



Operações de crédito internacionais e COVID-19

Rui Pereira Dias*

1. Introdução

O contexto pandémico causado pelo novo coronavírus conduziu os Estados a tomarem medidas legislativas de urgência. Um exemplo encontra-se no Decreto-Lei n.º 10-J/2020, de 26 de março de 2020, que estabeleceu “medidas excecionais de proteção dos créditos das famílias, empresas, instituições particulares de solidariedade social e demais entidades da economia social, bem como um regime especial de garantias pessoais do Estado, no âmbito da pandemia da doença COVID-19”.

Antecipando um possível litígio sobre o cumprimento de obrigações contratuais assumidas no quadro das operações de crédito a que o referido diploma legal se refere, vejamos brevemente de que modo tais operações, quando sujeitas a lei estrangeira, serão ou não afetadas pelo preceituado no Decreto-Lei n.º 10-J/2020.

Este diploma, como veremos, contém disposições nas quais podemos divisar verdadeiras *normas de aplicação necessária e imediata*, ou simplesmente *normas de aplicação imediata (lois de*

* Professor da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra



police, Eingriffsnormen, overriding mandatory rules)¹. Lembremos rapidamente o seu enquadramento geral (2.), para de seguida o confrontarmos com o disposto no Decreto-Lei n.º 10-J/2020 (3.)

¹ Cfr., na literatura portuguesa, sem qualquer pretensão de exaustividade, RUI MANUEL MOURA RAMOS, *Direito Internacional Privado e Constituição — Introdução a uma análise das suas relações*, Coimbra Editora, Coimbra, 1979 (3.ª reimpr.: 1994), pp. 112 ss.; RUI MANUEL MOURA RAMOS, *Da lei aplicável ao contrato de trabalho internacional*, Almedina, Coimbra, 1990, pp. 635 ss.; ANTÓNIO MARQUES DOS SANTOS, *Direito Internacional Privado — Introdução — I Volume*, AAFDL, Lisboa, 2001, pp. 247 ss.; e sobretudo, do mesmo Autor, *ex professo*, ANTÓNIO MARQUES DOS SANTOS, *As Normas de Aplicação Imediata no Direito Internacional Privado — Esboço de uma Teoria Geral*, Almedina, Coimbra, 1991, pp. 815 ss.; MARIA HELENA BRITO, *A representação nos contratos internacionais — Um contributo para o estudo do princípio da coerência do direito internacional privado*, Almedina, Coimbra, 1999, pp. 601 ss., 701 ss.; DÁRIO MOURA VICENTE, *Da Responsabilidade Pré-Contratual em Direito Internacional Privado*, Almedina, Coimbra, 2001, pp. 625 ss.; LUÍS DE LIMA PINHEIRO, *Contrato de Empreendimento Comum (Joint Venture) em Direito Internacional Privado*, Almedina, Coimbra, 2003, pp. 1088 ss.; LUÍS DE LIMA PINHEIRO, *Direito Internacional Privado — Volume I — Introdução e Direito de Conflitos — Parte Geral*, 3.ª ed., Almedina, Coimbra, 2014, pp. 268 ss.; NUNO ANDRADE PISSARRA, "Normas de aplicação imediata e Direito Comunitário", in NUNO ANDRADE PISSARRA / SUSANA CHABERT, *Normas de aplicação imediata, ordem pública internacional e direito comunitário*, Almedina, Coimbra, 2004, pp. 17 ss.. Para referências no domínio arbitral, GARY B. BORN, *International Commercial Arbitration*, Volume II: International Arbitral Procedures, 2nd. ed., Kluwer Law International, Alphen aan den Rijn, 2014, pp. 2635, 2691 ss..



2. Normas de aplicação necessária e imediata

Em situações plurilocalizadas, mesmo quando as partes hajam validamente escolhido a lei aplicável à relação material controvertida, podem existir, noutras leis que apresentem conexões relevantes com o caso, normas cuja particular intensidade valorativa imponha a sua própria aplicação: falamos das chamadas normas de aplicação necessária e imediata, ou simplesmente normas de aplicação imediata.

O Regulamento Roma I refere-se-lhes expressamente, dando mesmo uma definição: “As normas de aplicação imediata são disposições cujo respeito é considerado fundamental por um país para a salvaguarda do interesse público, designadamente a sua organização política, social ou económica, ao ponto de exigir a sua aplicação em qualquer situação abrangida pelo seu âmbito de aplicação, independentemente da lei que de outro modo seria aplicável ao contrato, por força do presente regulamento” (artigo 9.º, n.º 1)².

