da escolha da jurisdição competente para a resolução de litígios, a não ser que o legislador de um Estado-Membro, nas normas de implementação da Diretiva, as tenha considerado cruciais para satisfação dos interesses políticos, sociais ou económicos desse Estado.

9. O Significado e o Alcance do artigo 9.º do Regulamento Roma I

Posto isto, analisemos mais detidamente o art. 9.º do Regulamento. Este diploma legal comunitário, para além de tratar da caracterização das normas de aplicação imediata, visa conferir a todos os Estados-Membros da União Europeia um mesmo regime de resolução de conflitos de leis e de outras questões que interessem ao direito internacional privado comunitário, de modo a que seja aplicável em todos os Estados-Membros o mesmo regime jurídico conflitual ou material dos aspetos obrigacionais de uma relação jurídica internacional de direito privado. Tratam-se, assim, de normas instrumentais porque servem para indicar a aplicação de outras normas, sem prejuízo de algumas das suas normas também disporem diretamente sobre a situação jurídica da sua previsão.

E, entre estas — denominadas normas de aplicação material —, figura o seu art. 9.º que, além de se tratar de uma norma com essa natureza, porque regula diretamente a situação jurídica respetiva relevante em direito internacional privado sem recurso a uma norma de conflitos, é igualmente uma norma de aplicação ime-

diata, pois sobrepõe-se na sua aplicação a qualquer outra norma de direito também potencialmente reguladora da situação que visa reger.

Todavia, tratando-se o Regulamento de um instrumento que contém normas comuns a todos os Estados-Membros deve, nomeadamente, respeitar outras normas de direito comunitário entre as quais as que contém fundamentos essenciais do direito comunitário.

Um deles é, sem dúvida, a proteção e o fomento da sã concorrência dentro da Comunidade, não permitindo a ocorrência de situações de distorção dela.

Assim sendo, não podia o Regulamento, desde logo, permitir que fossem diversos os comandos e as soluções jurídicas que nele se contém conforme se tratasse de Estados-Membros ou de Estados não membros, desde que os efeitos jurídicos ocorram no espaço comunitário.

Sem dúvida que, se assim não fosse, poderiam ser diversas as condições do exercício da atividade dos agentes comerciais comunitários mas em que as contrapartes — o principal — pertencesse ou não a um Estado-Membro.

É por isso que o art. 9.º não faz qualquer discriminação entre partes de Estados-Membros e partes de Estados não membros. O que nele se dispõe é aplicável aos Estados-Membros e às partes de uma relação de agência comercial seja qual for a nacionalidade delas.

Os tribunais dos Estados-Membros aplicarão de igual modo o regime do Regulamento, assegurando, assim, as mesmas condições de concorrência, sem benefícios concedidos a partes comunitárias, em detrimento de outros concorrentes comunitários seus, apenas pelo facto de a contraparte não ser comunitária como era o caso da contraparte norte-americana da Ingmar.

Foi esta a jurisprudência que o acórdão do Caso Ingmar firmou.

10. Consequências

Regressando ao acórdão do Caso Unamar, o Tribunal de Justiça adotou um critério restritivo na interpretação e aplicação do art. 7.º da Convenção de Roma e, logo, também do diploma e norma que a substituiu, especificamente, o art. 9.º do Regulamento Roma I.

Relembrando a interpretação dada pelo acórdão do Caso Unamar às disposições jurídicas sob análise, elas restringem-se aos agentes comerciais com atividade no espaço comunitário e aplicam-se nos Estados-Membros sejam ou não comunitários os terceiros que são parte da relação jurídica respetiva.

Na verdade, como se sabe, as disposições do art. 7.º, n.º 1, da Convenção Roma e do art. 9.º, n.º 1, do Regulamento Roma I constituem normas limitadoras da aplicação de normas de conflitos, por se tratarem de normas de aplicação material que dispensam o recurso a normas de conflito e que devem ser observados, como *lex fori*, pelos tribunais dos Estados a que é submetida a questão que requer a sua observância.

Assim, seja ou não comunitária a contraparte do agente comercial na relação jurídica do contrato de agência e desde que a questão seja colocada a um tribunal pertencente ao espaço territorial comunitário, este não pode deixar de atender ao disposto naqueles instrumentos legislativos comunitários.

Deve recordar-se, todavia, que Portugal, conjuntamente com a França e a Holanda, assinou e ratificou a Convenção da Haia aplicável aos Contratos de Mediação e Representação, de 14 de março de 1978, que se sobrepõe, no seu âmbito de aplicação, ao disposto no Regulamento Roma I, por força do que estipula o art. 25.º deste Regulamento, sem esquecer todavia o que também dispõe o seu número 2. Todavia, aquela Convenção tem uma aplicação muito limitada, apenas aos Estados que a subscreveram.

Em resumo e conclusão, a jurisprudência do Tribunal de Justiça constante do acórdão tirado no Caso Unamar, de 17 de outubro de 2013, interpretou restritivamente normas tidas de aplicação imediata (*loi de police*) constantes dos arts. 17.º, 18.º e 19.º da Diretiva do Conselho n.º 86/653/CEE, de 18 de dezembro de 1986, que determinaram, por seu turno, a formulação do disposto, em

Portugal, no art. 38.º do Decreto-lei n.º 178/86, de 3 de julho (alterado pelo Decreto-lei n.º 118/93, de 13 de abril).

