

A ADESÃO DE PORTUGAL À CONVENÇÃO DE VIENA SOBRE A VENDA INTERNACIONAL DE MERCADORIAS

Pelo Prof. Doutor Luís de Lima Pinheiro()*

SUMÁRIO:

I. Introdução. **II.** Características gerais da Convenção. **III.** O âmbito de aplicação da Convenção. A) Âmbito material. B) Âmbito espacial. C) Âmbito temporal. **IV.** A Convenção e o Direito Internacional Privado. **V.** Considerações finais.

I. Introdução

Portugal aderiu finalmente à Convenção das Nações Unidas sobre Venda Internacional de Mercadorias⁽¹⁾. Há muito que venho defendendo esta adesão⁽²⁾, e importa agora estudar as consequências da entrada em vigor da Convenção na ordem jurídica portuguesa (*infra* III.C).

Esta Convenção foi aprovada, em 1980, pela Conferência das Nações Unidas sobre os contratos de venda internacional de mercadorias, que teve lugar em Viena.

(*) Professor Catedrático da Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa.

(1) A Convenção foi aprovada para adesão pelo Decreto n.º 5/2020, de 7 de agosto, e o instrumento de adesão foi depositado em 23 de setembro de 2020, conforme Av. n.º 48/2020, de 21 de outubro.

(2) Cf. LUÍS DE LIMA PINHEIRO, *Direito Comercial Internacional*, Coimbra, 2005, 260; Id., “A Convenção de Viena sobre a Venda Internacional de Mercadorias perante as ordens jurídica portuguesa e dos países africanos lusófonos”, *O Direito* 146 (2014) 297-310 (=in *Internationaler Rechtsverkehr und Rechtsvereinheitlichung aus deutsch-lusitanischer Perspektive. Comércio Jurídico Internacional e Unificação do Direito Privado na Perspetiva Luso-Alemã*, org. por Stefan Grundmann, et al., 273-287, Baden-Baden, 2014).

A Convenção de Viena é o resultado de um longo processo de unificação legislativa do Direito da venda internacional, e por ter sido discutida e aprovada por países de todos os tipos (países do Ocidente industrializado, países em vias de desenvolvimento, países do Leste), encontrou vasto acolhimento na comunidade internacional. São partes na Convenção um elevadíssimo número de Estados europeus (43) e um número significativo de Estados extraeuropeus (51).

As razões para o atraso na adesão de Portugal à Convenção não são claras. Aparentemente, tratou-se mais de razões de índole burocrática do que de natureza político-jurídica.

Com efeito, *a Convenção representa um compromisso aceitável entre países industrializados e países em vias de desenvolvimento*, que se saldou em soluções geralmente adequadas aos contratos de venda internacional de mercadorias, e que respeita a autonomia privada, mediante a concessão às partes da faculdade de afastamento do regime da Convenção, na sua globalidade, ou das suas disposições, individualmente consideradas (art. 6.º)⁽³⁾.

A esta luz, e dado o vastíssimo acolhimento internacional da Convenção, *a vinculação à Convenção apresenta, em geral, vantagens claras:*

- possibilita assiduamente uma uniformidade do regime aplicável aos contratos de venda internacional de mercadorias nos diversos Estados envolvidos;
- proporciona certeza, previsibilidade e facilidade na determinação deste regime pelas partes, reduzindo os custos de transação;
- facilita a administração da justiça, uma vez que dentro do âmbito de aplicação da Convenção os tribunais dos Estados Contratantes aplicam sempre Direito vigente na ordem interna;
- nos contratos entre partes localizadas em Estados diferentes permite a aplicação de um Direito “neutro” em situações em que cada uma das partes poderia de outro modo querer impor a escolha do Direito do seu país⁽⁴⁾; e
- consagra muito amplamente o princípio da autonomia da vontade em relações em que tal se justifica, porque se trata fundamentalmente de relações entre empresários.

⁽³⁾ Com exceção do art. 12.º, em matéria de forma.

⁽⁴⁾ Como assinala PETER MANKOWSKI, “Artikel 6 CISG und Abbedingung der CISG”, in *Festschrift für Ulrich Magnus*, 255-271, Munique, 2014, 265, ss.

A estas vantagens soma-se, na perspetiva da ordem jurídica portuguesa, a entrada em vigor na ordem interna de um regime que em diversos pontos clarifica a solução jurídico-material aplicável ou introduz soluções mais adequadas, pelo menos no que toca aos contratos internacionais.

Não se estranha, por isso, que os autores portugueses que se pronunciaram sobre a adesão de Portugal à Convenção a tenham recomendado.

Da circunstância de Portugal só agora ter aderido à Convenção não resultou o alheamento da comunidade jurídica portuguesa relativamente à Convenção.

A Convenção foi mesmo objeto de dois estudos relativamente sistemáticos, um da autoria de ÂNGELA BENTO SOARES/MOURA RAMOS e, o outro, da minha lavra, numa perspetiva comparativa com o Direito português⁽⁵⁾.

Determinados aspetos da Convenção foram objeto de estudo por autores portugueses e muitas outras obras fizeram referências à Convenção⁽⁶⁾.

Geralmente com base em algumas destas obras (*maxime* obras de CALVÃO DA SILVA e ROMANO MARTINEZ), um número significativo de decisões de tribunais de recurso publicadas fez apelo à Convenção⁽⁷⁾, em regra para justificar soluções nos quadros do Direito material português. Aqui a jurisprudência portuguesa não atendeu à Convenção como fonte do Direito em sentido técnico-jurídico, mas como *fonte de conhecimento jurídico* que é utilizada para revelar o sentido do Direito vigente, de origem interna, e promover o seu desenvolvimento e aperfeiçoamento.

As *diferenças entre o regime da Convenção e o estabelecido pelo Código Civil português* são múltiplas⁽⁸⁾. Sem pretensões de exaustividade, refira-se que boa parte destas diferenças diz respeito à *formação do contrato*. Também quanto às *obrigações do vendedor e aos meios de que dispõe o comprador em caso de violação destas obrigações* se verificam inú-

(5) Cf. MARIA ÂNGELA BENTO SOARES e RUI MOURA RAMOS, *Contratos Internacionais. Compra e Venda. Cláusulas Penais. Arbitragem*, Coimbra, 1986, e LIMA PINHEIRO (n. 2 [2005]).

(6) Cf., designadamente, DÁRIO MOURA VICENTE, “Desconformidade e garantias na venda de bens de consumo. a Dir. 1999/44/CE e a Convenção de Viena de 1980” (2001), in *Direito Internacional Privado. Ensaios*, Vol. I, 35-58, Coimbra, 2002; Id., “A Convenção de Viena sobre a Compra e Venda Internacional de Mercadorias: características gerais e âmbito de aplicação” (2004), in *Direito Internacional Privado. Ensaios*, Vol. II, 39-55, Coimbra, 2005; MARIA DE LURDES PEREIRA, “A obrigação de recepção das mercadorias na Convenção de Viena sobre a Compra e Venda Internacional de Mercadorias”, in *Est. Isabel de Magalhães Collaço*, Vol. II, 339-392, Coimbra, 2002; LUÍS DE LIMA PINHEIRO, “A passagem do risco do preço na venda internacional de mercadorias”, *O Direito* 139 (2007) 757-767; e as obras referidas em LIMA PINHEIRO (n. 2 [2014]) Introdução.