No mesmo artigo 9.º, faz-se uma diferenciação consoante as normas de aplicação imediata provenham da lei do foro, caso em que as disposições do Regulamento não podem ser lidas no sentido de

² Para uma anotação pormenorizada, v. por todos ANDREA BONOMI, "Article 9", in ULRICH MAGNUS / PETER MANKOWSKI (EDS.), *Rome I Regulation*, ECPII — Commentary — Volume II, Verlag Dr. Otto Schmidt, Köln, 2017, n.ºs 1 ss.; no Brasil, v. breve referência à predecessora Convenção de Roma em JACOB DOLINGER, *Direito Internacional Privado (Parte Especial) - Direito Civil Internacional - Volume II - Contratos e Obrigações no Direito Internacional Privado*, Renovar, Rio de Janeiro, 2007, pp. 221-222.



afastarem a aplicação de tais normas (n.º 2); ou provenham de uma lei de um outro Estado. Aí, nova diferenciação se impõe: nos termos do n.º 3 do artigo 9.º, “[p]ode ser dada prevalência às normas de aplicação imediata da lei do país em que as obrigações decorrentes do contrato devam ser ou tenham sido executadas, na medida em que, segundo essas normas de aplicação imediata, a execução do contrato seja ilegal. Para decidir se deve ser dada prevalência a essas normas, devem ser tidos em conta a sua natureza e o seu objecto, bem como as consequências da sua aplicação ou não aplicação”. Ou seja: as normas internacionalmente imperativas a que há de poder ser dada prevalência são apenas as que pertencem à lei do Estado do lugar da execução das obrigações decorrentes do contrato, e não quaisquer outras³. Não obstante, a leitura que o Tribunal de Justiça vem fazendo desta regra opera uma abertura a normas de outros Estados, que não o do lugar da execução da obrigação, por via de um outro expediente técnico: podem elas ser *tomadas em consideração*, enquanto elementos de facto, na aplicação da *lex causae*, no pressuposto de que as normas do direito material competente assim determinem⁴.

³ Em termos diversos, cfr. o antecessor artigo 7.º, n.º 2, da Convenção de Roma de 1980.

⁴ Nas palavras do TJUE, *República da Grécia v. Grigórios Nikiforidis*, C-135/15 (2016.10.18): O artigo 9.º, n.º 3, do Regulamento n.º 593/2008 deve ser interpretado no sentido de que exclui que o tribunal do foro possa aplicar, como regras jurídicas, normas de aplicação imediata distintas das do Estado do foro ou das do Estado em que as obrigações decorrentes do contrato devem ser ou foram executadas, mas não se opõe a que este último tome em consideração essas outras normas de aplicação imediata como elementos de facto na medida em que o direito nacional aplicável ao contrato, ao abrigo das disposições deste



3. Moratória bancária e COVID-19: o Decreto-Lei n.º 10-J/2020

3.1. Introdução

A crise pandémica que começámos a atravessar neste primeiro semestre de 2020 criou um contexto particular em que vão surgindo, nas mais diversas ordens jurídicas, soluções normativas mais ou menos inequivocamente reconduzíveis à noção de *normas de aplicação necessária e imediata*.

Sendo embora o tempo e os dados ainda escassos para uma mais cuidada elaboração comparatística, identificam-se, não obstante, soluções tomadas por diversos legisladores: vejam-se, entre muitos, os casos de Itália⁵ ou da Grécia⁶, que se vêm reportando, designadamente, em blogues da especialidade

regulamento, o preveja. Esta interpretação não é posta em causa pelo princípio da cooperação leal enunciado no artigo 4.º, n.º 3, TUE". V. ANDREA BONOMI, "Article 9", cit., n.ºs 195 ss..

⁵ V. ENNIO PIOVESANI, "Italian Self-Proclaimed Overriding Mandatory Provisions to Fight Coronavirus", *conflictoflaws.net*, 2020.03.19, acessível via <https://conflictoflaws.net/2020/italian-self-proclaimed-overriding-mandatory-provisions-to-fight-coronavirus/>, consultado em 20.5.2020; no contexto laboral, CATERINA BENINI, "The COVID-19 Crisis and Employment Contracts: the Italian Emergency Legislation on Dismissals", *EAPIL blog*, 2020.05.11, acessível via <https://eapil.org/2020/05/11/the-covid-19-crisis-and-employment-contracts-the-italian-emergency-legislation-on-dismissals/>, consultado em 20.5.2020.