Para o acórdão, os legisladores e, logo, também os tribunais de um Estado-Membro, em obediência ao disposto na diretiva comunitária citada, não podem olvidar que a liberdade de escolha da lei aplicável a um contrato de agência (ou a qualquer outro contrato — acrescentamos nós) constitui igualmente um pilar essencial da legislação comunitária. Os arts. 3.º, n.º 1, da Convenção de Roma e 3.º, n.º 1, do Regulamento Roma I consagram o princípio da liberdade de escolha da lei aplicável a um contrato, a que o Tribunal de Justiça deu a maior relevância no acórdão do Caso Unamar.

E mais, disse também que uma norma de aplicação imediata (*loi de police*) só pode ser validamente qualificada como tal ao abrigo do disposto no art. 7.º, n.º 2, da Convenção de Roma (que recorde-se era o diploma aplicável *ratione temporis* ao caso) e, acrescentamos nós como temos repetidamente dito, também ao abrigo do art. 9.º, n.º 1, do Regulamento Roma I, se o legislador respetivo tiver reconhecido que ela visa a salvaguarda de um *interesse público crucial* relativo à sua organização política, social ou económica.

Isto posto, deve observar-se ainda o seguinte sobre esta matéria:

- 1.º Como já antes se aflorou, é forte a convicção em vários autores⁽⁵⁾ e também, segundo nós, é do senso comum que a questão do direito do agente comercial à indemnização nos termos do art. 33.º do Decreto-lei n.º 178/86, com a redação dada pelo Decreto-lei n.º 118/93 (vulgarmente conhecida por indemnização de clientela), posta à luz do acórdão do Caso Unamar, dificilmente pode ser considerada integrante de uma verdadeira *loi de police* segundo os parâmetros do art. 9.º, n.º 1, do Regulamento Roma I, por não constituir matéria de *interesse público crucial* ou

(5) Ver, entre outros, por exemplo na doutrina belga, KILESTE, P. e HOLLANDER, PASCAL, “Examen de Jurisprudence — La loi du 27 juillet 1961 sur la résiliation unilatérale des concessions de vente exclusive à indéterminées”, *R.D.C.*, n.º 103, 1998, p. 38. No mesmo sentido, ver igualmente P. KILESTE, P., HOLLANDER, PASCAL e STAUDT, C., “La résiliation des concessions de vente: 50 ans d’évolution de la loi du 27 juillet 1961”, *Anthemis*, 2011, § 324.

fundamental para a organização económica nacional de um Estado, e concretamente, também do Estado português. Designadamente, tem sido dito, que se trata de um direito renunciável pelo agente e, acima de tudo, por se tratarem de meros interesses privados.

Parece, assim, em crise o regime da proteção concedida ao agente comercial pelo art. 38.º do Decreto-lei n.º 178/86 e, bem assim, por analogia em conformidade com alguma jurisprudência, ao concessionário comercial e ao franquiado.

- 2.º Deste modo, sem prejuízo da eventual aplicação do que dispõe o n.º 2 do art. 9.º do Regulamento Roma I, cujo alcance não discutiremos aqui, pode ser questionada perante os tribunais portugueses e perante o Tribunal de Justiça, designadamente como questão prejudicial, a verdadeira natureza de *loi de police* do art. 38.º do Decreto-lei n.º 178/86. Porém, para completa clarificação seria necessária a formulação de um pedido específico para que aquele tribunal se pronunciasse a propósito. Enquanto não existir uma alteração legislativa que assim entenda, os tribunais portugueses não podem deixar de observar o que dispõe o citado art. 38.º, sem prejuízo, como é óbvio, de poderem acolher a jurisprudência do Tribunal de Justiça tirada no acórdão do Caso Unamar.
- 3.º A jurisprudência que resulta do acórdão do Caso Unamar sobre o alcance de uma norma de aplicação imediata ou *loi de police, in casu* relativa aos agentes comerciais e face aos requisitos exigidos pelo n.º 1 do art. 9.º do Regulamento Roma I, não pode deixar de se aplicar a qualquer outra matéria objeto desse tipo de leis, salvo se, em Portugal, se tratar de matéria protegida pela ordem pública internacional do Estado português⁽⁶⁾.

⁽⁶⁾ Sobre o conceito de ordem pública internacional, ver o nosso *Manual de Arbitragem*, 2.ª ed., Almedina, 2013, p. 449 e ss., e o artigo “A Ordem Pública na Arbitragem”, *ROA*, Ano 74, I.

4.º Por fim, é do maior interesse sobre a matéria deste artigo e do alinhamento que a mais recente jurisprudência portuguesa faz com o acórdão do Caso Unamar, o acórdão do STJ de 23 de outubro de 2014 sobre o contrato de agência, a indemnização de clientela e o art. 38.º do Decreto-lei n.º 178/86, de 3 de julho (posteriormente alterado pelo Decreto-lei n.º 118/93, de 3 de abril).

Agosto de 2015

MANUEL PEREIRA BARROCAS