

A Lei Portuguesa e a Convenção de Viena de 1980

Manuel Pereira Barrocas

Advogado

Sócio-sénior de Barrocas

& Associados, RL

Índice

1. Nota Introdutória
2. Campo Material de Aplicação da Convenção
3. Conteúdo e Efeitos da Convenção
4. Disposições de Caráter Geral
 - 4.1. Natureza internacional do contrato
 - 4.2. Integração de lacunas
 - 4.3. Interpretação da conduta das partes
 - 4.4. Usos e hábitos relevantes
 - 4.5. Forma do contrato
5. Formação do Contrato
 - 5.1. Oferta de contrato
 - 5.2. Teoria da receção
 - 5.3. A revogabilidade da proposta ou da aceitação
 - 5.4. Modalidades da aceitação
 - 5.5. Prazos de aceitação da proposta
 - 5.6. Receção tardia da aceitação
 - 5.7. Aceitação com modificações
 - 5.8. Conclusão do contrato
6. Compra e Venda de Mercadorias.
Generalidades

- 6.1. Violação fundamental do contrato
 - 6.2. Eficácia da declaração de resolução do contrato
 - 6.3. Execução específica
 - 6.4. Modificação e extinção do contrato
7. Obrigações do Vendedor
- 7.1. As obrigações do vendedor propriamente ditas
 - 7.2. Lugar do cumprimento
 - 7.3. Deveres acessórios da prestação do vendedor
 - 7.4. Prazo de cumprimento
 - 7.5. Entrega de documentos
8. A Conformidade das mercadorias e os direitos ou pretensões de terceiro
- 8.1. Conformidade das mercadorias
 - 8.2. Responsabilidade pela falta de conformidade das mercadorias
 - 8.3. Exame das mercadorias
 - 8.4. Denúncia da falta de conformidade
 - 8.5. Conhecimento pelo vendedor do vício
 - 8.6. Venda de coisa objeto de direitos ou pretensões de terceiro
 - 8.7. Direitos ou pretensões sobre a coisa vendida que sejam baseados em direitos de propriedade industrial ou intelectual em geral
 - 8.8. Efeitos da falta de denúncia por parte do comprador
9. Meios ao dispor do Comprador
- 9.1. Execução específica
 - 9.2. Direito à resolução do contrato pelo comprador
 - 9.3. Redução do preço
 - 9.4. Cumprimento apenas parcial do contrato pelo vendedor
10. Obrigações do Comprador
- 10.1. Regime do pagamento do preço
 - 10.2. Cálculo do preço
 - 10.3. Lugar do pagamento do preço
 - 10.4. Momento do pagamento do preço
11. Obrigação do Comprador de aceitação da entrega
12. Meios do Vendedor no caso de incumprimento do Comprador
- 12.1. Execução específica
 - 12.2. Direito à resolução do contrato

- 12.3. Direito de efetuar a especificação da coisa
- 12.4. Transferência do risco

13. Venda de mercadorias sujeitas a transporte

- 13.1. Regra geral
- 13.2. Perda ou deterioração da coisa após a transferência do risco
- 13.3. Transferência do risco sobre a coisa sujeita a transporte
- 13.4. Transferência do risco com as mercadorias em trânsito

14. Cálculo da Indemnização

- 14.1. Obrigação de indemnização de perdas e danos
- 14.2. Outros aspetos

15. Efeitos da Resolução

16. Normas de conflitos

- 16.1. Regulamento Roma I (Regulamento (CE) nº 593/2008, de 17 de Junho de 2008)
- 16.2. Código Civil

17. Competência dos tribunais portugueses

18. A arbitragem em Portugal

A Lei Portuguesa e a Convenção de Viena de 1980

1. Nota Introdutória

Muito embora Portugal tenha participado nas reuniões dos trabalhos preparatórios da Convenção das Nações Unidas sobre os contratos de compra e venda internacional de mercadorias (aqui denominada simplesmente por Convenção de Viena de 1980 ou apenas por Convenção), não a ratificou até ao momento.

No entanto, a lei portuguesa constante sobretudo do Código Civil, mas também do Código Comercial, quando aplicada, chega a soluções ora idênticas ora semelhantes às consagradas na maioria das disposições da Convenção ou, quando a lei portuguesa não disponha expressamente sobre a matéria em questão, não rejeita em geral a razoabilidade das soluções da Convenção.

É ao estudo comparado dos dois regimes que vamos proceder relativamente aos principais aspetos da formação, celebração e execução do contrato de compra e venda internacional de mercadorias. Dada a natureza do trabalho, o que nele se contém não constitui, obviamente, mais do que uma informação para os cultores da matéria ou as práticas da matéria.

Questões mais complexas não deixarão, de certo, de requerer aconselhamento jurídico adequado.

Seguimos basicamente, a sistemática da Convenção no tratamento das suas várias matérias.

No final, deixaremos algumas notas sobre as normas de conflitos da lei portuguesa e também um apontamento sobre a competência internacional dos tribunais portugueses para conhecer de ações declarativas e executivas que tenham por objeto aquele contrato.

2. Campo Material de Aplicação da Convenção

O artigo 2.º afasta a aplicação da Convenção às vendas diretas de mercadorias aos consumidores (ou seja, as que são adquiridas em vista de uma utilização pessoal, familiar ou doméstica), a menos que o vendedor não tivesse conhecimento da sua natureza até à celebração do contrato.

A finalidade do preceito tem a ver com os regimes legais injuntivos de proteção do consumidor. De qualquer modo, também são em número restrito os casos de contratos internacionais nessas circunstâncias.

Também as vendas em hasta pública e, em geral, as vendas integradas em processos de execução estão excluídas do âmbito material da Convenção.

Igualmente estão excluídas as vendas de valores mobiliários, títulos de crédito, moeda e eletricidade. É certo que, em geral, também não são consideradas mercadorias.

Por fim, também os navios, barcos, *hovercrafts* e aeronaves estão excluídos. O seu regime específico de transação, designadamente pelo carácter imobiliário que assumem segundo a lei de alguns estados, bem como a submissão a registo dos efeitos translativos da celebração dos contratos respetivos justifica a sua exclusão do âmbito da Convenção.

De resto, todos os demais bens transacionáveis que, com maior ou menor amplitude, incluem o conceito de mercadoria (*commodity*) estão, por sua vez, incluídos na Convenção.

Uma menção especial deve ser deixada, ainda, para os contratos de fornecimento de serviços ou de mercadorias a fabricar, que a Convenção apenas qualifica como suscetíveis de constituir objeto de um contrato de compra e venda internacional de mercadorias, desde que providos de determinadas características. Assim, os contratos em que elementos do contrato de empreitada estão ligados ao contrato de compra e venda só serão considerados como contratos desta última natureza se o comprador não tiver fornecido uma parte essencial dos materiais necessários à sua produção (artigo 3 §1).

Também uma nota especial deve ser deixada para os contratos de compra e venda em que o vendedor, além da venda do bem, fica ainda obrigado ao fornecimento de mão-de-obra ou à prestação de determinados serviços. Se estas prestações complementares ou acessórias assumirem um peso considerável nas obrigações do vendedor, a Convenção não se aplicará a esses contratos.

No fundo, também dificilmente se poderiam considerar como meras *commodities*.

3. Conteúdo e Efeitos da Convenção

No seu artigo 4., a Convenção estatui que apenas visa regular a *formação dos contratos e os efeitos obrigacionais diretos para o vendedor e o comprador*.

Assim, as questões de *validade do contrato*, no seu todo ou no de algumas cláusulas, bem como os *usos* que as partes considerem nas suas relações, quer ainda a *transferência da propriedade* não são reguladas pela Convenção.

A Convenção visa, em síntese, uniformizar de forma equilibrada as obrigações contratuais e simplificar as normas jurídicas relativas ao contrato nos vários estados que a

ela tenham aderido e não entrar em questões mais complexas e de tratamento mais desconforme entre as várias ordens jurídicas.

Igualmente a Convenção não visa regular a responsabilidade do vendedor por danos pessoais (morte ou danos corporais) que as mercadorias possam ocasionar. Assim, quer a responsabilidade do produtor (*product liability*), quer a responsabilidade do comerciante intermediário naqueles domínios de danos pessoais, estão excluídos.

A finalizar, importa sublinhar o carácter supletivo da Convenção que o artigo 6 bem evidencia. Deste modo, pode ser derogada a totalidade ou partes da Convenção, quer pela vontade das partes, no exercício da sua autonomia negocial, quer por força de normas da ordem jurídica de estados não membros da Convenção.

4. Disposições de Carácter Geral

Os artigos 7 a 13 disciplinam várias matérias cujo estudo comparativo com a lei portuguesa merece desde já atenção.

4.1. Assim, o artigo 7, §1, refere-se à *natureza internacional do contrato* e à necessidade de assegurar a sua leitura uniforme em todos os estados membros e, muito importantemente, a necessidade de assegurar o *respeito pela boa fé no comércio internacional*, valor este que constitui, como se sabe, um dos mais importantes no comércio internacional em geral.

A boa fé, quer na interpretação negocial (a que se refere exclusivamente aquele preceito da Convenção), quer na interpretação da lei, constitui no direito português um dos

pilares do Direito das Obrigações e, em particular, tanto na formação e celebração dos contratos, como na sua execução e, ainda, no campo dos deveres acessórios da boa fé.