⁶ APOSTOLOS ANTHIMOS, "Covid-19 and overriding mandatory provisions", *conflictoflaws.net*, 2020.04.15, acessível via <https://conflictoflaws.net/2020/covid-19-and-overriding-mandatory-provisions/>, consultado em 20.5.2020.



internacionalprivatística⁷.

Ora, também em Portugal podemos encontrar uma série de diplomas legais que deram corpo a necessidades criadas pela crise pandémica. Entre eles, encontramos o Decreto-Lei n.º 10-J/2020, de 26 de março de 2020, que estabeleceu “medidas excecionais de proteção dos créditos das famílias, empresas, instituições particulares de solidariedade social e demais entidades da economia social, bem como um regime especial de garantias pessoais do Estado, no âmbito da pandemia da doença COVID-19”.

Dividida em cinco capítulos, a lei dedica o Capítulo II, Secção I (artigos 2.º a 6.º-A⁸) às *medidas de apoio e condições de acesso*. Nesses preceitos se identificam, essencialmente, as *entidades beneficiárias* (artigo 2.º), as *operações abrangidas* (3.º) e os traços essenciais da *moratória* assim instituída (4.º)⁹, nos termos da qual, assim se resume no preâmbulo do DL n.º 10-J/2020, se prevê a *proibição da revogação das linhas de crédito contratadas* e a *prorrogação ou suspensão dos créditos* até 30 de setembro de 2020.

⁷ Para uma primeira panorâmica, leia-se MATTHIAS LEHMANN, "Corona Virus and Applicable Law", *EAPIL blog*, 2020.03.16, acessível via <https://eapil.org/2020/03/16/corona-virus-and-applicable-law/>, consultado em 20.5.2020.

⁸ Apesar de publicado em 26 de março, viria o DL 10-J/2020 a sofrer aditamentos – neles se incluindo o citado artigo 6.º-A - logo em 10 de abril de 2020, por meio da Lei n.º 8/2020.

⁹ O artigo 5.º define certas condições formais de *acesso à moratória*, o artigo 6.º a *tutela de direitos de crédito* numa articulação com o regime insolvencial e de recuperação de empresas, e o artigo 6.º-A um *dever de prestação de informação* a cargo das *instituições*, essencialmente as *instituições de crédito*, vinculadas a este regime.



3.2. Fim normativo e conexão espacial específica

Para compreender o regime, convirá atentar de novo neste preâmbulo, onde se esclarece que as medidas urgentes assim adotadas têm em vista a *proteção das famílias portuguesas*, “em matéria de crédito à habitação própria permanente”, e *das empresas nacionais*, para “assegurar o reforço da sua tesouraria e liquidez, atenuando os efeitos da redução da atividade económica”. Não se omite que “[o] sistema financeiro tem um especial dever de participação neste esforço conjunto pela sua função essencial de financiamento de qualquer economia”. E sentencia-se, ao procurar iluminar a *ratio* da instituição deste regime de urgência: “[g]arante-se a continuidade do financiamento às famílias e empresas e previne-se eventuais incumprimentos resultantes da redução da atividade económica”.

Não se encontrando quaisquer *regras de conflitos de leis* no seu articulado, o DL n.º 10-J/2020 não deixa de incluir esparsas alusões ao seu âmbito de aplicabilidade espacial. É assim que, entre as *entidades beneficiárias* da nova moratória, encontramos as “empresas” que, entre outros requisitos, “[t]enham sede e exerçam a sua atividade económica em Portugal” (artigo 2.º, n.º 1, *a*). E encontramos também as pessoas singulares com “residência em Portugal” (artigo 2.º, n.º 2, *a*)¹⁰.

Ainda relevante para desenhar o círculo de aplicabilidade de todo

¹⁰ Ainda quanto a beneficiários, veja-se por fim o n.º 2, *b*), do citado art. 2.º, que neles inclui os “empresaários em nome individual, bem como as instituições particulares de solidariedade social, associações sem fins lucrativos e as demais entidades da economia social (...) que (...) tenham domicílio ou sede em Portugal”.



este regime, o artigo 3.º comanda que ele se aplique a *operações de crédito*, não definidas mais proximamente¹¹. Mas as contrapartes das *entidades beneficiárias* são aí identificadas – e resumidamente designadas por *instituições* – também com uma indicação espacial: são *instituições*, para este efeito, as “instituições de crédito, sociedades financeiras de crédito, sociedades de investimento, sociedades de locação financeira, sociedades de factoring e sociedades de garantia mútua, bem como sucursais de instituições de crédito e de instituições financeiras *a operar em Portugal*” (sublinhámos).