(7) Ver, designadamente, LIMA PINHEIRO (n. 2 [2014]) III.

(8) Ver apontamento sobre as principais diferenças em LIMA PINHEIRO (n. 2 [2014]) II.

meras diferenças de regime, em particular no que toca à falta de conformidade da mercadoria, que decorrem antes do mais de um diferente enquadramento técnico-jurídico. Uma diferença entre o regime convencional e o entendimento tradicionalmente dominante perante o Direito português que tem motivado diversas referências à Convenção na jurisprudência portuguesa diz respeito à *indenização devida em caso de resolução por incumprimento do vendedor*. Também se registam diferenças quanto à faculdade de *resolução do contrato pelo vendedor em caso de incumprimento do comprador*.

Para além de ser um instrumento de unificação internacional do Direito material aplicável a contratos de venda internacional de mercadorias, a *Convenção tem exercido influência sobre muitos sistemas jurídicos nacionais*, designadamente os holandês e alemão⁽⁹⁾; *sobre outros instrumentos internacionais* que não constituem fonte do Direito em sentido técnico-jurídico (modelos de regulação), como os Princípios UNIDROIT Relativos aos Contratos Comerciais Internacionais e os Princípios do Direito Europeu dos Contratos; e *sobre a Proposta de Regulamento da União Europeia sobre um Direito Europeu Comum da Compra e Venda*⁽¹⁰⁾.

II. Características gerais da Convenção

A Convenção de Viena representa um compromisso entre sistemas jurídicos diferentes e, em especial, entre os sistemas romanogermânicos e os sistemas do *Common Law*. Para o efeito foi necessário formular *conceitos novos* ou utilizar *conceitos que, sendo próprios de certa cultura jurídica, são estranhos a outras culturas jurídicas*. Isto reclama do intérprete uma atitude de especial abertura e livre dos condicionamentos da sua própria cultura jurídica.

⁽⁹⁾ Cf. SCHLECHTRIEM/SCHWENZER — *Commentary on the UN-Convention on the International Sale of Goods (CISG)*, 4.^a ed., Oxford, 2016, *Introduction*, III.4.

⁽¹⁰⁾ Como assinala RUI MOURA RAMOS, “A Convenção de Viena de 1980 sobre o Contrato de Compra e Venda Internacional de Mercadorias Trinta e Cinco Anos Depois”, *BFDC* 92/1 (2016) 1-22. Sobre a influência da Convenção de Viena na Proposta sobre um Direito Europeu Comum da compra e Venda e noutros instrumentos europeus, ver ULRICH MAGNUS, “Rabels Einfluss auf das CISG und die europäische Kaufrechtentwicklung”, *Max Planck Institute for Comparative and International Private Law Research Paper Series No. 18/11* (2018) 89-114, 106, ss. Sobre as relações entre a Convenção de Viena e a Proposta sobre um Direito Europeu Comum da Compra e Venda, ver ainda ULRICH MAGNUS (org.), *CISG vs. Regional Sales Law Unification. With a Focus on the New Common European Sales Law*, Munique, 2012.

Em segundo lugar, deve sublinhar-se o recurso frequentíssimo a *conceitos indeterminados* para a definição dos direitos e obrigações das partes⁽¹¹⁾.

É o que verifica, desde logo, com a utilização de um critério de razoabilidade. Assim, por exemplo, surge no art. 25.º o conceito de “pessoa razoável” para a determinação do carácter “fundamental” de uma violação do contrato. No art. 39.º/1, por seu turno, é utilizado o conceito de “prazo razoável”, para definir o prazo em que o comprador deve denunciar ao vendedor a falta de conformidade da mercadoria com o contrato.

Esta técnica legislativa atribui ao intérprete uma margem de apreciação que lhe permite ter em conta o conjunto de circunstâncias do caso concreto. Há aqui uma abertura à individualização de soluções. Isto é justificado pela circunstância de os contratos de venda poderem assumir configurações muito variadas e poderem ter por objecto mercadorias muito diversas. Nem sempre as regras rígidas e precisas comportam soluções adequadas a todas as relações de venda.

Por exemplo, os prazos de trinta dias depois de conhecido o defeito e de seis meses após a entrega da coisa, fixados pelo Código Civil português (art. 916.º/2) para a denúncia do defeito, poderão ser demasiado longos em muitos casos. O prazo de oito dias fixado pelo Código Comercial (art. 471.º) poderá ser, por vezes, demasiado curto. A referência a um “prazo razoável”, feita no art. 39.º da Convenção, permite ao órgão de aplicação um ajustamento do regime aplicável às exigências dos diversos setores económicos ou às particularidades da transação em causa.

A utilização destes conceitos indeterminados também permite que a jurisprudência desenvolva soluções diferenciadas, que poderão representar um desenvolvimento concretizador do regime convencional.

Como as regras convencionais são aplicadas por órgãos nacionais ou transnacionais (arbitragem transnacional), é importante que se promova a uniformidade da interpretação nos diferentes Estados contratantes (*infra* IV).

Uma terceira característica da Convenção é *um muito relativo favorecimento do comprador*⁽¹²⁾. Isto resulta principalmente das pressões dos países em vias de desenvolvimento que lograram introduzir no texto convencional algumas soluções mais favoráveis ao adquirente que as geralmente adotadas pelas legislações nacionais. Este relativo favorecimento do comprador não se traduz, em todo o caso, num sensível desequilíbrio da

(11) Ver VINCENTE FORTIER, “Le contrat du commerce international à l’aube du raisonnable”, *Clunet* 123 (1996) 315-379.

(12) Como observa FABIO BORTOLOTTI, *Manuale di diritto commerciale internazionale*, Vol. I, *Diritto dei contratti internazionali*, 2.ª ed., Milão, 2001, 579, ss.

Convenção⁽¹³⁾. Ele representa um compromisso aceitável entre países industrializados e países em vias de desenvolvimento com vista a permitir a aceitação da Convenção por um grande número de países.

Além disso, isto é compensado pela concessão às partes da faculdade de afastamento do regime da Convenção, na sua globalidade, ou de qualquer das suas disposições (art. 6.º).

Em quarto lugar, importa referir que *a Convenção de Viena só contém o regime específico da formação do contrato de venda e dos direitos e obrigações por ele gerados*. Este regime não abrange todas as matérias que são disciplinadas pelas regras gerais sobre o negócio jurídico, tais como os vícios do consentimento e a transmissão da posição contratual, ou pelas regras gerais que limitam ou proíbem certas cláusulas contratuais, como é o caso das cláusulas penais. Também ficam excluídos do âmbito da Convenção os efeitos reais.

Daqui decorre que a Convenção de Viena não contém uma regulação exaustiva do contrato de venda, e que muitas questões têm de ser resolvidas segundo a lei aplicável ao contrato por força do Direito de Conflitos (*lex contractus*) (*infra* IV).

Acresce que os Estados contratantes podem vincular-se parcialmente à Convenção — afastando a Parte segunda (formação do contrato) ou a Parte terceira (que regula fundamentalmente as obrigações das partes) —, mediante declaração feita no momento da assinatura, da ratificação, da aprovação ou da adesão (art. 92.º/1). Portugal não fez declaração neste sentido.