Na verdade, os artigos 227º e 762º do Código Civil são lapidares a este respeito, estabelecendo:

Artigo 227º (Culpa na formação dos contratos):

1. *Quem negocia com outrem para conclusão de um contrato deve, tanto nos preliminares como na formação dele, proceder segundo as regras da boa fé, sob pena de responder pelos danos que culposamente causar à outra parte.*

Artigo 762º

1. *O devedor cumpre a obrigação quando realiza a prestação a que está vinculado.*
2. *No cumprimento da obrigação, assim como no exercício do direito correspondente, devem as partes proceder de boa fé.*

O Código Comercial português, de mais vetusta idade do que o Código Civil, também acolheu, como é normal tratando-se do comércio internacional e em várias das suas disposições, a boa fé como um valor essencial nas relações comerciais.

- 4.2. O §2 do artigo 7 da Convenção trata da *integração de lacunas* das disposições normativas da Convenção. Segundo ele, o intérprete da Convenção deverá, em primeira linha, reportar-se aos princípios gerais que norteiam a Convenção e se não lhe for possível

obter uma solução deverá recorrer ao sistema jurídico designado pela norma de conflitos do estado do foro.

Na parte final deste estudo referir-nos-emos às normas de conflitos do estado português em matéria de contratos internacionais.

A interpretação de lacunas no direito português, porém, vem regulada nos artigos 10º e 11º do Código Civil que estabelecem expressamente:

Artigo 10º (Interpretação das lacunas da lei)

1. *Os casos que a lei não preveja são regulados segundo a norma aplicável aos casos análogos.*
2. *Há analogia sempre que no caso omissis procedam as razões justificativas da regulamentação do caso previsto na lei.*
3. *Na falta de caso análogo, a situação é resolvida segundo a norma que o próprio intérprete criaria, se houvesse de legislar dentro do espírito do sistema.*

Artigo 11º (Normas excepcionais)

As normas excepcionais não comportam aplicação analógica, mas admitem interpretação extensiva.

4.3. O artigo 8, por seu turno, estatui sobre a *interpretação da conduta das partes*, afirmando que ela deve ser feita de acordo com a sua intenção sempre que for conhecida ou não puder ser ignorada pela outra parte. Quando não for este o caso, para a interpretação da conduta das partes (comportamentos anteriores, contemporâneos ou posteriores à celebração do contrato) deverá ser seguida a interpretação que lhe daria uma pessoa razoável, com idêntica qualificação e colocada na mesma posição do declaratório

(negociações ocorridas, práticas entre elas, práticas do mercado sempre que não tenham sido afastadas pelas partes, etc.).

O artigo 236º do Código Civil português sobre a matéria tem um alcance prático semelhante, quiçá com um pendor mais objetivista destinado a proteger em especial a posição do declaratório (teoria da impressão do destinatário). Assim, a lei portuguesa acolhe, na interpretação da vontade do declarante, a vontade que era conhecida do declaratório, desconsiderando a vontade desconhecida mas cognoscível.

Esta diferença não é particularmente importante, uma vez que o traço comum da vontade conhecida e da sua interpretação em conformidade com os elementos circunstanciais que a rodeiam constitui o escopo principal da questão.

4.4. Sobre os *usos e hábitos relevantes*, o artigo 9 da Convenção afirma a obrigatoriedade dos usos, quer os usos que as partes consentiram no trato entre elas, quer os hábitos que entre elas se estabeleceram.

No mesmo preceito, a Convenção, salvo acordo em contrário das partes, manda observar todos os usos de que tinham ou deveriam ter conhecimento e que no comércio internacional são largamente conhecidos e regularmente observados pelas partes em contratos do mesmo tipo e no mesmo ramo de negócio.

O caráter vinculativo dos usos é supletivo, dado que as partes podem afastá-los por acordo. Se isso não tiver sucedido, os usos são para a Convenção de observância obrigatória, desde que se tratem de usos conhecidos ou cognoscíveis por elas e amplamente seguidos no comércio internacional em contratos do mesmo tipo e ramo de negócio.

A hierarquia dos usos como fonte de normas, segundo a Convenção, coloca-os a seguir às disposições convencionais das partes, mas antes das disposições legais supletivas que lhes sejam contrárias.

Na lei portuguesa, porém, a importância dos usos é menor do que na Convenção. Na verdade, só são de atender se a lei assim o determinar em conformidade com o disposto no artigo 3º do Código Civil e, ainda, se não forem contrários à boa fé e às normas corporativas.

Na comunidade internacional em que a Convenção de Viena se insere tem ampla aplicação o regime nela descrito. No plano interno, dada a prevalência da lei num estado dotado de um poder político (e logo legislativo) organizado e estruturado, a prevalência daquela sobre os usos é tão natural, como é a prevalência dos usos sobre a lei supletiva no campo internacional, atendendo à menor efetividade do um poder normativo estabelecido, e a que a Convenção dá letra de lei.

4.5. Sobre a *forma do contrato*, o regime geral no contrato de compra e venda é o da consensualidade (ausência de uma forma específica) nos termos do artigo 11 da Convenção, sem prejuízo, contudo, do disposto no artigo 12º.. Assim, o contrato não tem de revestir a forma escrita nem tem de constar de documento que se expresse por esse modo, podendo ser provado por qualquer meio.

No direito português, o mesmo princípio da consensualidade vigora (artigos 219 e 405º do Código Civil).

5. Formação do Contrato

O artigo 92 da Convenção permite que os estados contratantes declarem, no momento da assinatura, da ratificação, da aceitação, da aprovação ou da adesão, que não ficarão vinculados pela II Parte (formação do contrato) ou da III Parte (compra e venda de mercadorias). É aquela a parte da Convenção que será analisada de seguida.

O regime da lei portuguesa sobre a formação e a celebração de um contrato de compra e venda é semelhante ao consagrado na Convenção de Viena de 1980. As diferenças não são significativas. Vejamos em detalhe cada um dos pontos mais relevantes.

5.1. A denominada na Convenção *oferta de contrato* (*proposta de contrato* no Código Civil) deve ser dirigida, segundo aquela, à contraparte que deve ser uma pessoa ou pessoas determinadas. A proposta dirigida a uma generalidade indeterminada de pessoas poderão constituir uma *oferta ao público* ou um mero *convite para contratar*, mas não propriamente uma oferta ou proposta de contrato. Na oferta ao público resulta a vontade do oferente se vincular à oferta, de tal modo que basta que o(s) destinatário(s) manifeste a sua aceitação para que o contrato fique celebrado. No mero convite para contratar essa vontade de se vincular não resulta, desde logo, da formulação da proposta. Apenas convida terceiros a manifestar interesse em poder vir a contratar.

Na lei portuguesa são consensuais os dois modos de formulação de uma proposta a pessoas indeterminadas, seja o público em geral seja um núcleo mais restrito de terceiros indeterminados.

Claro que, tanto na Convenção como na lei portuguesa, torna-se necessário que da oferta ao público, dada a sua natureza vinculativa, constem os elementos essenciais do contrato

que, no contrato de compra e venda, para além da vontade de vinculação à proposta, são o objeto do contrato (a coisa) e o preço, os quais devem ser expressos.

5.2. A *teoria da receção* é a que vigora na definição jurídica da eficácia da declaração, tanto da oferta ou proposta contratual como da sua aceitação. Assim, o facto relevante não é a expedição da oferta ou proposta, mas sim da sua receção. Não se exige naquela teoria, como é sabido, que a oferta ou a proposta, por um lado, ou a sua aceitação, por outro lado, tenham sido conhecidas do destinatário de cada uma delas, mas apenas que tenham sido recebidas.

O artigo 224º, número 1., do Código Civil português adotou este regime jurídico que também está previsto na Convenção. De notar, todavia, que este preceito da lei portuguesa é completado pelo seu número 2. que, por imperativo da boa fé, equipara a receção efetiva da proposta ou da sua aceitação ao facto de a declaração apenas por culpa do seu destinatário não ter sido por si oportunamente recebida, quer porque dolosamente a evitou ou impossibilitou a sua receção quer por facto de efeito semelhante.

5.3. Os artigos 15, §2, e 22 da Convenção permitem ao emitente da declaração contendo a proposta ou a aceitação a possibilidade de *as revogar* se ainda não tiverem sido recebidas pelo destinatário. Na verdade, na ausência de um facto digno de proteção jurídica como é a expectativa da celebração do contrato, o legislador considera que o declarante proponente ou aceitante têm o direito de retirar livremente, sem consequências jurídicas, a proposta ou a aceitação que não tenha chegado à esfera jurídica do destinatário ou tenha chegado ao mesmo tempo.

No direito português, os artigos 230, número 2., e 235, número 2 do Código Civil consagram um regime semelhante.

Porém, não é idêntico o regime da lei portuguesa relativamente ao da Convenção no que respeita à revogação da proposta ou da aceitação efetuada após a sua chegada ao destinatário.

O Código Civil português protege a posição do destinatário (artigo 230º, número 1), declarando irrevogável a proposta ou a aceitação que já tenha chegado à esfera jurídica daquele.

O regime do artigo 16º da Convenção é, porém, diverso. O §1, alínea a) estabelece a regra geral da livre revogabilidade da proposta, desde que seja feita antes de ter sido emitida a sua aceitação, sendo irrelevante que a aceitação tenha chegado à esfera jurídica do proponente. O momento relevante é a *emissão* da aceitação. Antes da sua verificação, é livre a revogação da proposta.