Importa atentar na caracterização jurídica da moratória assim instituída, para o que releva agora o teor dos números 1 e 3 do artigo 4.º.

No primeiro, definem-se quais as *medidas de apoio* às entidades beneficiárias, “relativamente às suas exposições creditícias contratadas junto das instituições”: trata-se, em resumo, de uma proibição de revogação, total ou parcial, de linhas de crédito contratadas e dos empréstimos concedidos; da prorrogação de todos os créditos com pagamento de capital no final do contrato; e da suspensão do pagamento do capital, das rendas e dos juros com

¹¹ Conforma sublinha MADALENA PERESTRELO DE OLIVEIRA, na sua comunicação inserida no “1.º Videocast Novo Coronavírus e Gestão da Crise Contratual”, CIDP / Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa, 2020.04.09, acessível via <https://www.cidp.pt/publicacao/1-novo-coronavirus-e-gestao-da-crise-contratual-estrategias-juridicas/206>, consultado em 20.5.2020, p. 18: “A expressão da lei é bastante ampla: refere-se a ‘operações de crédito’. Parece-me, por isso, que o regime se aplica, por exemplo, à emissão de obrigações e de papel comercial em que os subscritores sejam entidades elencada neste artigo 3.º”.



vencimento previsto até ao término do período de vigência do regime (artigo 4.º, n.º 1, *a*), *b*) e *c*)).

Já no segundo preceito, o n.º 3 do artigo 4.º, definem-se as consequências jurídicas que, perante o caso concreto, poderão resultar das medidas de apoio, vistas agora da perspectiva de cada operação de crédito. O n.º 3 determina, com efeito, que “[a] extensão do prazo de pagamento de capital, rendas, juros, comissões e demais encargos referidos nas alíneas *b*) e *c*) do n.º 1 não dá origem a qualquer:

a) Incumprimento contratual;

b) Ativação de cláusulas de vencimento antecipado;

c) Suspensão do vencimento de juros devidos durante o período da prorrogação (...); e

d) Ineficácia ou cessação das garantias concedidas pelas entidades beneficiárias das medidas ou por terceiros, designadamente a eficácia e vigência dos seguros, das fianças e/ou dos avales”.

3.3. Aplicação necessária e imediata

Os elementos acima descritos são já relevantes para uma breve referência ao problema da aplicabilidade deste regime jurídico no espaço.

Note-se, desde logo, como as *operações de crédito* a que ele se aplica corresponderão muitas vezes a contratos de financiamento de



vários tipos¹². Contratos esses que poderão estar sujeitos a lei *diferente da portuguesa*, mormente por via de um acordo sobre a escolha da lei aplicável inserido no clausulado contratual: basta pensar na hipótese de, entre os vários contraentes que obtenham determinado empréstimo ou linha de crédito, se encontrarem uma ou várias entidades constituídas e sediadas fora de Portugal. Ou mesmo na hipótese de, não obstante as partes diretamente contratantes serem todas sediadas e exercerem as suas atividades em Portugal, existirem mais ou menos intensos *elementos relevantes da situação* (na linguagem do artigo 3.º, n.º 3, do Regulamento Roma I) com o espaço jurídico não português, de tal modo que uma *electio iuris* poderia ser validamente acordada¹³.

¹² Cfr. de novo *supra*, n. 11.

¹³ Pense-se no exemplo, ainda que não consensual, dos contratos de *swap* que uniam entidades portuguesas a um banco também português, mas filial de um banco espanhol, mas em relação aos quais os tribunais ingleses não consideraram que houvesse “elementos relevantes da situação” apenas com um único país (Portugal) diferente do país da lei escolhida (Inglaterra), o que levou à plena admissibilidade da escolha de lei: v. High Court of Justice (QB) Commercial Court, *Banco Santander Totta S.A. v. Companhia de Carris de Ferro de Lisboa S.A. et al.*, [2016] EWHC 465 (Comm) (2016.03.04); e, em recurso, Court of Appeal, *Banco Santander Totta S.A. v. Companhia de Carris de Ferro de Lisboa S.A. et al.*, [2016] EWCA Civ 1267 (2016.12.13). Para o efeito, o tribunal deu valor a um conjunto de circunstâncias, em que se inseriam a possibilidade expressamente contratada de o banco ceder a sua posição contratual à sociedade-mãe ou outras filiais-irmãs estrangeiras, o uso de clausulado-tipo (*master agreement*) comum no mercado internacional, a necessidade prática de uma relação com bancos estrangeiros para a disponibilização dos fundos ou a natureza internacional do próprio mercado de *swaps* em que os contratos foram celebrados: vejam-se alguns excertos da decisão em RUI PEREIRA DIAS, “Auslandsbezug des Sachverhalts nach Art. 3 Abs. 3 EVÜ/Rom I-VO und *rebus sic stantibus*-Klausel des portugiesischen Zivilrechts als nicht