Não se deve confundir a exclusão de matérias do âmbito material da Convenção com as *lacunas da Convenção*: casos que embora digam respeito a uma matéria regulada pela Convenção não são contemplados por nenhuma regra convencional. As lacunas devem em primeira linha ser integradas com recurso à analogia ou aos princípios gerais que inspiram a Convenção (art. 7.º/2). Por esta via a jurisprudência pode desenvolver soluções uniformes para os casos omissos na Convenção. Em princípio, só há lugar ao recurso à *lex contractus* no caso de não ser possível obter a solução por via da concretização de princípios gerais (*infra* IV).

Por último, há a assinalar que *a Convenção atribui carácter vinculativo aos usos do comércio*, nos termos do n.º 2 do art. 9.º, por conseguinte atribuindo uma relevância a estes usos com muito mais alcance que o Direito interno português (art. 3.º do Código Civil)⁽¹⁴⁾.

⁽¹³⁾ Neste sentido, MANKOWSKI (n. 4) 264.

⁽¹⁴⁾ Ver LIMA PINHEIRO (n. 2 [2005]) § 43; Id. *Direito Internacional Privado*, Vol. II — *Direito de Conflitos/Parte Especial*, 4.ª ed., Coimbra, 2015, § 66 E.

III. O âmbito de aplicação da Convenção

A) Âmbito material

A Convenção aplica-se aos *contratos de venda de mercadorias* (art. 1.º/1).

O conceito de “mercadoria” tem de ser interpretado autonomamente. As versões autênticas utilizam termos que poderiam ser interpretados de modo diferente. Assim, designadamente, a versão inglesa refere-se a “*goods*” enquanto a versão francesa se refere a “*marchandises*”. A versão portuguesa utiliza o termo “mercadorias”. Não deve, porém, pensar-se que só são abrangidas coisas móveis corpóreas. O conceito de “mercadoria” deve ser interpretado em sentido amplo, por forma que se ajuste às regras da Convenção sobre desconformidade, compreendendo a venda de *software*, mas já não a venda de direitos⁽¹⁵⁾. O conceito não abrange naturalmente a venda de coisas imóveis.

Como já se assinalou, a Convenção regula apenas a formação do contrato de venda de mercadoria e os direitos e obrigações que dele nascem para o vendedor e o comprador (art. 4.º).

Assim, *a Convenção não disciplina, em princípio, a validade do contrato ou de qualquer das suas cláusulas, bem como a validade dos usos* (art. 4.º/a). Isto deve ser entendido no sentido de salvaguardar a aplicabilidade das normas gerais da *lex contractus* sobre a validade intrínseca do contrato, bem como das normas imperativas que digam respeito a aspetos não regulados pela Convenção⁽¹⁶⁾. O conceito de validade deve ser interpretado autonomamente e inclui, designadamente, os requisitos de capacidade negocial, do objeto e do fim do contrato⁽¹⁷⁾.

A Convenção também não disciplina, designadamente, os vícios do consentimento, a representação voluntária⁽¹⁸⁾, *a transmissão da posição contratual, a cessão de créditos, a prescrição e os efeitos reais que o contrato possa produzir*⁽¹⁹⁾. A prescrição é objeto de outro instrumento da CNUDCI: a Convenção de Nova Iorque Sobre a Prescrição em Matéria de Venda Internacional de Mercadorias (1974, modificada por Protocolo

(15) Cf. SCHLECHTRIEM/SCHWENZER (n. 9) Art. 1, III. Ver, com mais desenvolvimento, ULRICH MAGNUS, “Borderline Problems of the CISG”, in *Essays Michael Joachim Bonell*, Vol. II, 1771-1792, 1775-1776.

(16) Ver JOHN HONNOLD, *Uniform Law for International Sales under the 1980 United Nations Convention*, 2.ª ed., Deventer e Boston, 1991, 114, ss.

(17) Ver SCHLECHTRIEM/SCHWENZER (n. 9) Art. 4, IV,2.

(18) Cf. HONNOLD (n. 16) 116.

(19) Ver SCHLECHTRIEM/SCHWENZER (n. 9) Art. 4, III, 4 e IV, 3 e 4.

de 1980). Esta Convenção está internacionalmente em vigor desde 1988, e conta com um número elevado de Estados contratantes, entre os quais não se conta Portugal. A *compensação* também está, em princípio, excluída, mas é controverso se está abrangida a compensação entre créditos emergentes do mesmo contrato ou de vários contratos regidos pela Convenção⁽²⁰⁾.

Segundo o melhor entendimento, a *responsabilidade pré-contratual* encontra-se excluída do âmbito de aplicação da Convenção de Viena, não só porque esta não contém qualquer preceito sobre a matéria, mas também porque resulta dos trabalhos preparatórios que prevaleceu a intenção de excluir esta matéria do seu âmbito⁽²¹⁾. O art. 7.º/1, que estabelece que na interpretação da Convenção ter-se-á em conta a necessidade de assegurar o respeito da boa fé no comércio internacional, releva apenas para a interpretação e integração da Convenção⁽²²⁾. Não se trata, por conseguinte, de uma lacuna da Convenção que deva ser integrada nos termos do art. 7.º/2 da mesma, mas de uma questão que depende inteiramente do Direito de Conflitos vigente na ordem jurídica do foro, que no caso da ordem jurídica portuguesa está contido no Regulamento Roma II (*infra* IV).

A exclusão do *onus da prova* é controvertida: a doutrina dominante, que encontra apoio na inclusão de uma regra relevante na matéria (art. 79.º/1), entende que as questões de ónus da prova não expressamente reguladas constituem lacunas da Convenção⁽²³⁾.

A Convenção não regula todos os contratos de venda de mercadorias.

O art. 2.º exclui do âmbito de aplicação da Convenção em primeiro lugar, as vendas a consumidores. Com efeito, determina-se na sua al. a) que a Convenção não regula a venda de mercadorias adquiridas para uso pessoal, familiar ou doméstico, salvo se o vendedor, em qualquer momento anterior à celebração do contrato ou no momento da sua celebração, não conhecesse nem devesse ter conhecimento que as mesmas tinham sido

⁽²⁰⁾ Em sentido afirmativo, SCHLECHTRIEM/SCHWENZER (n. 9) Art. 4, III, 6, e MAGNUS (n. 15) 1781, ss.

⁽²¹⁾ Cf. *Uncitral Yearbook* 9 (1978) 35 e 66-67; BIANCA/BONELL, *Commentary on the International Sales Law. The 1980 Vienna Sales Convention*, Milão, 1987, Art. 7, an. 2.4.2; e SCHLECHTRIEM/SCHWENZER (n. 9) Art. 4, III, 3

⁽²²⁾ Cf. ALLAN FARNSWORTH, "Duties of Good Faith and Fair Dealing under the UNIDROIT Principles. Relevant International Conventions and National Laws", *Tul. J. Int. Comp. L.* (1994) 47-63, 55; e SCHLECHTRIEM/SCHWENZER (n. 8) Art. 7, III, 1 e 2; cp. BIANCA/BONELL/BONELL (n. 21) Art. 7, an. 2.4.1; e ULRICH MAGNUS, "Die allgemeinen Grundsätze im UN-Kaufrecht", *RabelsZ.* 59 (1995) 469-494, 480-481.