No entanto, segundo a alínea b) do mesmo §1, não é permitida a revogação de propostas que revelem ser irrevogáveis ou quando, de boa fé, se demonstra terem sido consideradas irrevogáveis pelo seu destinatário.

5.4. A *aceitação pode revestir duas modalidades*: expressa ou tácita.

O artigo 217º do Código Civil português aceita, igualmente, estas duas modalidades de declaração da vontade. O valor do silêncio tem na lei portuguesa (artigo 218) um regime idêntico ao da Convenção.

5.5. Os *prazos de aceitação da proposta* são também semelhantes nos artigos 228º do Código Civil e no artigo 18, §2, da Convenção.

O prazo que tenha sido fixado pelo autor da proposta é o que conta.

Não tendo sido fixado prazo e no caso de proposta apresentada por escrito, o prazo de aceitação é, segundo a Convenção, o que for razoável atendendo às circunstâncias concretas do negócio e, bem assim, à rapidez dos meios de comunicação disponíveis ao proponente.

Para as propostas feitas verbalmente, a Convenção estabelece que deverão ser aceites imediatamente após terem sido formuladas, a não ser que as circunstâncias prevaletentes não permitam razoavelmente que assim seja.

Muito embora a lei portuguesa nada diga sobre o prazo de aceitação da proposta feita verbalmente, a solução da Convenção não repugna.

A Convenção estabelece, ainda, regras sobre a contagem dos prazos de aceitação.

A lei portuguesa não detalha esta matéria como a Convenção estipula, mas no artigo 229º do Código Civil estabelece-se um regime relativo à receção tardia da aceitação e de que pode deduzir-se o regime da lei portuguesa em matéria dos prazos de aceitação da proposta.

5.6. Todavia, deve notar-se que o regime da *receção tardia da aceitação* é diverso entre o disposto no artigo 229º do Código Civil e o artigo 21 da Convenção.

Para o Código Civil, se a aceitação for expedida tardiamente, isto é, fora de tempo, o negócio não fica concluído. Fica no arbítrio do proponente considerar, ainda assim, eficaz a resposta tardia se a aceitação tiver sido expedida oportunamente embora recebida tardiamente.

A Convenção tem um regime diferente. O artigo 21 dá ao proponente a faculdade de considerar eficaz qualquer aceitação feita tardiamente, na condição de ter comunicado ao aceitante, sem demora, a sua vontade.

5.7. *A aceitação com modificações*

Quer o artigo 19, §1, da Convenção, quer o artigo 232º do Código Civil têm posições coincidentes. Estabelece o artigo 232º que o contrato não fica concluído enquanto as partes não tiverem acordado em todas as cláusulas sobre as quais qualquer das partes tenha julgado necessário o acordo.

O artigo 19, §2, da Convenção, todavia, estabelece um regime desconhecido na lei portuguesa, segundo o qual a aceitação com modificações nas condições deste artigo equivale a aceitação pura e simples. Isso sucede no caso de as modificações propostas não serem suficientes para alterar substancialmente os termos da proposta. Só não será assim, se o autor da proposta se tiver oposto, dentro de um prazo razoável, às modificações propostas.

Ao invés, segundo a lei portuguesa, qualquer modificação à proposta constitui rejeição desta, não havendo que distinguir entre modificações essenciais e não essenciais.

5.8. Quanto à *conclusão do contrato*. O artigo 23 da Convenção estatui que o contrato se entende por concluído no momento em que a aceitação da oferta se considera eficaz. Idêntico é o regime da lei portuguesa, dado que corresponde a um imperativo lógico.

A determinação do *momento* em que a aceitação é eficaz depende, na lei portuguesa, das várias circunstâncias do caso (vidé, a propósito em especial o artigo 234º¹ do Código Civil, bem como, para uma melhor compreensão do regime, os preceitos constantes dos artigos 224º a 235º do mesmo diploma).

6. Compra e Venda de Mercadorias. Generalidades

Recorde-se que, nos termos do artigo 92 da Convenção, qualquer estado contratante pode declarar, no momento da assinatura da Convenção, da ratificação, da aceitação, da aprovação ou da adesão, que não ficará vinculado pela II Parte (formação do contrato) ou pela III Parte (compra e venda de mercadorias).

O regime da II Parte acabou de ser visto. Analisemos agora a III Parte.

6.1. O conceito de *violação fundamental do contrato*, que se evidencia em várias disposições da Convenção, vem expresso no artigo 25. Segundo ele, *ocorre quando causa à contraparte um prejuízo tal que a prive substancialmente daquilo que lhe era legítimo esperar do contrato*. Acrescentando, porém, *salvo se a parte faltosa não previu esse resultado e se uma pessoa razoável, com idêntica qualificação e colocada na mesma situação, não o tivesse igualmente previsto*.

A lei portuguesa oferece um regime próximo deste. Segundo o artigo 808º do Código Civil, transcrevendo:

¹ Artigo 234º:

Quando a proposta, a própria natureza ou circunstâncias do negócio, ou os usos tornem dispensável a declaração de aceitação, tem-se o contrato por concluído logo que a conduta da outra parte mostre a intenção de aceitar a proposta.

1. *Se o credor, em consequência da mora, perder o interesse que tinha na prestação, ou esta não for realizada dentro do prazo que razoavelmente for fixado pelo credor, considera-se para todos os efeitos não cumprida a obrigação.*
2. *A perda do interesse na prestação é apreciada objectivamente.*

6.2. O artigo 26 da Convenção estatui sobre a *eficácia da declaração de resolução do contrato*, afirmando que ela só se torna eficaz quando é notificada à outra parte.

O regime é idêntico ao do direito português, designadamente quanto aos aspetos formais da declaração, dado que não se exige qualquer forma particular para que ela seja validamente efetuada (artigo 219º do Código Civil).

6.3. Sobre a *execução específica* da obrigação, a Convenção, no seu artigo 28, manifesta-se aberta à diversidade dos regimes jurídicos nesta matéria, pois estabelece que se, em conformidade com as disposições da Convenção, uma parte tiver direito a exigir da contraparte a execução de uma obrigação, um tribunal de um estado contratante não está vinculado a ordenar a execução específica, a não ser que a pudesse decretar em obediência e por aplicação do seu próprio direito relativamente a contratos de compra e venda semelhantes aos previstos e regulados na Convenção.

Ora, o direito português autoriza a execução específica em diversas situações. Assim, nos termos dos artigos 827º a 830º do Código Civil é permitida a entrega judicialmente ordenada de coisa determinada (artigo 827º citado).

Também o contrato-promessa pode ser especificamente executado, declarando o tribunal celebrado o contrato prometido.

O regime aberto da Convenção descrito permite ultrapassar a dificuldade resultante do facto de algumas ordens jurídicas, como é o caso de países da *common law*, não permitir ou só excecionalmente permitir a execução específica (*specific performance*) de contratos.

6.4. Relativamente à *modificação e extinção do contrato*, as partes podem livremente modifica-lo ou extingui-lo por mútuo acordo (artigo 29, §1, da Convenção e artigo 406², número 1., do Código Civil português).

Apenas em casos excecionais um contrato pode ser modificado ou extinto por decisão exclusiva de só uma das partes.

A regra sobre a forma da modificação ou extinção do contrato é a da consensualidade, ou seja a liberdade de forma. Todavia, nada impede, em obediência ao princípio da autonomia da vontade das partes, que estas acordem que a modificação ou a extinção do contrato seja feita por escrito ou obedeça a outras condições. Obviamente, a própria celebração do contrato pode ficar sujeita a exigência de forma escrita por acordo das partes.

O §2 do artigo 29 prevê a possibilidade de o comportamento de uma das partes poder impedi-la de invocar o disposto neste preceito sobre a obrigatoriedade da forma escrita se induzir, com aquele comportamento, a outra parte a que não exigiria a forma escrita prevista no contrato.

No direito português aquele comportamento contrário ao convencionado pelas partes frustra a convicção da outra parte de que o estabelecido no contrato não seria exigido.

Reconduz-se a uma das formas possíveis do abuso de direito por violação das regras da

² Artigo 406º:

O contrato deve ser pontualmente cumprido, e só pode modificar-se ou extinguir-se por mútuo consentimento dos contraentes ou nos casos admitidos na lei.

boa fé, mais especificamente o *venire contra factum proprium* (artigo 334º do Código Civil). São assim semelhantes os regimes do artigo 29, §2, da Convenção e o que pode ser encontrado no artigo 334º do Código Civil.

7. Obrigações do Vendedor

Regulam a matéria os artigos 30 a 52 da Convenção, que sistematicamente é tratada em:

- obrigações do vendedor
- compra e venda de mercadorias não conformes ao contrato ou que sejam objeto de pretensões de terceiros
- meios de que dispõe o comprador em caso de violação do contrato pelo vendedor.

7.1. Sobre as *obrigações do vendedor propriamente ditas*, o artigo 30 da Convenção, aliás tal como o artigo 879, alínea b), do Código Civil português, estabelece que a obrigação principal do vendedor consiste na *entrega da coisa*, bem como dos documentos a ela relativos (artigo 30 da Convenção e artigo 882, números 2 e 3, do Código Civil).

Importa sublinhar que na maioria das legislações a *transmissão da propriedade* ocorre por mero efeito da celebração do contrato. É esse, aliás, também o regime do direito português (artigo 408º). Mas, já não é esse, por exemplo, no direito alemão, pois que o contrato de compra e venda não é translativo, mas sim *real quoad constitutionem*, pois apenas com a entrega efetiva da coisa ou dos documentos que titulam a propriedade o efeito da transmissão da propriedade se opera.