É justamente nesta constelação de factos que acabamos de imaginar – *i.e.*, os contratos de financiamento celebrados entre entidades beneficiárias sediadas em Portugal e instituições financiadoras a operarem em Portugal – que o regime jurídico da moratória instituída pelo DL n.º 10-J/2020 se presta a ser arvorado em autêntica *norma de aplicação necessária e imediata*. Com efeito, muito embora a hipótese desenhada conduzisse, em condições normais, à plena aplicação da lei estrangeira escolhida pelas partes, a extensão dos prazos de pagamento, solicitada por uma delas, entidade beneficiária sediada e a exercer atividade em Portugal, não poderia ser recusada pela instituição mutuante a operar em Portugal, uma vez que, dada a importância do regime da moratória para a “organização política, social ou económica” portuguesa, não haveria como não se “exigir a sua aplicação em qualquer situação abrangida pelo seu âmbito de aplicação, independentemente da lei que de outro modo seria aplicável ao contrato” (artigo 9.º, n.º 1, do Regulamento Roma I). Assim, esta instituição mutuante não poderia invocar perante aquela entidade beneficiária, que eventualmente não pagasse a sua dívida no prazo contratualmente fixado (ainda sem o cômputo da moratória que requereu), um qualquer incumprimento do contrato, nem tão-pouco declarar o vencimento antecipado do crédito (citando as previsões das alíneas *a)* e *b)* do n.º

parteidisponible Bestimmung - Entscheidung des englischen Court of Appeal vom 13. Dezember 2016", in *ZEuP*, 2019, pp. 605, 611-612, e uma muito breve análise da decisão de recurso a pp. 615 ss..



3 do artigo 4.º)¹⁴.

Temos identificadas, portanto, as feições típicas da norma de aplicação imediata: um preceito (ou conjunto deles) dotado de particular *intensidade valorativa*¹⁵, justificando-se a sua imposição pela *essencialidade da aplicação* de regras do foro nas quais, aqui explicitamente¹⁶, se visa atender a uma situação de exceção, na qual urge *garantir “a continuidade do financiamento às famílias e empresas” e prevenir “eventuais incumprimentos resultantes da redução da atividade económica”* (preâmbulo do DL n.º 10-J/2020)¹⁷.

Estamos em crer, por conseguinte, que a moratória para as operações de crédito é instituída nos termos descritos através de uma solução normativa de *aplicação necessária e imediata*.

¹⁴ Sobre as soluções do artigo 4.º, n.º 3, v. MIGUEL PESTANA DE VASCONCELOS, "Contratos de crédito bancário e Covid 19. O regime da moratória decorrente do Dec.-Lei n.º 10-J/2020", in *Revista de Direito Comercial*, 2020, pp. 1124 ss..

¹⁵ Na expressão de MALINTOPPI, conforme citada por ANTÓNIO MARQUES DOS SANTOS, *As Normas de Aplicação Imediata no Direito Internacional Privado*, cit., p. 898.

¹⁶ Mas as normas de aplicação necessária e imediata podem também ver a sua "vontade de aplicação derogatória" ser determinada, não *expressamente*, mas sim de uma forma *implícita*, carecida de ser iluminada pelo intérprete: v. por todos ANTÓNIO MARQUES DOS SANTOS, *As Normas de Aplicação Imediata no Direito Internacional Privado*, cit., p. 971 e *passim*.

¹⁷ "Essencialidade da aplicação" de tais "comandos jurídicos do sistema do foro" ou "sua pertinência ao conjunto daquelas normas cuja observância é necessária para a salvaguarda da organização política, social ou económica de um determinado Estado" (RUI MANUEL MOURA RAMOS, *Da lei aplicável ao contrato de trabalho internacional*, cit., p. 667), esta última a formulação já de FRANCESCakis, depois recebida por jurisprudência do Tribunal de Justiça da União Europeia e cristalizada no citado n.º 3 do artigo 9.º do Regulamento Roma I.