⁽²³⁾ Ver BIANCA/BONELL/BIANCA [(n. 21) Art. 36, an. 3.1; BIANCA/BONELL/SONO [(n. 21) Art. 44, an. 3.1; BIANCA/BONELL/KNAPP (n. 21) Art. 74, an. 2.8; SCHLECHTRIEM/SCHWENZER [(n. 9) Art. 4, III, 5, dando conta de divergências na integração destas lacunas. Cp. BIANCA/BONELL/KHOON (n. 21) Art. 2, an. 3.2.

adquiridas para um desses usos. Pode dizer-se que a Convenção visa fundamentalmente as relações entre empresários [*business to business*], em que não se faz sentir em primeira linha a necessidade de proteger a parte mais fraca e em que entram em jogo interesses específicos do comércio internacional. Deste modo a Convenção não interfere, em princípio, com os regimes nacionais de proteção do consumidor⁽²⁴⁾.

São ainda excluídas as vendas de mercadorias em leilão (*b*), em processo executivo (*c*), de valores mobiliários, títulos de crédito e moeda (*d*), de embarcações, *hovercrafts* e aeronaves (*e*) e de eletricidade (*f*).

Relativamente aos *contratos mistos*, a Convenção determina a sua aplicação aos contratos de fornecimento de mercadorias a fabricar ou a produzir, a menos que o “comprador” tenha fornecido uma parte substancial dos materiais necessários para o fabrico ou produção (art. 3.º/1). Com efeito, neste segundo caso o contrato aproxima-se mais de uma prestação de serviço ou de um contrato de trabalho⁽²⁵⁾. A expressão “parte substancial” deve ser entendida no sentido de “parte considerável” e não no de “parte essencial”⁽²⁶⁾, embora algumas versões linguísticas da Convenção, como é o caso da portuguesa, utilizem esta última expressão.

A Convenção não se aplica aos contratos que combinem elementos da venda e da prestação de serviço ou de trabalho, quando este for o elemento preponderante (art. 3.º/2).

Por exemplo, um contrato para a reparação de uma máquina, em que o custo das peças de substituição é inferior ao da mão-de-obra, está, em princípio, excluído do âmbito de aplicação da Convenção⁽²⁷⁾.

Estes preceitos podem ser aplicados analogicamente a outros contratos mistos ou *sui generis*⁽²⁸⁾.

Assim, o regime convencional só será aplicável a um contrato para a realização de uma unidade industrial quando o fornecimento de máquinas e equipamentos for o elemento preponderante. Creio que isto resulta de uma aplicação direta do art. 3.º/2, porquanto perante este preceito tal contrato deve ser qualificado como contrato misto de venda e prestação de serviço⁽²⁹⁾.

(24) Sobre esta exclusão, ver MAGNUS (n. 15) 1772, ss. Para um confronto entre a Convenção e a Diretiva 1999/44/CE Sobre a Venda de Bens de Consumo e Garantias Associadas, ver MOURA VICENTE (n. 6 [2001]). Esta diretiva foi substituída pela Diretiva 2019/771/UE Relativa a Certos Aspectos dos Contratos de Compra e Venda de Bens.

(25) Cf. BIANCA/BONELL/KHOO (n. 21) Art. 3, an. 2.1.

(26) Cf. BIANCA/BONELL/KHOO (n. 21) Art. 3, an. 2.2. Cp. MOURA VICENTE (n. 6 [2004]) 275.

(27) Cf. HONNOLD (n. 16) Art. 3, n.º 60.1. Ver ainda SCHLECHTRIEM/SCHWENZER (n. 9) Art. 3, III.

(28) Ver também HONNOLD (n. 16) Art. 3, n.ºs 60.3, e SCHLECHTRIEM/SCHWENZER (n. 9) Art. 3, III.

(29) Cf. *Documentary History of the Uniform Law for International Sales*, org. por John Hon-

Enfim, a *Convenção exclui a responsabilidade do vendedor pela morte ou lesões corporais causadas pelas mercadorias* (art. 5.º). Isto abrange a responsabilidade do vendedor enquanto fabricante e a responsabilidade do vendedor que mais não é que um intermediário entre o produtor e o comprador. Portanto, mesmo as eventuais pretensões contratuais do comprador relativas à responsabilidade do produtor ficam excluídas do âmbito da *Convenção*, quando se trate de danos pessoais (por exemplo, uma pretensão de indemnização do comprador que foi acionado por um cliente com base em responsabilidade do produtor). A *Convenção* já se aplicará a eventuais pretensões contra o vendedor fundadas em responsabilidade do produtor, pelo menos se tiverem natureza contratual⁽³⁰⁾, relativas a danos causados a coisas.

B) Âmbito espacial

A *Convenção* aplica-se aos *contratos de venda de mercadoria celebrados entre partes que tenham o seu estabelecimento em Estados diferentes e desde que se verifique uma das seguintes hipóteses* (art. 1.º/1)⁽³¹⁾:

- estes Estados são Estados contratantes (a);
- as regras de Direito Internacional Privado do Estado do foro conduzem à aplicação da lei de um Estado contratante (b).

O *critério de internacionalidade* relevante é, portanto, o do estabelecimento das partes em Estados diferentes⁽³²⁾.

Além disso, tem de haver uma *conexão com um Estado contratante* que resulta de as partes terem estabelecimento em Estados contratantes ou de o Direito Internacional Privado do Estado contratante do foro remeter para a ordem jurídica de um Estado contratante⁽³³⁾.

nold, Deventer, 1989, 406; SCHLECHTRIEM/SCHWENZER (n. 9) Art. 3, III. Cp. HONNOLD (n. 16) Art. 3, an. 60.3, no sentido de uma aplicação analógica.

⁽³⁰⁾ BIANCA/BONELL/KHOO (n. 21) Art. 5, an. 3.2, e HONNOLD (n. 16) Art. 5, n.º 73, pronunciam-se no sentido da aplicação da *Convenção* quer a pretensão tenha natureza contratual ou extracontratual. Em sentido diferente, SCHLECHTRIEM/SCHWENZER (n. 9) Art. 5, III.

⁽³¹⁾ A nacionalidade das partes é indiferente. O mesmo se diga do carácter civil ou comercial das partes ou do contrato (art. 1.º/3).

⁽³²⁾ É necessário que cada uma das partes tenha conhecimento, no momento da celebração do contrato, que a outra parte tem estabelecimento num Estado diferente (art. 1.º/2). Sobre o relevante conceito de estabelecimento, ver HONNOLD (n. 16) 43; e BIANCA/BONELL/JAYME (n. 21) 30, ss.

⁽³³⁾ Se uma das partes tiver mais de um estabelecimento, releva aquele que tiver a relação mais estreita com o contrato e a respetiva execução, tendo em vista as circunstâncias conhecidas das

Se as partes tiverem estabelecimento em Estados contratantes, é irrelevante que as regras de Direito Internacional Privado do Estado do foro conduzam à aplicação da lei de um Estado não contratante.

Se pelo menos uma das partes não tiver estabelecimento num Estado contratante, a Convenção aplica-se se o Direito Internacional Privado do foro remeter para a lei de um Estado contratante. A remissão para a lei de um Estado contratante tanto pode resultar da designação feita pelas partes como de uma conexão supletiva.