Evidentemente que outras disposições auxiliares ou adicionais podem ser exigidas ao vendedor, para além da entrega dos documentos, tais como a devida identificação das mercadorias para embarque, as informações necessárias para a subscrição de uma apólice de seguro, a escolha do transporte, etc.. Depende, como se sabe, da modalidade de venda escolhida a extensão destas obrigações.

As Incoterms preparadas pela Câmara de Comércio Internacional corporizam uma larga variedade de encargos relativos à venda sob transporte, parte significativa dos quais pertencem ao vendedor.

O direito português deixa à vontade das partes a auto-regulação da grande maioria destas matérias.

7.2. O *lugar do cumprimento* da obrigação contratual pelo vendedor é o lugar da entrega da mercadoria.

Em princípio, a mercadoria deve ser entregue no lugar acordado pelas partes. É esta a regra geral vigente no comum das ordens jurídicas. Assim também estabelece o artigo 772º e seguintes do Código Civil português, acrescentando que, se nada tiver sido acordado, a prestação de entrega situa-se no lugar do domicílio do vendedor (artigo 772º, número 1).

Dado o carácter internacional do contrato de compra e venda de que trata a Convenção e, assim, encontrando-se sujeitas a transporte as mercadorias, o artigo 31 da Convenção particulariza as várias situações conforme o lugar de entrega acordado entre o vendedor e o comprador.

Se nada tiver sido acordado, o artigo 31, alínea c), da Convenção indica que o lugar de cumprimento é o do domicílio do vendedor, coincidindo neste particular com o regime do artigo 772º, número 1., do Código Civil português.

Tratando-se de uma coisa genérica que deva ser previamente escolhida entre um conjunto delas em conformidade com o determinado no contrato ou se se tratar de coisa que deva ser produzida ou fabricada em certo lugar, o regime é idêntico no artigo 31, alínea b), da Convenção e no artigo 773 do Código Civil. O lugar onde se encontravam ou deveriam ser fabricadas as mercadorias em questão é o lugar da entrega.

Relativamente às mercadorias sujeitas a transporte, a Convenção prevê que o vendedor cumpre a sua obrigação de entrega se o fizer ao primeiro transportador disponível.

A lei portuguesa não particulariza este regime. Todavia, é claro que a regra geral na lei portuguesa é, relativamente a coisa sujeita a transporte, o da entrega no lugar do seu envio ao comprador, desde que do contrato não resulte que a obrigação só se considera cumprida no lugar da sua receção por este. Aqui prevalece, portanto, sobre a regra geral a autonomia da vontade das partes.

7.3. Os *deveres acessórios da prestação do vendedor* encontram, sobretudo, expressão no artigo 32 da Convenção. Nele se destacam três situações diversas no caso de mercadorias sujeitas a transporte.

A primeira obrigação correspondente a um dever acessório refere-se à *individualização das mercadorias* no caso de não se encontrarem devidamente identificadas, tais como a aposição de um sinal ou a sua identificação nos documentos de transporte. A Convenção vai ao ponto de considerar que a falta de individualização pode representar o não

cumprimento do contrato e, assim, designadamente, a manutenção do risco relativo à coisa na esfera jurídica do vendedor.

A segunda obrigação acessória do vendedor refere-se à escolha e/ou à contratação por este do transportador.

Por último, o mesmo relativo à obtenção de seguro pelo vendedor.

A lei portuguesa, como é natural menos específica na regulamentação do contrato de compra e venda internacional de mercadorias, não se refere expressamente a estas obrigações resultantes de deveres acessórios, mas certamente que a vontade das partes supre a falta de regulação específica, designadamente mediante o acolhimento, caso a caso, pelos interessados das Incoterms.

7.4. Sobre o *prazo de cumprimento*, cabe às partes a sua determinação. O artigo 33, alíneas a) e b), da Convenção é explícito sobre a matéria. O artigo 777º, número 1., do Código Civil português orienta-se no mesmo sentido.

A determinação do interesse, ou melhor, a favor de que parte é estabelecido o prazo é matéria que tem a sua importância. Não tendo sido previsto pelas partes, a Convenção e o Código Civil entendem, respetivamente no artigo 33, alínea b), e 779º, que ele é estabelecido a favor do devedor da prestação, ou seja, o vendedor. Dentro do prazo, pode mesmo o devedor escolher o momento da entrega.

No caso de o prazo ter sido estabelecido simultaneamente a favor do vendedor e do comprador, a Convenção nada diz. Ao invés o artigo 779º do Código Civil Português considera que nem o credor nem o devedor podem exigir o cumprimento antecipado.³

³ Galvão Telles, Direito das Obrigações, 3ª edição, págs. 186 a 188.

Por seu turno, o artigo 473º do Código Comercial português dispõe que as coisas compradas à vista devem ser colocadas pelo vendedor à disposição do comprador num prazo máximo de vinte e quatro horas, com início na data do contrato.

Para as outras hipóteses, não estando estabelecido prazo para a entrega, o comprador pode pedir a sua fixação judicial.

O artigo 33, al. c), da Convenção estabelece que, no caso de falta de prazo fixado por acordo entre as partes para a entrega das mercadorias pelo vendedor, este deve fazê-lo dentro de um prazo razoável, a contar da celebração do contrato.

7.5. Sobre a *entrega de documentos*, a lei portuguesa não se refere em particular e de forma direta ao assunto, quer o Código Civil quer o Código Comercial.

Como já antes se disse, por via indireta, porém, a entrega dos documentos que titulam a mercadoria, bem como a fatura (artigo 476º do Código Comercial) constituem obrigações acessórias da obrigação principal de entrega de coisa vendida, devendo o vendedor cumpri-las que, no caso da fatura, a obrigação da sua entrega é também uma obrigação de ordem fiscal.

8. A conformidade das mercadorias e os direitos ou pretensões de terceiro

Os artigos 35 a 44 da Convenção regulam a matéria.

8.1. O conceito de *conformidade das mercadorias* vem expresso no artigo 35, §1, da Convenção, enumerando os requisitos respetivos.

A lei portuguesa não disciplina em concreto esta matéria. Todavia, entende-se que ela é regulada pelo princípio geral, expresso no artigo 406º, número 1., do Código Civil: que estabelece que o contrato deve ser pontualmente cumprido.

Sobre a matéria do artigo 35, §2, vigora na lei portuguesa o disposto nos artigos 469º do Código Comercial, 919º e 913º do Código Civil.

É, igualmente, de importância sublinhar o artigo 762º, número 2., do Código Civil que fixa os contornos do dever geral de boa fé.⁴

8.2. O vendedor é *responsável pela falta de conformidade das mercadorias*. Segundo o artigo 36 da Convenção, a conformidade deve verificar-se no momento estabelecido no contrato. Nesse momento, também se opera a transferência do risco do vendedor para o comprador.

Na lei portuguesa é idêntico o regime.

8.3. O *exame das mercadorias* vem regulado, na Convenção, no artigo 38. O comprador deve examinar as mercadorias o mais rapidamente possível, tendo em conta as circunstâncias concretas do seu recebimento pelo comprador.

O seu carácter perecível determina particularmente a urgência do exame.

A quantidade e outros elementos determinam também, naturalmente, as condições de tempo e modo como o exame deve ocorrer.

⁴ Artigo 762º, número 2.:

No cumprimento da obrigação, assim como no exercício do direito correspondente, devem as partes proceder de boa fé.

O início do prazo de exame verifica-se no momento da sua entrega ao comprador.

Os casos de mercadorias a transportar ou a ser reenviadas ou reexpedidas têm regras particulares na Convenção (§§2 e 3 do artigo 38).

No direito português, o regime não é, em termos gerais, diverso mas não tem regulamentação direta. Deduz-se do disposto nos artigos 916º e 921º, número 3, do Código Civil, a propósito da garantia de bom funcionamento, da denúncia dos defeitos da coisa, da venda a contento (artigo 923º, número 3) e da venda sujeita a prova (artigo 925º) e, ainda, do artigo 471º, § único, do Código Comercial relativo à venda sobre amostra e artigo 470º na venda sob exame.

O prazo da denúncia na venda de coisas sujeitas a transporte inicia-se, na lei portuguesa, a partir do dia em que o comprador receber efetivamente as mercadorias. Não é relevante para o efeito a mera entrega formal e não material,⁵ por exemplo dos documentos que a titulam.

8.4. *A denúncia da falta de conformidade*

O artigo 39, §2, estabelece o prazo de dois anos para que o comprador denuncie ao vendedor a falta de conformidade verificada.

Este prazo não impede que as partes possam estabelecer outro, tendo designadamente em atenção a suficiência de um prazo de menor duração.

A denúncia destina-se a permitir ao vendedor tomar providências, se assim entender, designadamente a reparação da desconformidade. Nalgumas legislações, a denúncia pode constituir uma condição de procedibilidade de ação judicial resolutória do contrato, de substituição da coisa ou indemnizatória.

⁵ Pires de Lima e Antunes Varela, Código Civil Anotado, vol.II, nota nº 2 ao artigo 916º do Código Civil.

O artigo 916º, número 1., do Código Civil português estabelece o prazo de trinta dias para que o comprador denuncie a falta de conformidade ou qualquer vício, em geral, da coisa e relativo à sua qualidade, quantidade ou outro.