3.4. Instituições estrangeiras e a livre prestação de serviços

Se a moratória se impõe nas relações entre, de um lado, entidades beneficiárias sediadas e a exercer atividade em Portugal e, de outro, as instituições de crédito que também neste País operam, independentemente da lei validamente escolhida pelas partes para reger os contratos de que são partes, dúvidas surgem sobre se esse regime merecerá alguma forma de atendibilidade em todos aqueles casos em que não se preencham, na totalidade, as conexões específicas que definem o seu âmbito de aplicabilidade no espaço. Entramos aqui num reduto de maior incerteza e menor convicção – como escrevia Baptista Machado a um outro propósito: “Foi exíguo o tempo de reflexão, pelo que nos tememos da ousadia. Disto queremos deixar o leitor advertido”¹⁸.

Uma primeira dúvida pode surgir na delimitação das *instituições de crédito abrangidas pelo Decreto-Lei n.º 10-J/2020*, quando pensamos na prestação de serviços financeiros, em Portugal, por instituições sediadas noutros Estados-membros da União Europeia e não estabelecidas no nosso País¹⁹.

¹⁸ JOÃO BAPTISTA MACHADO, *Lições de Direito Internacional Privado*, 3.ª ed., Almedina, Coimbra, 1995, p. 216, n. 2.

¹⁹ A questão é levantada por Madalena Perestrelo de Oliveira, in "1.º Videocast Novo Coronavírus e Gestão da Crise Contratual", cit., pp. 18-20. V. ainda André Figueiredo / Bruno Ferreira / Hugo Rosa Ferreira / Gonçalo dos Reis Martins / Raquel Azevedo, "Coronavírus: Moratória nos financiamentos - Análise do regime jurídico especial da moratória nos créditos e financiamentos", *PLMJ*, 2020.03, acessível via <https://www.plmj.com/pt/conhecimento/notas-informativas/Coronavirus-Moratoria-nos-financiamentos/30682/>, consultado em 20.5.2020, p. 4: “O regime parece excluir os créditos concedidos por entidades da



É que a formulação do artigo 3.º, n.º 1, ao abranger um conjunto de instituições de crédito e sociedades financeiras tipificadas pelo RGICSF, às quais junta as sucursais de semelhantes instituições “a operar em Portugal”, deixa em aberto o regime a impor a todas aquelas, aparentemente excluídas pela letra da lei, que exerçam a livre prestação de serviços, em Portugal, mas estando sediadas num outro Estado-membro²⁰.

Vencida alguma hesitação inicial, estamos em crer que estas últimas também se devem considerar incluídas²¹.

A hesitação devia-se ao ponto de partida: a letra da lei. De facto, não há nela qualquer alusão às instituições financeiras em livre prestação de serviços em Portugal. E se a lei teve a preocupação de explicitar a aplicação do regime, *não apenas* a instituições financeiras com sede em Portugal (correspondentes às tipificadas no RGICSF), *mas também* às sucursais de instituições estrangeiras por essa via – a da sucursal – estabelecidas em território português, poderia

União Europeia em regime de liberdade de prestação de serviços, podendo haver argumentos no sentido da sua inclusão no âmbito de aplicação deste regime”.

²⁰ Cfr. o art. 60.º do RGICSF. Sobre esta livre prestação de serviços, BRUNO FERREIRA, “Passaporte comunitário bancário: sucursal e livre prestação de serviços”, in *ROA*, 69. (Vol. I/II), 2009, esp. n.º 3.3; v. tb. AFONSO PATRÃO, *Autonomia conflitual na hipoteca e reforço da cooperação internacional: Removendo obstáculos ao mercado europeu de garantias imobiliárias*, Livros Horizonte, Lisboa, 2017, p. 34; e em geral sobre o regime das instituições estrangeiras em Portugal, ANTÓNIO MENEZES CORDEIRO, *Direito Bancário*, 6.ª ed. (com a colaboração de A. Barreto Menezes Cordeiro), Almedina, Coimbra, 2016, pp. 1148 ss.

²¹ Assim tb., com argumentação não inteiramente coincidente, MADALENA PERESTRELO DE OLIVEIRA, in “1.º Videocast Novo Coronavírus e Gestão da Crise Contratual”, cit., pp. 18-20.



duvidar-se da razão para incluir as atividades de livre prestação de serviços, sem estabelecimento.

No entanto, e em primeiro lugar ainda no plano da letra da lei, sempre se poderia considerar que a locução “a operar em Portugal” visaria todas as formas de *operação* neste País, com a consequência de que, não apenas sucursais de instituições estrangeiras estabelecidas em Portugal, mas também as entidades que aqui exercem a livre prestação de serviços, estariam incluídas.