A Convenção admite uma *reserva de não aplicação da al. b) do art. 1.º* através de declaração feita no momento de depósito do instrumento de ratificação, de aceitação, de aprovação ou de adesão (art. 95.º). A admissibilidade desta reserva foi criticada na doutrina⁽³⁴⁾. Portugal não a fez.

Se, perante o Direito Internacional Privado do Estado contratante do foro, que fez esta reserva, for competente a lei do foro, é indubitável que a Convenção não se aplica. À luz dos trabalhos preparatórios parece ter sido esta hipótese que foi em primeira linha visada com a introdução da reserva. Não se quis obrigar os tribunais de um Estado contratante a aplicar o regime convencional quando pelo menos uma das partes não tem estabelecimento num Estado contratante e for competente a lei do foro⁽³⁵⁾.

A mesma solução se impõe quando tanto o Estado contratante do foro como o Estado contratante cuja lei é designada pelo Direito Internacional Privado do foro fizeram a reserva.

O efeito desta reserva já constitui ponto controverso nas hipóteses em que só um destes Estados fez a reserva.

Vejamos, em primeiro lugar, a hipótese em que o Estado do foro fez a reserva, mas o seu Direito Internacional Privado remete para a ordem jurídica de um Estado contratante que não fez a reserva.

Segundo um entendimento, num Estado que faça esta reserva a Convenção só se aplica caso as partes tenham estabelecimento em Estados contratantes. Se pelo menos uma das partes não tem estabelecimento em Estado contratante, a competência da lei de um Estado contratante não conduz à aplicação da Convenção, porque não se verifica o seu pressuposto espacial de aplicação⁽³⁶⁾. Isto mesmo que na ordem jurídica compe-

partes ou por elas consideradas em qualquer momento anterior à celebração do contrato ou no momento da celebração (art. 10.º/a). Se uma das partes não tiver estabelecimento, atende-se à sua residência habitual (art. 10.º/b).

(34) Ver MICHEL PELICHET, "La vente internationale de marchandises et le conflit de lois", *RCADI* 201 (1987-1) 9-193, 41.

(35) Cf. *Documentary History...* (n. 29) 457-459; PELICHET (n. 34) 43.

(36) Ver BENTO SOARES/MOURA RAMOS (n. 5) 22, ss.

tente a Convenção seja aplicável (porquanto o respetivo Estado não tenha feito a mesma reserva). De acordo com outra opinião, que se afigura dominante, a reserva só exclui a aplicação da Convenção quando tanto o Estado do foro como o Estado cuja lei é competente fizeram a reserva⁽³⁷⁾.

O entendimento exposto em último lugar parece-me preferível, por duas razões. Por um lado, não se infere dos trabalhos preparatórios uma intenção clara de excluir a aplicação do regime convencional quando o Direito Internacional Privado do Estado contratante do foro remete para a ordem jurídica de um Estado que não fez a reserva. Por outro lado, entendimento diferente levaria o Estado do foro a aplicar a lei interna da ordem jurídica competente quando, nesta ordem jurídica, é aplicável o regime convencional, o que fomentaria a desarmonia internacional de soluções. É, no entanto, de sublinhar que neste caso o regime convencional é aplicável na ordem jurídica do foro como parte da ordem jurídica competente e não “diretamente”, i.e., por força das normas sobre a esfera espacial de aplicação contidas na Convenção⁽³⁸⁾.

Suponha-se agora que o Estado do foro, que não fez a reserva, remete para a ordem jurídica de um Estado que fez a reserva. Alguns autores defendem que se deve aplicar a Convenção, uma vez que se verificam os pressupostos de aplicação no espaço da Convenção⁽³⁹⁾. Mas este raciocínio parece-me demasiado formalista e conduz a uma desarmonia internacional de soluções visto que, na ordem jurídica competente, o regime convencional não é aplicável⁽⁴⁰⁾. Bem vistas as coisas, o Estado da ordem jurídica competente que fez a reserva deve ser considerado um Estado não contratante para efeitos do art. 1.º/1/b, visto que, na sua perspetiva, a Convenção não é aplicável ao caso.

Do ponto de vista de um Estado não contratante, como era o caso de Portugal e continua a ser o caso dos países africanos lusófonos, a Convenção só se pode aplicar no quadro da ordem jurídica competente segundo o Direito de Conflitos vigente na ordem interna. É necessário que este Direito de Conflitos aplique uma ordem jurídica em que vigora a Convenção de Viena e que, na perspetiva desta ordem jurídica, se verifiquem os pressupostos de aplicação no espaço da Convenção⁽⁴¹⁾.

(37) Ver BIANCA/BONELLI/EVANS (n. 21) 657; PELICHET (n. 34) 43; HONNOLD (n. 16) 90, ss.; SCHLECHTRIEM/SCHWENZER (n. 9) Art. 1. V.

(38) Ver também LIMA PINHEIRO (n. 2 [2005]) § 52 e bibliografia aí referida.

(39) Ver SCHLECHTRIEM/SCHWENZER (n. 9) Art. 1, V; e PETRA BUTLER, “Article 1 CISG — The Gateway to the CISG”, *Victoria University of Wellington Legal Research Papers*, 7/2 (2017) 379-395, 384-385.

(40) Ver BIANCA/BONELLI/EVANS (n. 21) 657 e HONNOLD (n. 16) 93.

(41) Cf. SCHLECHTRIEM/SCHWENZER (n. 9) *Introduction to Articles 1-6*, III, 1; BUTLER (n. 39) 385-386.

Neste caso, contrariamente ao que por vezes se supõe⁽⁴²⁾, a Convenção não é aplicável por força própria nos termos do seu art. 1.º/1/b, mas por força do Direito de Conflitos do Estado do foro. O art. 1.º/1/b só vincula diretamente os tribunais dos Estados contratantes.

Por exemplo, um contrato de venda de mercadoria é celebrado entre uma sociedade estabelecida em França e uma sociedade estabelecida em Portugal antes de 1 de outubro de 2021 (*infra* III. C). As partes designam o Direito francês para reger o contrato. A sociedade “francesa” atua uma pretensão de indemnização por incumprimento do contrato pela parte “portuguesa” junto de tribunais portugueses. Perante o Direito de Conflitos vigente na ordem jurídica portuguesa é competente o Direito francês. Na ordem jurídica francesa vigora a Convenção de Viena e, embora uma das partes tenha estabelecimento num Estado não contratante, o Direito Internacional Privado francês remete para a lei francesa; por conseguinte, do ponto de vista da ordem jurídica francesa, a Convenção de Viena é aplicável ao contrato nos termos do seu art. 1.º/1/b. O tribunal português deve aplicar as regras da Convenção de Viena enquanto regras aplicáveis ao caso na ordem jurídica francesa.

Será admissível que as partes escolham a Convenção de Viena para reger o contrato perante a ordem jurídica de um Estado não contratante ou, mesmo perante a ordem jurídica de um Estado contratante quando não se verifiquem os pressupostos de aplicação no espaço da Convenção?