O prazo de trinta dias conta-se do conhecimento do vício. No caso de o comprador não ter tido conhecimento do vício, o prazo é alargado para seis meses a contar da entrega da coisa.

Deve notar-se que o Código Comercial português estabelece, no seu artigo 471º, que se o comprador examinar as coisas compradas no ato da entrega e não reclamar contra a sua qualidade ou, se as não examinar naquele ato, mas não reclamar no prazo de oito dias, tem-se a execução do contrato por perfeita.

Como conciliar, pois, este artigo com o artigo 916º do Código Civil?

O acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, de 26 de Janeiro de 1999, in Boletim do Ministério da Justiça nº 483, pág. 235, esclarece que o Código Comercial é aplicável aos contratos celebrados entre comerciantes, não se lhes aplicando as disposições do Código Civil.⁶ O artigo 471º pressupõe a possibilidade de ser feita a verificação da coisa; no caso de a reclamação ser feita para além do prazo de oito dias incumbe ao comprador o ónus de alegar e provar toda a factualidade respeitante ao cumprimento do dever de diligência exigível no tráfico comercial, à impossibilidade de deteção dos vícios ou defeitos no momento da entrega ou dentro daquele prazo, e à data em que cessou tal impossibilidade.

8.5. O *conhecimento pelo vendedor do vício* impede-o de alegar que o comprador não o denunciou atempadamente (artigo 40 da Convenção).

⁶ Deve notar-se que o Código Civil é aplicado em geral aos contratos de compra e venda, mesmo os celebrados entre comerciantes, desde que o Código Comercial seja omissivo.

Equivale a conhecimento do vício pelo vendedor o facto de ele não o poder ignorar.

O artigo 762º do Código Civil português remete, tal como o artigo citado da Convenção, para o princípio geral da boa fé na execução de contratos, que é apreciado, como é sabido, objetivamente. Mas também o artigo 916º, número 1., chega a conclusão semelhante no caso de o vendedor ter usado de dolo relativamente ao conhecimento do vício e, ainda assim, ter procedido à venda da coisa.

8.6. Sobre a *venda de coisa objeto de direitos ou pretensões de terceiro*, os artigos 41 e 43 da Convenção obrigam o vendedor a vender a coisa livre de quaisquer ónus ou encargos.

Os artigos 45º e seguintes regulam os efeitos da venda efetuada nestas condições, ainda que estas fossem do conhecimento do comprador.

No direito português, o artigo 467º do Código Comercial rege a *venda de coisa alheia*.

Não é diverso do regime aqui estabelecido do da Convenção.

Sobre a *venda de coisa onerada*, o Código Comercial não se pronuncia, mas sim o artigo 905º do Código Civil a propósito de vícios do direito.⁷

8.7. Relativamente aos *direitos ou pretensões sobre a coisa vendida que sejam baseados em direitos de propriedade industrial ou intelectual em geral*, importa observar antes de mais que, segundo o regime da Convenção, o vendedor apenas está obrigado a vender a coisa livre de ónus qualificados como tal pela lei do Estado em que se situe o seu estabelecimento ou segundo a lei do Estado em que as mercadorias por si exportadas se destinem a ser revendidas ou utilizadas (artigo 42, §1, al. a) e b) da Convenção).

⁷ Sobre vícios da coisa tratam os artigos 913 e seguintes do Código Civil.

Por outro lado, o vendedor só está sujeito à obrigação descrita se conhecia ou não podia ignorar a existência do direito ou pretensão baseada na propriedade industrial ou intelectual em geral, não permanecendo obrigado à venda desonerada se o comprador conhecia a existência desse direito ou se o direito ou a pretensão resultarem do facto de o vendedor se ter conformado com os planos técnicos, desenhos, fórmulas ou outros dados fornecidos pelo comprador.

No direito português vigora o regime geral da obrigação de entrega livre de quaisquer ónus ou encargos e, assim, livre de quaisquer direitos ou pretensões de terceiros, baseados ou não em direitos de propriedade industrial ou intelectual em geral.⁸

8.8. Efeitos da falta de denúncia por parte do comprador

A regra geral consiste na perda do direito do comprador de fazer valer os meios de defesa de que dispõe contra o vendedor nos termos do artigo 45 e seguintes da Convenção.

Porém, o artigo 44 permite que o comprador, apesar da falta de denúncia, possa fazer valer os seus direitos (de redução do preço ou de indemnização do dano emergente) contra o vendedor se existir uma desculpa razoável para não ter efetuado a denúncia.

No direito português não existe disposição semelhante ao artigo 44º da Convenção.

9. Meios ao dispor do Comprador

⁸ Como se sabe, o Código Civil destina-se a regular as transações domésticas. Só será aplicável em transações internacionais se as partes nisso tiverem acordado ou se pela aplicação das normas de conflitos vigentes em Portugal, os tribunais portugueses tiverem de aplicar a lei portuguesa a transações internacionais.

Os meios ao dispor do comprador em caso de incumprimento do contrato pelo vendedor constam do artigo 45º e seguintes da Convenção.

No direito português existem, igualmente, vários meios ao dispor do comprador que serão sumariamente examinados de seguida.

Importa observar que, para além dos meios descritos na Convenção (artigos 46 a 52), também o comprador pode pedir cumulativamente indemnização de perdas e danos.

O mesmo sucede no direito português, artigos 798º, 801º e 804º, número 1., do Código Civil relativamente ao devedor da obrigação. O artigo 816º refere-se, por sua vez, à mora do credor.

9.1. O direito à *execução específica* a favor do comprador perante o vendedor está previsto no artigo 46 da Convenção.

Deve notar-se, que se o comprador, em lugar de exigir o cumprimento específico da obrigação do vendedor, pedir indemnização, está impedido de requerer a execução específica dada a incompatibilidade dos dois direitos. Isso sucede tanto no regime da Convenção como no do Código Civil.

9.2. O *direito à resolução do contrato pelo comprador* está regulado no artigo 49, §1), da Convenção, com base na falta de cumprimento fundamental de qualquer obrigação do contrato pelo vendedor ou no caso de o vendedor faltar à entrega das mercadorias após o prazo suplementar concedido pelo comprador em conformidade com o artigo 47 ou, ainda, se o vendedor tiver declarado que, dentro daquele prazo, se recusa a efetuar a entrega.

No direito português, o regime é semelhante (artigo 801º, número 2., do Código Civil), no caso de a prestação se ter tornado impossível por culpa do vendedor. Se a prestação for ainda possível, existindo apenas mora do vendedor, o comprador pode terminar o contrato se demonstrar que perdeu interesse juridicamente atendível e objetivamente apreciado na coisa ou se o vendedor não a entregar dentro do prazo que lhe tiver sido fixado pelo credor (artigo 808º, número 1., do Código Civil).

No caso de venda de coisas defeituosas (artigo 913º e seguintes do Código Civil) e, bem assim, da venda de bens onerados, o diploma legal português remete para o regime do erro como fundamento anulatório do contrato e em conformidade com o regime deste.

9.3. A *redução do preço* constitui outro direito ao dispor do comprador em caso de incumprimento do contrato pelo vendedor (falta de conformidade, em especial), segundo o artigo 50 da Convenção.

O direito à redução do preço pode ocorrer quer o comprador tenha já pago a totalidade ou parte do preço, quer não.

A redução será feita proporcionalmente à diferença entre o valor que as mercadorias efetivamente entregues tinham no momento da entrega e o valor que as mercadorias conformes teriam tido nesse mesmo momento.

O comprador não pode reduzir o preço se o vendedor reparar qualquer falta, em conformidade com os artigos 37 ou 48, ou no caso de o comprador se recusar a aceitar a execução pelo vendedor de acordo com aqueles artigos.

A lei portuguesa, no artigo 911º⁹ do Código Civil, admite também a redução do preço.

⁹ Artigo 911º:

O regime da lei portuguesa é diferente do da Convenção. Na verdade, se se demonstrar objetivamente que o comprador celebraria sempre o contrato por um preço inferior, não pode requerer a anulação do contrato. A lei portuguesa também contempla um conjunto mais vasto de possibilidades de redução do preço por iniciativa do comprador do que o regime previsto na Convenção, dado que, além da hipótese de redução do preço no caso de venda defeituosa, igualmente previsto na Convenção, também a venda de bens onerados em favor de um terceiro é regulada pela lei portuguesa.

9.4. Sobre o *cumprimento apenas parcial do contrato pelo vendedor*, o artigo 51 da Convenção permite também a resolução apenas parcial do contrato restrita à parte incumprida dentro das condições gerais previstas na Convenção para a resolução do contrato. Não está autorizada a resolução parcial, contudo, do contrato se o incumprimento constituir uma violação fundamental do contrato (artigo 51, §2).

No direito português, no caso de impossibilidade apenas parcial da prestação não imputável ao vendedor, o comprador apenas pode resolver o contrato se as circunstâncias demonstrarem que ele não tem justificadamente interesse no cumprimento parcial da obrigação. Nos restantes casos, o comprador tem apenas direito à redução do preço ou da sua contraprestação em geral relativamente à parte da prestação não efetuada.

Se a impossibilidade da prestação for culposa e imputável ao vendedor, o comprador só não pode resolver o contrato quando o mero cumprimento parcial, tendo em conta o seu interesse objetivamente avaliado, tiver escassa importância. É o que dispõe o número 2. do artigo 802º. Se for este o caso, apenas pode reduzir o preço.