Segundo, e ligado a essa mesma interpretação, teríamos que o artigo 44.º do RGICSF, ao determinar que “[a] atividade em território português de instituições de crédito com sede no estrangeiro deve observar a lei portuguesa (...)”, muito embora vise *a atividade* e não *as obrigações contratuais* assumidas pelas instituições nos negócios jurídicos que celebram com os seus clientes (sujeitas, essas obrigações, à lei que as partes, numa relação plurilocalizada, pretendam ver-lhes ser aplicada²²), serviria como mais um importante apoio para a extensão do regime às entidades em livre prestação de serviços em Portugal: é que se a atividade destas últimas tem que reger-se pela lei portuguesa, e esta mesma lei definiu que a *operação em Portugal* fica sujeita ao regime da moratória, então esse regime identificar-se-á, mais uma vez, como

²² MARIA HELENA BRITO, "Os contratos bancários e a Convenção de Roma de 19 de Junho de 1980 sobre a lei aplicável às obrigações contratuais", in *Revista da Banca*, N.º 28, 1993, pp. 90 ss.; ANTÓNIO MARQUES DOS SANTOS, "A Convenção de Roma e as operações bancárias", in *Estudos em Homenagem ao Prof. Doutor Raúl Ventura*, vol. II, Coimbra Editora, Coimbra, 2003, pp. 48 ss.; LUÍS DE LIMA PINHEIRO, "Direito Aplicável às Operações Bancárias Internacionais", in *Estudos de Direito Internacional Privado - Volume II*, Almedina, Coimbra, 2009, pp. 242 ss.



de aplicação imediata, uma vez que são justamente as operações em Portugal que se veem imperativamente abrangidas pela moratória.

Terceiro, e por fim nesta breve reflexão, é de notar que a liberdade de prestação de serviços em Portugal, ao abrigo do direito da União Europeia, não é irrestrita: ela pode ser limitada com base em razões de interesse geral, desde que aplicadas de forma não discriminatória e com respeito pela proporcionalidade, nos bem conhecidos termos gerais²³. Ora: no caso, o *interesse geral* que justifica a aplicação do regime, porque notório, não carece de demonstração; e a sua aplicação não discriminatória está totalmente assegurada pela circunstância de que as homólogas instituições de crédito e sociedades financeiras, com sede em Portugal, estão igualmente sujeitas a um mesmo regime. Ou seja: a surpreender-se este como o sentido com que a lei deve ser interpretada, ele não terá contra si o arsenal jurídico-europeu.

3.5. Outros problemas

Prosseguindo com algumas outras hipóteses, não diretamente cobertas pelo texto legislativo, pensemos agora nos *contratos entre entidades beneficiárias identificadas no artigo 2.º e instituições não abrangidas pelo Decreto-Lei n.º 10-J/2020*, começando por distinguir se esses contratos estão ou não sujeitos ao império da lei portuguesa.

Se sujeitos à lei portuguesa, e não obstante o DL n.º 10-J/2020

²³ V. por todos PAUL CRAIG / GRÁINNE DE BÚRCA, *EU Law - Text, Cases, and Materials*, 5th ed., Oxford University Press, Oxford, 2011, pp. 800 ss.



seja, nesse caso, à partida inaplicável – uma vez não preenchida a *conexão espacial* por ele próprio definida como pressuposto material da sua aplicabilidade –, é de ponderar se não valerá, nos quadros jurídico-obrigacionais portugueses e em consonância com os ditames da boa fé, a seguinte ideia: uma eventual negação da moratória, por instituição de crédito estrangeira à entidade beneficiária portuguesa, criaria um desequilíbrio entre as prestações atentatório do princípio da boa fé. Nesse pressuposto, um instituto como o da *impossibilidade de cumprimento*, assim como o da *alteração superveniente das circunstâncias*, permaneceriam invocáveis pelos beneficiários, nos termos gerais.

Mas a solução que avançamos para este problema tem que ser articulada com a definição das instituições que consideremos vinculadas ao regime do DL n.º 10-J/2020, conforme vimos há pouco: se nela incluirmos as instituições estrangeiras que recorram apenas à livre prestação de serviços em Portugal – e vimos que haverá argumentos válidos para o fazer –, esta hipótese perde grande parte, senão todo, o seu alcance prático. Se, diferentemente, entendermos excluídas do regime da moratória tais entidades estrangeiras, que aqui prestem serviços bancários ao abrigo da liberdade de prestação de serviços, então a hipótese recobra o seu interesse.