Esta *referência direta das partes à Convenção de Viena* não pode valer como referência conflitual perante o Direito de Conflitos geral vigente em Portugal e nos países africanos lusófonos, visto que este só admite a referência a um ordenamento estadual ou local (art. 3.º do Regulamento Roma I e, relativamente aos países africanos lusófonos, art. 41.º CC)⁽⁴³⁾. Nada obsta, em todo o caso, a que as partes incorporem as regras da Convenção como cláusulas contratuais, sem prejuízo das normas imperativas da *lex contractus* (referência material)⁽⁴⁴⁾.

Já à face do Direito de Conflitos da arbitragem voluntária nada parece obstar a que as partes remetam para as regras da Convenção independentemente da sua vigência em determinada ordem jurídica estadual

⁽⁴²⁾ Ver, por exemplo, CARLOS FERREIRA DE ALMEIDA, *Contratos II. Conteúdo. Contratos de Troca*, 4.ª ed., Coimbra, 2016, 126 e n. 263.

⁽⁴³⁾ Cp., porém, BENTO SOARES/MOURA RAMOS (n. 5) 34 n. 35, e SOUSA MARQUES, “A transferência do risco na venda marítima”, in *Temas de Direito dos Transportes*, Vol. I, org. por Januário Costa Gomes, 171-292, Coimbra, 2010, 200.

⁽⁴⁴⁾ Ver também MOURA VICENTE (n. 6 [2004]) 281.

(Direito Transnacional da Arbitragem e art. 52.º/1 LAV portuguesa; art. 41.º/1 LAV cabo-verdiana; arts. 2.º/1 e 19.º LAV guineense; arts. 34.º/1 e 54.º/1 LAV moçambicana; art. 31.º/1 LAV são-tomense; cp. art. 43.º/1 LAV angolana)⁽⁴⁵⁾.

Mesmo que, em princípio, se verifiquem os pressupostos de aplicação no espaço da Convenção, *as partes podem excluir a sua aplicação* (art. 6.º). Isto pode resultar, por exemplo, da referência expressa ao Direito *interno* de um determinado Estado ou ao Direito de um Estado não contratante⁽⁴⁶⁾. Uma referência a normas internas individualizadas pode constituir o indício de uma vontade tacitamente manifestada de excluir globalmente a aplicação da Convenção, mas é de exigir, para o efeito, que as partes tenham consciência da alternativa entre o regime convencional e o regime interno⁽⁴⁷⁾; caso contrário, apenas serão afastadas as normas da Convenção que forem incompatíveis com as normas internas especificamente referidas.

Esta possibilidade de afastamento do regime convencional é frequentemente utilizada pelas partes de contratos de venda internacional a que a Convenção seria, em princípio, aplicável, mas por razões muitas vezes injustificadas⁽⁴⁸⁾. À luz das vantagens da aplicação do regime da Convenção que foram assinaladas (*supra* Introdução), este afastamento não é geralmente recomendável.

Do art. 6.º resulta também *o carácter supletivo das regras da Convenção*, com exceção da regra do art. 12.º relativa à forma do contrato.

C) Âmbito temporal

Nos termos do art. 99.º/2 da Convenção, quando um Estado adere à Convenção depois do depósito do décimo instrumento de ratificação, aceitação, aprovação ou adesão a Convenção entra em vigor para esse Estado no primeiro dia do mês seguinte ao termo do período de doze meses após a data do depósito do seu instrumento de adesão. Como Portugal depositou o instrumento de adesão em 23 de setembro de 2020, *a Convenção entrou em vigor para Portugal em 1 de outubro de 2021*.

(45) Ver LUÍS DE LIMA PINHEIRO, *Arbitragem Transnacional. A Determinação do Estatuto da Arbitragem*, Coimbra, 2005, § 54, e Id. (n. 14) § 77, com mais referências. Ver também BUTLER (n. 39) 390. Neste caso, o regime convencional é aplicado por força do Direito de Conflitos da arbitragem e, por conseguinte, até certo ponto independentemente dos seus pressupostos de aplicação no espaço.

(46) Ver BIANCA/BONELL (n. 21) Art. 6, an. 2.3; ver ainda SCHLECHTRIEM/SCHWENZER (n. 9) Art. 6, II.

(47) Cf. BORTOLOTTI (n. 12) 586.

(48) Ver também MANKOWSKI (n. 4) 262, ss., e RONALD BRAND, “The CISG: Applicable Law and Applicable Forums”, *U. of Pittsburgh Legal Studies Research Paper N.º 2019-14*, 1-16.

A Convenção tornou-se aplicável por força própria nos tribunais portugueses a partir de 1 de outubro de 2021, mas há que ter em conta *as regras sobre a aplicação no tempo da Convenção contidas no art. 100.º*.

O regime convencional só é aplicável aos contratos celebrados na ou depois da data da entrada em vigor da Convenção nos Estados em que as partes estão estabelecidas ou no Estado da lei designada pelas regras de Direito Internacional Privado do Estado contratante do foro (art. 100.º/2). Por conseguinte, *o regime convencional é aplicável por força da Convenção a vendas de mercadorias celebradas por partes estabelecidas em Portugal que caiam dentro do seu âmbito material e espacial de aplicação em duas hipóteses:*

- quando o contrato seja celebrado a partir de 1 de outubro de 2021 e da data em que a Convenção entrou em vigor no Estado contratante da outra parte;
- quando o contrato seja celebrado a partir da data em que a Convenção entrou em vigor no Estado da lei designada pelas regras de Direito Internacional Privado do Estado contratante do foro.

No entanto, mesmo que o contrato seja celebrado a partir de uma destas datas, o regime convencional só se aplica à formação do contrato se a proposta contratual foi feita na ou depois da data da entrada em vigor da Convenção nos Estados em que as partes estão estabelecidas ou no Estado da lei designada pelas regras de Direito Internacional Privado do Estado contratante do foro (art. 100.º/1)⁽⁴⁹⁾. Por conseguinte, *o regime convencional da formação do contrato será aplicável por força da Convenção a vendas de mercadorias celebradas por partes estabelecidas em Portugal que caiam dentro do seu âmbito material e espacial de aplicação em duas hipóteses:*

- quando a proposta contratual seja feita a partir de 1 de outubro de 2021 e da data em que a Convenção entrou em vigor no Estado contratante da outra parte;
- quando a proposta contratual seja feita a partir da data em que a Convenção entrou em vigor no Estado da lei designada pelas regras de Direito Internacional Privado do Estado contratante do foro.

O contrato considera-se celebrado nos termos do art. 23.º da Convenção⁽⁵⁰⁾, quando o regime convencional for aplicável à formação do con-

⁽⁴⁹⁾ Ver também ÂNGELA BENTO SOARES/MOURA RAMOS (n. 5) 272.

⁽⁵⁰⁾ Ver LIMA PINHEIRO (n. 2 [2005]) § 54.

trato, ou nos termos do Direito designado pelas regras de Direito Internacional Privado, se o regime convencional não for aplicável⁽⁵¹⁾. Por exemplo, para determinar o momento da celebração do contrato quando a proposta foi feita antes de 1 de outubro de 2021 e da data em que a Convenção entrou em vigor no Estado da lei designada pelas regras de Direito Internacional Privado em vigor na ordem jurídica portuguesa os tribunais portugueses devem aplicar esta lei mesmo depois de 1 de outubro de 2021.