1. *Se as circunstâncias mostrarem que, sem erro ou dolo, o comprador teria igualmente adquirido os bens, mas por preço inferior, apenas lhe caberá o direito à redução do preço, em harmonia com a desvalorização resultante dos ónus ou limitações, além da indemnização que no caso competir.*

10. Obrigações do Comprador

A matéria encontra-se regulada nos artigos 53 a 65 da Convenção.

O artigo 53 estabelece o regime base neste domínio: o comprador está obrigado a *pagar o preço* e a *aceitar a entrega das mercadorias*, nas condições estabelecidas na Convenção.

Idêntico é o regime da lei portuguesa.

10.1. O *regime do pagamento do preço* encontra-se regulado, em particular, no artigo 54 e seguintes.

Naquele primeiro preceito estabelece-se que é inerente à obrigação de pagamento do preço o cumprimento das formalidades relativas à execução dessa obrigação (bancárias e outras).

Na lei portuguesa, aplica-se a esta matéria o artigo 762º, número 2., do Código Civil que fixa o regime do cumprimento segundo as regras da boa fé, o que tem implícito o cumprimento das obrigações acessórias relativas ao ato de execução do pagamento (cumprimento de formalidades, etc.).

10.2. Sobre o cálculo do preço, a Convenção regula a matéria nos artigos 55 e seguintes.

Por seu turno, a lei portuguesa fá-lo no artigo 883º, número 1., embora seja questionável a sua aplicação à compra e venda entre comerciantes, atendendo ao disposto no artigo 466º do Código Comercial.¹⁰

Assim, o artigo 55 da Convenção afirma que, se o contrato tiver sido validamente celebrado sem que o preço tenha sido fixado pelas partes, expressa ou implicitamente no contrato, deve ser aplicado o preço habitualmente praticado no momento da conclusão do contrato, para as mesmas mercadorias, em circunstâncias comparáveis e no ramo comercial considerado.

O artigo 883º, número 1., do Código Civil português estatui, por sua vez, que se o preço não estiver fixado por entidade pública (preços tablados ou preços controlados), e as partes não tiverem determinado ou convencionado o modo de ele ser determinado, vale como preço contratual o que o vendedor praticar à data da conclusão do contrato ou, na falta dele, o do mercado ou bolsa no momento do contrato e no lugar em que o comprador deva cumprir; na insuficiência destas regras, o preço é determinado pelo tribunal segundo juízos de equidade.

10.3. *O lugar do pagamento do preço* é basicamente idêntico o regime da Convenção e da lei portuguesa.

Ambos os regimes indicam que o pagamento deverá ser efetuado no domicílio ou estabelecimento do vendedor (artigo 57, §1, alínea a) da Convenção, tendo também em consideração o disposto no artigo 10 e artigo 885º do Código Civil).

¹⁰ O artigo 466º do Código Comercial dispõe:

Pode convencionar-se que o preço da coisa venha a tornar-se certo por qualquer meio, que desde logo ficará estabelecido, ou que fique dependente do arbítrio de terceiro, indicado no contrato.

§ único. Quando o preço houver de ser fixado por terceiro e este não quiser ou não puder fazê-lo, ficará o contrato sem efeito, se outra coisa não for acordada.

10.4. O *momento do pagamento do preço* vem regulado nos artigos 58 e 59.

Segundo este regime, a obrigação existe para o comprador independentemente de interpelação do vendedor.

O mesmo regime vigora na lei portuguesa.

Sobre o momento específico em que o pagamento é devido, regula a Convenção, no artigo 58, que, na falta de acordo ou disposição em contrário, ocorre no momento em que o vendedor põe quer as mercadorias quer os documentos representativos delas à sua disposição, nos termos do contrato e da Convenção. Acrescenta, que o vendedor pode fazer do pagamento uma condição de remessa das mercadorias ou dos documentos. O mesmo sucede no caso de venda sujeita a transporte, segundo o §2. O pagamento do preço pode ser condição de expedição das mercadorias ou de envio dos documentos.

Na lei portuguesa, o regime é idêntico: o momento da entrega da coisa vendida é também o momento em que é devido o pagamento do preço, salvo acordo das partes ou os usos em contrário.

A lei portuguesa não prevê a faculdade de o comprador examinar a mercadoria antes de efetuar o pagamento, faculdade que a Convenção prevê no seu artigo 58, §3, regime que é aliás natural tratando-se, como se tratam, de vendas internacionais e por isso à distância.

Todavia, a lei portuguesa prevê, no artigo 428º do Código Civil, o direito do devedor não pagar enquanto o credor não tiver cumprido igualmente as suas obrigações que tiverem natureza sinalagmática (*exceptio non adimpleti contractus*), que pode ter aplicação à hipótese prevista no artigo 58, §2, da Convenção.

11. Obrigação do Comprador de aceitação da entrega

Os artigos 53 e 60 da Convenção regulam esta matéria. Por sua vez, nos termos dos artigos 813º e seguintes do Código Civil português, o comprador tem as mesmas obrigações previstas na Convenção, concretamente as obrigações de aceitação da entrega das mercadorias e de praticar os atos necessários para que o vendedor cumpra as suas obrigações e que requeiram a colaboração do comprador, tendo designadamente em conta os deveres da boa fé que dão, designadamente, conteúdo às obrigações acessórias do comprador.

12. Meios do Vendedor no caso de incumprimento do Comprador

As obrigações principais do comprador perante o vendedor consistem no pagamento do preço e na aceitação da entrega das mercadorias. Esta última obrigação foi vista no número anterior.

Além das duas obrigações principais antes mencionadas que estão sempre presentes em qualquer contrato de compra e venda, o comprador pode ter-se vinculado a outras obrigações específicas da transação acordada.

Ora, o vendedor tem o direito de resolver o contrato no caso de o comprador não cumprir qualquer das obrigações assumidas se o incumprimento constituir uma violação fundamental do contrato.

Constitui violação fundamental a que se traduza na falta de aceitação da entrega no prazo suplementar que o vendedor lhe tenha concedido para o efeito.

Este regime encontra-se estatuído nos artigos 61 a 64 da Convenção, para além de outros pontos.

Acresce, o direito cumulativo a indemnização por perdas e danos em conformidade com o disposto no artigo 61 e nos artigos 74 a 77 (§1, alíneas a) e b)).

No direito português, o regime é idêntico ao da Convenção relativamente à possibilidade de se efetuar esta acumulação de meios (artigos 798º, 801º e 804º do Código Civil), bem como sobre as obrigações que vinculam o comprador perante o vendedor acima descritas.

12.1. O direito do vendedor à *execução específica* do contrato

Segundo a Convenção, desde que a lei do estado em que o vendedor tem o seu estabelecimento permita, pode requerer a execução específica do contrato, obrigando o comprador a pagar o preço e a aceitar diretamente ou em depósito consignatário a mercadoria, desde que o vendedor não tenha utilizado outro meio incompatível com a execução específica (artigo 62 da Convenção).

A Convenção não deixa, aliás, de incluir, no âmbito da execução específica, outras obrigações assumidas pelo comprador.

O direito português prevê um regime semelhante ao da Convenção nesta matéria. Designadamente, nos termos do artigo 474º do Código Comercial, o vendedor tem o direito à diferença do preço, do mesmo modo que na Convenção.

12.2. O *direito à resolução do contrato* pelo vendedor encontra-se previsto no §1 do artigo 64 já mencionado anteriormente. Pode ocorrer em qualquer das duas hipóteses previstas neste preceito, desde que o comprador não tenha pago o preço.

O direito português é coincidente com o da Convenção (artigos 795º, 801º, número 2., e também o artigo 808º, número 1.). Todavia, não se estabelece nele que ao vendedor assiste o direito à resolução se o comprador tiver pago o preço tal como sucede na Convenção. Porém, este regime não é de estranhar e está em consonância com o disposto no artigo 886º do Código Civil que estipula que, *in casu*, ao comprador não assiste o direito à resolução se a coisa objeto de um contrato já tiver sido entregue ao comprador e para este já se tenha transferido o direito de propriedade. Este regime obstaculiza, assim, fortemente a possibilidade de o vendedor efetuar a resolução do contrato quando não existe simultaneidade das obrigações.

12.3. O vendedor tem o *direito de efetuar a especificação da coisa*.

Pertence, em princípio, ao comprador especificar as características da mercadoria. Se o não fizer e dentro das condições de tempo acordadas, reverte para o vendedor o direito de o fazer, sem prejuízo de outros direitos que lhe assistam e tendo em atenção as necessidades do comprador.

O vendedor deverá comunicar ao comprador a especificação feita, dispondo todavia este de um prazo razoável para comunicar ao vendedor uma especificação diferente da efetuada por este.

A lei portuguesa não contraria este regime da Convenção.

12.4. *Transferência do risco*

O regime da transferência do risco e das suas consequências encontra-se previsto e regulado nos artigos 66 a 70 da Convenção.

As partes podem, naturalmente, estabelecer por acordo outro regime. A inclusão de cláusulas estandardizadas internacionalmente, como é o caso das Incoterms, conhecidas em geral pelos acrónimos FOB, CIF e outros, constituem um bom exemplo.

13. Venda de mercadorias sujeitas a transporte

13.1. Regra geral

O artigo 69 da Convenção estabelece a regra geral da transferência do risco.