Diversamente, quando *não estejam sujeitos à lei portuguesa* os contratos entre beneficiários sediados e a exercer atividade em Portugal, de um lado, e instituições estrangeiras, de outro – sem que tais instituições estejam sediadas no espaço da União Europeia; ou, estando, sem que uma noção ampla de *operação em Portugal*, como a que acima apontámos como defensável, possa valer-lhes, por não se lhe atribuir tal amplitude –, seria agora de indagar se, no quadro dessa lei, não poderiam as regras do Decreto-Lei n.º 10-J/2020 valer



como autênticos *local data*, a serem tomados em consideração no momento da aplicação da lei estrangeira competente²⁴. Esta indagação requereria o apoio indispensável de juristas versados na lei estrangeira aplicável, uma vez que a questão, reitera-se, seria primordialmente respondida, não pela lei portuguesa, mas sim pela *lex contractus* estrangeira. Neste contexto, e pensando de novo apenas no quadro jurídico-europeu, o argumento favorável à imposição do regime da moratória sairá fortalecido se o lugar da execução da obrigação²⁵ se situar em território português, porquanto esse poderá ser o fundamento jurídico para a atendibilidade do regime em outros Estados-membros: não esqueçamos os termos, acima citados, do artigo 9.º, n.º 3, do Regulamento Roma I²⁶.

²⁴ ALBERT A. EHRENZWEIG, "Local and Moral Data in the Conflict of Laws: Terra Incognita", in *Buffalo Law Review*, 16(1), 1966, pp. 55 ss.; ERIK JAYME, "Ausländische Rechtsregeln und Tatbestand inländischer Normen - Betrachtungen zu Ehrenzweigs Datum-Theorie", in ERIK JAYME / GERHARD KEGEL (HRSG.), *Gedächtnisschrift für Albert A. Ehrenzweig*, C. F. Müller Juristischer Verlag, Karlsruhe, Heidelberg, 1976, pp. 39 ss.; MARC-PHILIPPE WELLER, "Die Datum-Theorie. Die „personne plurielle“ der Postmoderne als Herausforderung des binären IPR", in MARTIN GEBAUER / HEINZ-PETER MANSEL / GÖTZ SCHULZE (HRSG.), *Die Person im Internationalen Privatrecht - Liber Amicorum Erik Jayme*, Gieseking Verlag, Bielefeld, 2019, pp. 69 ss..

²⁵ Mas pode não ser isenta de dificuldades a determinação deste lugar da execução: v. por todos ANDREA BONOMI, "Article 9", cit., n.ºs 154 ss..

²⁶ Para um breve paralelo entre a invocação de *local data*, no quadro da *Datum-Theorie*, e o mecanismo do art. 9.º, n.º 3, de Roma I, MARC-PHILIPPE WELLER, "Die Datum-Theorie", cit., pp. 79-80.



4. Nota final

As considerações que acima deixámos pretendem dar conta de algumas das dificuldades que se levantam na definição do âmbito de aplicabilidade espacial do regime da moratória bancária, instituído pelo Decreto-Lei n.º 10-J/2020, no seu confronto com as regras gerais de determinação da lei aplicável às operações de crédito por ele abrangidas.

De uma perspectiva prática, elas parecem redundar na constatação de que o regime apresenta uma considerável amplitude, cobrindo grande parte das operações a que assistimos na nossa prática bancária – o que poderá confortar certos mutuários. Ainda assim, registre-se, a terminar, que esta é uma leitura apresentada sempre no pressuposto de que um possível litígio relativo a essas operações de crédito seja dirimido pelos tribunais portugueses: de outro modo, os pressupostos conflituais de que partimos deixarão de estar presentes²⁷.

Rui Pereira Dias

²⁷ Sobre as regras de competência internacional mais frequentemente relevantes, as que pertencem ao Regulamento (UE) n.º 1215/2012 (Bruxelas I reformulado), v. LUÍS DE LIMA PINHEIRO, *Direito Internacional Privado — Volume III - Tomo I — Competência Internacional*, 3.ª ed., AAFDL Editora, Lisboa, 2019, pp. 74 ss.; sobre a admissibilidade, validade e eficácia, à luz desse mesmo quadro normativo, de pactos atributivos de jurisdição (que poderão eventualmente ser inseridos nos contratos em questão), v. tb. RUI PEREIRA DIAS, *Pactos de jurisdição societários*, Almedina, Coimbra, 2018, pp. 137 ss..



REVISTA DE
DIREITO COMERCIAL



www.revistadedireitocomercial.com
2020-06-05