IV. A Convenção e o Direito Internacional Privado

A Convenção de Viena unifica o Direito material aplicável aos contratos de venda internacional de mercadorias. A Convenção prevalece sobre o Direito ordinário interno, por ser uma fonte de Direito hierarquicamente superior (art. 8.º/2 da Constituição). Dentro do seu âmbito de aplicação regula materialmente estes contratos sem que, em princípio, os tribunais estaduais tenham de determinar o Direito nacional aplicável.

Do exposto não decorre, porém, que o Direito Internacional Privado não desempenhe um papel importante relativamente aos contratos abrangidos pela Convenção.

Em primeiro lugar, os tribunais da arbitragem transnacional não são órgãos estaduais e, para além disso, a Convenção não contém qualquer regra sobre a aplicação das suas normas pelos árbitros. Por estas razões, a aplicação da Convenção de Viena pelos árbitros depende exclusivamente das normas sobre a determinação do Direito aplicável ao mérito da causa na arbitragem, que integram o Direito de Conflitos da Arbitragem (*supra* III.B)⁽⁵²⁾.

Segundo, a própria determinação do âmbito espacial de aplicação da Convenção por órgãos estaduais, que é feita através de uma norma de conflitos *ad hoc*, constitui matéria do Direito Internacional Privado. De resto, esta norma atende, subsidiariamente, à designação da lei de um Estado contratante pelas regras de Direito Internacional Privado do Estado contratante do foro.

Terceiro, a Convenção não determina a jurisdição competente para decidir os litígios emergentes dos contratos que regula. Esta determinação

⁽⁵¹⁾ Cf. SCHLECHTRIEM/SCHWENZER (n. 9) Art 100,

⁽⁵²⁾ No mesmo sentido, SCHLECHTRIEM/SCHWENZER (n. 9) *Introduction to Articles 1-6*, IV, 1. Em sentido diferente, BUTLER (n. 39) 391, ss.

tem de ser feita com base no Direito da Competência Internacional⁽⁵³⁾ ou, caso haja convenção de arbitragem, com base no Direito da Arbitragem Transnacional.

Quarto, *certos aspetos da venda internacional de mercadorias estão excluídos do âmbito material de aplicação da Convenção (supra III.A)*. Relativamente a estes aspetos, os tribunais estaduais têm de determinar o Direito estadual ou local aplicável com base no Direito de Conflitos. A principal fonte relevante nesta matéria é o Regulamento (CE) n.º 593/2008 Sobre a Lei Aplicável às Obrigações Contratuais (Regulamento Roma I). Mas também entram em jogo outras fontes: o Direito de Conflitos interno relativamente à capacidade negocial e aos efeitos reais do contrato, o Regulamento (CE) n.º 864/2007 Relativo à Lei Aplicável às Obrigações Extracontratuais (Regulamento Roma II) relativamente à responsabilidade pré-contratual e a Convenção da Haia sobre a Lei Aplicável aos Contratos de Mediação e à Representação (1978) relativamente à representação voluntária, designadamente⁽⁵⁴⁾.

Quinto, o Direito de Conflitos pode ter relevância subsidiária na *interpretação e integração do regime convencional*. As normas de Direito material unificado suscitam, naturalmente, problemas de interpretação. Ressalta do anteriormente exposto que há aspetos dos contratos regulados pela Convenção que estão excluídos do seu domínio material de aplicação. Mas também há questões que não estando excluídas do “plano da unificação” também não são diretamente reguladas por qualquer norma convencional. Por exemplo, o ónus da prova (*supra* § III.A). Deparamos então com lacunas da regulação convencional.

Os tribunais estaduais e arbitrais devem respeitar a autonomia e a especialidade do Direito material unificado, e devem esforçar-se por favorecer a uniformidade internacional de interpretação. Só desta forma se respeita o fim visado pelo legislador internacional.

O art. 7.º da Convenção determina que na sua interpretação se terá em conta o seu carácter internacional bem como a necessidade de promover a uniformidade da sua aplicação e de assegurar o respeito da boa fé no comércio internacional (n.º 1). Determina também que as questões respeitantes às matérias reguladas pela Convenção e que não são expressamente resolvidas por ela serão decididas segundo os princípios gerais que a inspi-

(53) Ver LUÍS DE LIMA PINHEIRO, *Direito Internacional Privado*, Vol. III, T. I — *Competência Internacional*, 3.ª ed., Lisboa, 2019, §§ 84 e 88.

(54) Ver LIMA PINHEIRO (n. 14) §§ 55 A, 58 A e 59 D (capacidade); § 62 B (responsabilidade pré-contratual); § 63 D (representação voluntária); e § 69 (efeitos reais), com mais referências.

ram ou, na falta destes princípios, de acordo com a lei aplicável em virtude das regras de Direito Internacional Privado (n.º 2).

Por conseguinte, *a interpretação do regime convencional deve ser autónoma relativamente ao Direito material dos Estados contratantes e obedecer aos critérios de interpretação aplicáveis aos tratados internacionais*⁽⁵⁵⁾. Até onde for possível, o conteúdo atribuído a um conceito utilizado numa norma convencional deve ser o mesmo qualquer que seja o órgão estadual de aplicação.

Para o efeito, os tribunais devem ter em conta não só a jurisprudência e a doutrina nacionais, mas também a jurisprudência e a doutrina de outros Estados contratantes. Estão acessíveis na internet bases de dados de jurisprudência sobre a Convenção que podem e devem ser utilizadas pelos tribunais estaduais e arbitrais⁽⁵⁶⁾.

Outro contributo para esta interpretação uniforme é dado pelo *CISG Advisory Council*, instituição privada que emite “pareceres” que têm obtido vasto acolhimento internacional⁽⁵⁷⁾.

As lacunas da regulação convencional devem ser preenchidas, em primeira linha, através da aplicação analógica de normas da Convenção e, na falta de analogia, com recurso aos princípios gerais que inspiram o regime convencional.

É controverso o papel que modelos de regulação internacionalmente reconhecidos como os Princípios UNIDROIT podem desempenhar na interpretação e na integração de lacunas da Convenção de modo uniforme. Parece de admitir que estes modelos de regulação possam ter relevância no quadro dos elementos e critérios de interpretação definidos pelo art. 31.º da Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados. Já não é de aceitar que se sobreponham a essas regras interpretativas nem ao disposto no n.º 2 do art. 7.º da Convenção de Viena sobre a Venda Internacional de Mercadorias quanto ao recurso aos princípios gerais que inspiram a Convenção e, na sua falta, à lei aplicável por força das regras de Direito Internacional Privado⁽⁵⁸⁾.

De todo o modo, não é possível evitar, em absoluto, que venham a surgir soluções divergentes entre os tribunais de diferentes Estados e, até, a firmar-se jurisprudência em torno a soluções divergentes na interpretação ou na integração da Convenção com base em analogia ou princípios

⁽⁵⁵⁾ Ver art. 31.º da Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados.

⁽⁵⁶⁾ Ver CLOUT em <uncitral.un.org/en/case_law>, Pace-IICL CISG Database em <cisg.law.pace.edu/> e <[CISG-Online em cisg-online.org/home](http://CISG-Online.com/cisg-online.org/home)>.

⁽⁵⁷⁾ Ver <www.cisgac.com>.

gerais. Quando isto se verifique, não se deverá atender à solução jurisprudencialmente consagrada no ordenamento competente segundo o sistema de Direito de Conflitos?