A regra geral segundo a Convenção sintetiza-se nos seguintes termos, salvo sempre acordo das partes em contrário:

- a) as mercadorias devem ser levantadas, no estabelecimento do vendedor, pelo comprador; o risco transfere-se para este no momento da retirada;
- b) se o comprador estiver em mora em levantá-las, o momento da transferência do risco é aquele em que as mercadorias ficaram à sua disposição;
- c) se o comprador dever retirar as mercadorias de outro local que não do estabelecimento do vendedor, a transferência do risco ocorre quando, sendo já devida pelo vendedor a sua entrega, o comprador toma conhecimento de que as mercadorias se encontram à sua disposição;

- d) se o objeto da compra e venda forem coisas indeterminadas, só ficam à disposição do comprador após terem sido especificadas para os fins do contrato.

Na lei portuguesa, regula o artigo 796º do Código Civil que estabelece o seguinte regime:

nos contratos que importem a transferência do domínio sobre certa coisa ou que constituam ou transfiram um direito real sobre ela, o perecimento ou deterioração da coisa por causa não imputável ao alienante corre por conta do adquirente.

Existem assim algumas diferenças e semelhanças de regime entre a Convenção e o Código Civil português que se deixam assinaladas.

Veremos nos números seguintes deste capítulo relativo à transferência do risco desenvolvimentos sobre esta matéria.

13.2. *Perda ou deterioração da coisa após a transferência do risco*

O regime deste efeito constitui o principal aspeto da transferência do risco: a partir do momento em que ele se verifica, do vendedor para o comprador, correm por conta deste último todas as consequências do facto. Assim, a perda ou a deterioração não o eximem da obrigação de pagamento do preço, se ele ainda não tiver sido efetuado.

No entanto, nos termos da segunda parte do artigo 66 da Convenção, o comprador fica desonerado do pagamento do preço se a perda ou a deterioração se deverem a ato ou omissão do vendedor.

O artigo 796º do Código Civil português contém um regime que conduz a resultados semelhantes, mas formulado de modo diferente do da Convenção.

Assim, no número 1 do artigo salienta-se, em particular, o efeito da transferência da propriedade (e não do risco). Nos contratos que importem a transferência da propriedade, como é o caso do contrato de compra e venda, a sua mera celebração¹¹ importa que o perecimento ou deterioração da coisa corra por conta do adquirente segundo o princípio *res suo domino perit* desde que ao alienante não for imputável a causa do perecimento ou deterioração.

Acrescenta, porém, o número 2. do preceito que se a coisa, apesar de transferido o direito de propriedade do vendedor para o comprador, continuar em poder do alienante em virtude de o prazo de entrega ter sido constituído a seu favor, o risco só se transfere para o adquirente no momento em que se vencer o termo do prazo ou a entrega da coisa, sem prejuízo contudo do disposto no artigo 807º do mesmo Código Civil.

Segundo este, se o vendedor estiver em mora na entrega da coisa (neste caso, não se trata pois de a coisa permanecer em seu poder em virtude de um acordo com o comprador segundo o qual o vendedor beneficia de um prazo para a sua entrega), corre por sua conta o risco de perda ou deterioração mesmo que a causa não lhe seja imputável. O vendedor, neste caso, goza porém do direito de provar que o comprador teria sofrido igualmente os danos se a obrigação tivesse sido cumprida em tempo.

O artigo 796º, número 3, acrescenta que, no caso de o contrato se encontrar sujeito a uma condição resolutiva, o risco de perecimento, durante a pendência da condição, corre por conta do comprador se a coisa lhe tiver sido entregue; se não lhe tiver sido

¹¹ É tradicional no direito português, desde as Ordenações Filipinas, e do Código Civil de 1867 (Código de Seabra) até ao atual de 1966, o regime da transferência da propriedade por mero efeito do contrato, independentemente da entrega efetiva da coisa. Como se sabe, no direito alemão e noutros que nele se basearam neste particular, é necessário ainda, para além da celebração do contrato, que seja entregue a coisa ao comprador (*verfügungsgeschäft*), ocorrendo com essa entrega a transferência da propriedade.

entregue, corre por conta do vendedor durante aquele período de pendência da condição.

13.3. *Transferência do risco sobre a coisa sujeita a transporte*

O artigo 67 da Convenção elenca as duas diferentes situações possíveis:

- a) O vendedor não está obrigado a remetê-las para um determinado lugar: neste caso, o risco transfere-se do vendedor para o comprador a partir da apresentação das mercadorias ao primeiro dos transportadores que as fará chegar ao comprador. Em regra, nos transportes internacionais é o transportador terrestre (por ônibus ou trem) que as levará ao transportador marítimo, aéreo ou terrestre internacional que as conduzirá ao país do comprador.

- b) O vendedor está obrigado a remetê-las para um determinado lugar: o risco não se transfere para o comprador enquanto as mercadorias não forem apresentadas ao transportador nesse local, para serem por este levantadas. Deste modo, apenas com a tomada de posse delas por este transportador é que o risco se transfere do vendedor para o comprador.

Em qualquer das duas hipóteses, a conservação justificada dos documentos representativos da mercadoria na posse do vendedor não afeta o regime descrito da transferência do risco.

O parágrafo 2 do artigo 67 acrescenta, porém, que a transferência do risco do vendedor para o comprador não ocorrerá se as mercadorias não estiverem claramente identificadas para os efeitos do contrato.

No direito português, para além do regime geral constante do artigo 796º do Código Civil já analisado, o artigo seguinte – artigo 797º - estatui que quando se trate de coisa que, por força do contrato, o alienante deva enviar para local diferente do lugar do cumprimento, a transferência do risco opera-se com a entrega ao transportador ou ao expedidor da coisa ou, ainda, à pessoa indicada para a execução do envio. Em síntese, este artigo engloba as duas hipóteses previsto no artigo 67 da Convenção sem as distinguir.

13.4. *Transferência do risco com as mercadorias em trânsito*

O artigo 68 da Convenção regula a transferência do risco durante o trânsito de mercadorias transportadas, isto é, o contrato de compra e venda é apenas celebrado após a sua entrega ao transportador.

Segundo aquele preceito, o risco transfere-se do vendedor para o comprador no momento da celebração do contrato. Todavia, se as circunstâncias assim o implicarem, o risco fica a cargo do comprador a partir do momento em que as mercadorias forem apresentadas (*remetidas*) ao transportador que emitiu os documentos de transporte.

Acrescenta o preceito que se, no momento da celebração do contrato de compra e venda, o vendedor, porém, sabia ou devia saber que as mercadorias tinham perecido ou se tinham deteriorado e disso não informou o comprador, a perda ou deterioração fica a cargo do vendedor.

A doutrina tem assinalado que uma das circunstâncias que pode importar a transferência do risco no caso previsto no artigo 68 pode ser a celebração pelo comprador de um contrato de seguro das mercadorias em trânsito.

Na lei portuguesa, a venda de coisa em viagem vem regulada no artigo 938º do Código Civil,¹² não existindo outra disposição legal sobre a matéria. Do regime deste artigo ressalta, de essencial, o disposto no número 1., alínea c), nos termos da qual *o risco fica a cargo do comprador desde a data da compra.*

14. Cálculo da Indemnização

Os artigos 74 a 77 da Convenção regulam a matéria.

14.1. Obrigação de indemnização de perdas e danos.

Quer os danos emergentes quer os lucros cessantes são indemnizáveis por efeito da violação do contrato por qualquer das partes.

O Código Civil português acolhe idêntico regime no artigo 564º, número 1.¹³

O artigo 74 da Convenção, na sua segunda parte, acrescenta que as perdas e danos (danos emergentes ou lucros cessantes) não podem ser superiores aos que a parte

¹² Artigo 938º:

1. *Se o contrato tiver por objecto coisa em viagem e, mencionada esta circunstância, figurar entre os documentos entregues a apólice de seguro contra os riscos do transporte, observar-se-ão as regras seguintes, na falta de estipulação em contrário:*
 - a) *O preço deve ser pago, ainda que a coisa já não existisse quando o contrato foi celebrado, por se haver perdido casualmente depois de ter sido entregue ao transportador;*
 - b) *O contrato não é anulável com fundamento em defeitos da coisa, produzidos casualmente após o momento da entrega;*
 - c) *O risco fica a cargo do comprador desde a data da compra.*
2. *As duas primeiras regras do número anterior não têm aplicação se, ao tempo do contrato, o vendedor já sabia que a coisa estava perdida ou deteriorada e dolosamente o não revelou ao comprador de boa fé.*
3. *Quando o seguro apenas cobrir parte dos riscos, o disposto neste artigo vale exclusivamente em relação à parte segurada.*

¹³ Artigo 564º, número 1: *O dever de indemnizar compreende não só o prejuízo causado, como os benefícios que o lesado deixou de obter em consequência da lesão.*

faltosa previu ou deveria ter previsto no momento da celebração do contrato como consequências possíveis da violação deste e tendo em conta os factos de que ela tinha ou deveria ter tido conhecimento.

O mesmo regime consta, segundo a melhor interpretação, da lei portuguesa, concretamente do artigo 563º do Código Civil ¹⁴ que estabelece os termos em que o nexo de causalidade opera em conformidade com a teoria da causalidade adequada que também inspira a Convenção.

Segundo Galvão Telles, in Manual do Direito das Obrigações, aquela teoria exprime-se resumidamente do seguinte modo:

determinada ação ou omissão será causa de certo prejuízo se, tendo em conta todas as circunstâncias conhecidas do agente e as mais que um homem normal poderia conhecer, aquela ação ou omissão se mostrava, à face da experiência comum, como adequada à produção do prejuízo, havendo fortes possibilidades de o originar.