Creio que se deve distinguir conforme a jurisdição competente for estadual ou arbitral.

Quando for competente a jurisdição estadual, parece que a resposta deve ser afirmativa, i.e., que se deve atender à solução consagrada no ordenamento nacional competente segundo o sistema de Direito de Conflitos⁽⁵⁹⁾. Neste sentido pesa o interesse das partes, que se devem poder orientar pelo sistema nacional do Estado que apresenta o laço mais significativo com a situação. É também a posição que favorece mais a harmonia internacional de soluções. Com efeito, se os órgãos de aplicação de cada Estado seguirem a orientação interpretativa ou integrativa dominante na sua ordem jurídica a solução do caso será mais variável, conforme o Estado em que a questão se coloque, do que se atenderem à orientação seguida pela jurisprudência da ordem jurídica competente segundo o sistema de Direito de Conflitos. As razões para seguir esta via são reforçadas nas matérias em que o Direito de Conflitos esteja unificado⁽⁶⁰⁾.

Já perante uma jurisdição arbitral só será pertinente atender à orientação de uma particular jurisprudência nacional quando as partes tenham escolhido o respetivo sistema jurídico para reger a situação. Não sendo este o caso, o tribunal arbitral deverá procurar a solução mais apropriada atendendo, designadamente, aos princípios comuns aos sistemas dos Estados conectados com a situação, aos princípios UNIDROIT e à jurisprudência arbitral.

Enfim, a Convenção também não regula *o reconhecimento de decisões judiciais ou arbitrais estrangeiras* sobre litígios emergentes de contratos por ela regulados, função que tem de ser desempenhada por diversas fontes do Direito Internacional Privado⁽⁶¹⁾.

⁽⁵⁸⁾ Neste sentido, HARRY FLECHNER, “Uniformity and Politics: Interpreting and Filling Gaps in the CISG”, in *Festschrift für Ulrich Magnus*, 193-207, Munique, 2014, 196, ss. Em sentido diferente, MAGNUS (n. 22) 491, ss., e PILAR PERALES VISCASILLAS, “Interpretation and gap-filling under the CISG: contrast and convergence with the UNIDROIT Principles”, *Uniform Law Review* 22 (2017) 4-28, 20, ss.

⁽⁵⁹⁾ Cf. JAN KROPHOLLER, *Internationales Privatrecht*, 6.^a ed., Tübinga, 2006, 98. Cp. CHRISTIAN VON BAR/MANKOWSKI, *Internationales Privatrecht*, Vol. I, 2.^a ed., Munique, 2003, 74.

⁽⁶⁰⁾ Cf. KROPHOLLER [*loc. cit.*].

⁽⁶¹⁾ Ver LUÍS DE LIMA PINHEIRO, *Direito Internacional Privado*, Vol. III, T. II — *Reconhecimento de Decisões Estrangeiras*, 3.^a ed., Lisboa, 2019, §§ 94, 95, 98, 103 e 104.

V. Considerações finais

A adesão de Portugal à Convenção de Viena constitui um importante progresso da nossa ordem jurídica, há muito esperado.

Esta adesão, a par da adesão do Brasil, pode ser *um catalisador do processo de adesão por parte dos países africanos lusófonos*⁽⁶²⁾. Na sua globalidade, estas adesões podem trazer significativas vantagens aos operadores do comércio internacional dos países lusófonos, facilitando a sua participação no comércio internacional de mercadorias. Facilitam também a missão dos tribunais locais na decisão de litígios emergentes deste comércio.

A relevância da Convenção na jurisprudência portuguesa tem sido prejudicada pela tendência para o favorecimento da aplicação do Direito material do foro com respeito aos contratos internacionais, tendência que em maior ou menor grau é conhecida de outros sistemas jurídicos. Perante a falta de alegação da aplicabilidade do Direito estrangeiro competente pelos advogados das partes, que é frequente com respeito a contratos internacionais, os tribunais limitam-se a recorrer diretamente ao Direito material português. Isto, note-se, apesar de o Direito estrangeiro ser de conhecimento officioso em Portugal (art. 348.º/1 e 2 CC)⁽⁶³⁾.

Após a entrada em vigor da Convenção na ordem interna portuguesa esta situação será naturalmente alterada. Em todo o caso, deverá evitar-se o erro, por vezes cometido relativamente a outras Convenções de Direito material unificado vigentes na ordem jurídica portuguesa, de recorrer diretamente ao Direito material interno para interpretar ou integrar o regime convencional (*supra* IV).

⁽⁶²⁾ Angola, Cabo Verde, Guiné-Bissau, Moçambique, Portugal e São Tomé e Príncipe não assinaram nem aderiram à Convenção. Não obstante, na ordem jurídica da Guiné-Bissau, enquanto membro da Organização para a Harmonização em África do Direito dos Negócios (OHADA), vigora o Ato Uniforme Revisto Relativo ao Direito Comercial Geral, que contém um Livro VIII sobre a venda comercial. Este regime é aplicável às vendas entre comerciantes que tenham os seus estabelecimentos ou sedes sociais no território de um Estado-Membro da OHADA ou quando as regras de Direito Internacional Privado levem à aplicação da lei de um Estado-Membro. O Livro VIII do Ato Uniforme Revisto é inspirado principalmente na Convenção de Viena — ver, relativamente a versão anterior do Ato, PEDRO MÚRIAS, “Perturbações do Contrato e Comércio Internacional: Duas Convenções e uma Distinção”, *Boletim da Faculdade de Direito de Bissau* 5 (1998) 155-171, 159-160, examinando no artigo algumas diferenças entre o Acto Uniforme e a Convenção de Viena; LUÍS MENEZES LEITÃO, “O regime da compra e venda comercial do Acto Uniforme da OHADA Relativo ao Direito Comercial Geral”, *Boletim da Faculdade de Direito de Bissau* 6 (2004) 254-265, 256; SALVATORE MANCUSO, *Direito Comercial Africano (OHADA)*, Coimbra, 2012, 102, ss., que refere também a influência dos códigos civis de matriz francófona.

⁽⁶³⁾ Bem como nos países africanos lusófonos.

Além de passar a constituir uma das fontes de Direito especial (dos contratos de venda internacional de mercadorias) vigente na ordem interna, *a Convenção passará a exercer uma influência mais significativa na interpretação, integração e reforma do regime comum da venda de mercadorias.*

O inegável avanço representado pela adesão de Portugal à Convenção *não significa que os esforços no sentido do desenvolvimento e aperfeiçoamento do regime aplicável à venda internacional de mercadorias devam terminar.* À luz dos limites ao âmbito material da Convenção (*supra* III.A), da evolução tecnológica, das novas formas de contratação e do progresso da ciência jurídica, o regime convencional pode e deve ser melhorado⁽⁶⁴⁾. Modelos de regulação como os Princípios UNIDROIT e os Princípios do Direito Europeu dos Contratos podem auxiliar o legislador internacional nesta tarefa. Mas, como se tem assinalado relativamente a outros instrumentos internacionais que obtiveram um vasto acolhimento internacional, a revisão da Convenção deve ser prudente e deve respeitar os grandes princípios orientadores que a inspiram.

(64) Neste sentido, ver, designadamente, MOURA RAMOS (n. 9) 7, ss.