14.2. *Outros aspetos*

Os casos particulares relativos aos cálculos dos prejuízos no caso de resolução seguida de compra e venda de substituição; no caso de resolução *tout cour*; a redução da indemnização, a obrigação de juros, a exoneração, os efeitos da resolução e a conservação das mercadorias têm tratamento convencional nos artigos 71 a 88.

A intenção da Convenção de conciliar legislações diversas levou-a a criar um regime detalhado destas matérias.

A legislação nacional, como é obviamente o caso da lei portuguesa, adotou uma política legislativa mais linear.

¹⁴ Artigo 563º: *A obrigação de indemnização só existe em relação aos danos que o lesado provavelmente não teria sofrido se não fosse a lesão.*

Uma nota merece, contudo, particular ênfase que aliás já ficou aflorada no capítulo 13. Na verdade, ao incluir no cálculo da indemnização por violação do contrato de compra e venda por qualquer das partes tanto os danos emergentes como os lucros cessantes, tanto o regime da Convenção como o do Código Civil português obrigam, no domínio dos interesses indemnizáveis, ao interesse contratual positivo e não ao dano de confiança (dano negativo que é típico da indemnização na *culpa in contrahendo*).

A natureza deste trabalho não permite ir mais longe, mas o regime da lei portuguesa também nas matérias genericamente referidas acima aproxima-se ou obtém resultados semelhantes aos da Convenção.

15. Efeitos da Resolução

O efeito principal da resolução encontra-se estatuído no artigo 81, §1., primeira parte da Convenção:

A resolução do contrato liberta ambas as partes das obrigações dele decorrentes sem prejuízo de qualquer indemnização por perdas e danos que possa ser devida.

Acrescenta o preceito, que a resolução não prejudica o direito à indemnização por perdas e danos, nem afeta as disposições contratuais relativas à solução de diferendos, nem à fixação dos direitos e obrigações das partes.

No direito português, em conformidade com os artigos 433º e 434º do Código Civil, é semelhante o regime dos efeitos da resolução. Nesta conformidade, a resolução tem efeitos retroativos (artigo 434º), salvo se a retroatividade contrariar a vontade das partes. Nos contratos de execução continuada ou periódica, porém, a resolução não

abrange as prestações já efetuadas, a não ser que, se entre estas e a causa da resolução, existir um vínculo que legitima a resolução de todas elas.

De resto, com exceção do que antes se deixa dito, a resolução elimina retroativamente todos os efeitos do contrato, como se deixou antes dito.

16. Normas de conflitos

Dado o facto de Portugal não ter, ainda, aderido à Convenção de Viena de 1980, e tendo em atenção que existem regimes diferentes da lei portuguesa, embora, como se tem dito, na maioria das disposições os regimes sejam idênticos ou semelhantes, importa deixar aqui uma breve resenha sobre as normas de conflitos que um tribunal português aplicará (a sua *lex fori*) no caso de uma questão relativa a um contrato internacional de mercadorias lhe vir a ser colocada.

Assim, há dois blocos de normas de conflitos de leis potencialmente aplicáveis:

1. As disposições conflituais do Regulamento Roma I
2. As disposições conflituais do Código Civil.

16.1. O Regulamento Roma I (Regulamento (CE) nº 593/2008, de 17 de Junho de 2008)

Trata-se de um regulamento da União Europeia (UE) que estabelece um conjunto de disposições, designadamente em matéria de normas de conflito, que são aplicáveis por todos os tribunais judiciais dos estados membros, em matéria cível ou comercial.¹⁵

O regime da sua aplicação é, em síntese, o seguinte: o Regulamento Roma I aplica-se sempre que uma parte (com ou sem domicílio ou residência habitual num estado membro da UE) intente uma ação judicial num tribunal de um estado membro da UE, ainda que a lei substantiva do caso, aplicável por força da escolha das partes ou por determinação do Regulamento, seja uma lei nacional de um estado não-membro.

Assim, a residência habitual de qualquer das partes nesse estado da EU não constitui elemento relevante para a aplicação do Regulamento. Na verdade, dada a natureza universal deste Regulamento dentro da UE e nas matérias por ele reguladas, para que ele seja aplicado basta, assim, que a um tribunal de um estado membro seja pedido que profira uma decisão sobre um litígio relativo a matéria prevista no Regulamento.

Em matéria contratual importa ter em conta, em termos gerais, o seguinte relativamente a normas de conflitos pertinentes em matéria de contrato de compra e venda internacional:

- o contrato rege-se pela lei escolhida pelas partes (artigo 3º).

A escolha pode ser expressa ou resultar de forma clara das disposições do contrato ou das circunstâncias do caso (*ibidem*).

- no caso de falta de escolha pelas partes, o contrato de compra e venda de mercadorias é regulado pela lei do país em que o vendedor tem a sua residência habitual¹⁶ (artigo 4º).

¹⁵ Deve notar-se, a propósito, que Portugal não é parte da Convenção da Haia de 1955 relativa à Lei Aplicável às Vendas Internacionais.

O contrato de transporte é regulado nos termos do artigo 3º. Na falta de escolha, é regulado pela lei do país em que o transportador tiver a sua residência habitual, desde que o local da receção ou da entrega ou a residência habitual do expedidor¹⁷ se situem igualmente nesse país.

Se não for esse o caso, é aplicável a lei do país em que se situa o local da entrega tal como acordado pelas partes.

16.2. O Código Civil

As normas de conflitos do Código Civil só serão aplicáveis se o Regulamento Roma 1 não for.

Assim, para que as normas de conflitos do Código Civil possam ser aplicáveis torna-se necessário que a matéria objeto do litígio não esteja prevista no Regulamento. Entre elas encontram-se, entre outras, as matérias elencadas no artigo 1º, número 2., do Regulamento, o que, no âmbito conexo com contratos de compra e venda, incluem a capacidade das partes, as obrigações que decorrem de letras, cheques e livranças, a questão de saber se um agente pode vincular, em relação a terceiros, a pessoa por conta da qual pretende agir e a responsabilidade pré-contratual.

As normas de conflitos constantes do Código Civil português estabelecem o seguinte regime, em síntese:

¹⁶ Em conformidade com o artigo 19º do Regulamento, por *residência habitual* de sociedades e outras entidades dotadas ou não de personalidade jurídica é o local onde se situa a sua administração central. A *residência habitual* de uma pessoa singular, no exercício da sua atividade profissional, é o local onde se situa o seu estabelecimento principal.

¹⁷ Expedidor, para os efeitos do Regulamento é qualquer pessoa que celebre um contrato com um transportador (no. 22 do Preâmbulo).

a) as obrigações provenientes de um negócio jurídico, assim como a sua substância, são reguladas pela lei que as partes tiverem designado ou houverem tido em vista.

A designação ou referência das partes só pode, todavia, recair sobre lei cuja aplicabilidade corresponda a um interesse sério dos declarantes ou esteja em conexão com algum dos elementos do negócio jurídico atendíveis no domínio do direito internacional privado.

b) na falta de determinação da lei competente, entende-se, em matéria contratual, à lei da residências habitual comum das partes.

Não existindo residência habitual comum, é aplicável, nos contratos que interessam ao presente artigo, a lei do lugar da celebração.

17. Competência dos tribunais portugueses

Outro aspeto importante é o da competência dos tribunais portugueses para conhecer de um litígio que oponha pelo menos uma parte (ou ambas) não residente em território nacional ou, em geral um litígio que apresente elementos de extereinidade (lugar da celebração ou de execução de um contrato) relativamente à ordem jurisdicional portuguesa, ou seja, a competência internacional dos tribunais portugueses.

Regula a matéria, no que respeita concretamente a obrigações contratuais, o artigo 65º do Código de Processo Civil, aprovado pelo Decreto-Lei nº 44129, de 28 de Dezembro de 1961, com várias alterações posteriores.

Segundo ele, a competência internacional dos tribunais portugueses depende da verificação de alguma das seguintes circunstâncias:

- a) ter o réu ou algum dos réus domicílio em território português, salvo tratando-se de acções relativas a direitos reais ou pessoais de gozo sobre imóveis sítos em país estrangeiro;*
- b) dever a acção ser proposta em Portugal, segundo as regras de competência territorial estabelecidas na lei portuguesa;*
- c) ter sido praticado em território português o facto que serve de causa de pedir na acção, ou algum dos factos que a integram;*
- d) não poder o direito invocado tornar-se efectivo senão por meio de acção proposta em território português, ou constituir para o autor dificuldade apreciável a sua propositura no estrangeiro, desde que entre o objecto do litígio e a ordem jurídica nacional haja algum elemento ponderoso de conexão, pessoal ou real.*

Nos termos do número 2. do artigo 65º, considera-se domiciliada em Portugal a pessoa coletiva cuja sede estatutária ou efetiva se localize em território português, ou que em Portugal tenha sucursal, agência, filial ou delegação.

Por outro lado, nos termos do artigo 65ºA, as execuções sobre bens existentes em território português são da competência exclusiva dos tribunais portugueses.

18. A arbitragem em Portugal

Portugal é membro da Convenção de Nova Iorque de 1958 e está dotado de uma moderna lei de arbitragem, que entrou em vigor em 14 de Março de 2012, e é inspirada na Lei-Modelo da UNCITRAL.

Lisboa, Janeiro de 2013

Manuel Pereira Barrocas