



ESCOLA DE CIÊNCIAS SOCIAIS E HUMANA  
DEPARTAMENTO DE ECONOMIA POLÍTICA

A execução específica na convenção de Viena (1980)  
sobre compra e venda internacional de mercadorias

Mirella Sampaio de Carvalho

Dissertação submetida como requisito parcial para obtenção do grau de  
Mestre em Direito das Empresas – Especialização em Direito das Sociedades Comerciais

Orientador:

Prof. Doutor Manuel António Pita, ISCTE – Instituto Universitário de Lisboa

Outubro, 2018

## ÍNDICE

<i>Resumo Introdutório</i> .....	1
<i>Dedicatória</i> .....	2
<i>Introdução</i> .....	3
<i>Capítulo 1 A Convenção enquanto Lei Uniforme</i> .....	4
<i>Capítulo 2 Adesão do Brasil e relevância da adesão de Portugal</i> .....	12
<i>Capítulo 3 O caso português</i> .....	16
<i>Capítulo 4 Noções de incumprimento contratual</i> .....	23
<i>Capítulo 5 O instituto da execução específica</i> .....	32
5.1 <i>Execução específica quando exigida pelo comprador</i> .....	32
5.2 <i>Execução específica quando exigida pelo vendedor</i> .....	42
<i>Capítulo 6 Hipóteses pacíficas de preservação do contrato</i> .....	43
<i>Conclusão</i> .....	49
<i>Referências Bibliográficas</i> .....	51

## **Resumo Introdutório**

*Os contratos são instrumentos legais indispensáveis para qualquer transação económica. o contrato internacional de compra e venda de mercadoria é o principal instrumento jurídico através do qual o comércio internacional se torna possível, assegurando uma movimentação segura das mercadorias de vendedor a comprador. A Convenção objeto desta tese uniformiza regras aplicáveis aos contratos de compra e venda internacional de mercadorias, sempre que as partes não optarem expressamente a aplicabilidade de outras regras. Neste estudo, eu apresentarei um importante efeito do descumprimento dos contratos inseridos no âmbito da Convenção de Viena: a execução específica.*

## **Introductory summary**

*The contracts are legal instruments essential to any economic transaction. The international contract of sale of goods is the principal legal instrument through which international trade becomes possible by ensuring a safe movement of goods from seller to buyer. The Convention object of this thesis standardizes rules applicable to contracts for the international sale of goods, where the parties not expressly choose the applicability of other rules. In this study, I will introduce an important effect of breach of contracts entered into in the framework of the Vienna Convention: the specific performance.*

## **Dedicatória**

*Dedico essa obra à Seis pessoas. Três delas, família; e Três escolhidas a dedo para entrar para a minha “família”, nomeadamente: 1) à minha irmã de sangue, Luana Sampaio de Carvalho, que, estando longe de mim no presente momento (a viver no Brasil), me inspira a cada dia que eu vivo. Em todos os desafios, atropelos, tropeços, felicidades, é ela hoje a meu maior motor condutor; 2) A minha mãe, Selma de Fátima Sampaio de Carvalho, que me ensinou a pensar positivo, a respeitar e valorizar as pessoas e, sobretudo, a ter garra para nunca desistir das nossas metas pessoais, académicas e profissionais; 3) ao meu pai e meu “eterno sonhador”, Norberto Pinto de Carvalho Filho, me incentiva a sonhar e correr atrás dos meus sonhos por mais complexos que possam parecer – e a ser feliz com as pequenas coisas da vida, sabendo que a vida passa despercebida; 4) à minha irmã de consideração, Mariana Benedetti Bahiense, que nunca falta nos momentos bons, ruins, fáceis, difíceis, nas alegrias e atropelos e é hoje a pessoa que tem estado mais perto de mim e acompanhado os desafios de uma vida em terras lusitanas; 5) à Fernanda Messori Amaral, minha amiga e sócia que, em tão curto tempo, já me serve de inspiração para a realização do melhor trabalho; 6) ao meu colega do Mestrado, Luís Ribeiro, que se mostrou mais meu amigo que eu própria; que sempre arruma uma palavra de conforto; e que me incentivou a ir até o fim nessa jornada académica – agradeço a Vocês Seis por depositarem essa confiança em mim!*

*Quase desisti de escrever essa tese para o ano de 2018, um ano que posso considerar “conturbado”, em que me deparei com realidades novas bastantes desafiadoras. Em razão disso, não vou deixar essa dedicatória por último, tampouco acho ela menos importante do que o trabalho e explico o por quê... Foi ao escrevê-la que parei para pensar no que me move adiante – as Seis Pessoas acima, a quem quero dar orgulho, retribuir a inspiração que tenho nelas e ajudar a construir um futuro promissor.*

## Introdução

É tema cerne deste trabalho o *instituto da execução específica no âmbito da Convenção das Nações Unidas sobre os contratos de compra e venda internacional de mercadorias* (que para efeitos do presente trabalho passaremos a referir apenas por “Convenção” ou “CISG”). Para o estudo, indispensável trazer a noção do incumprimento, na medida em que é a partir do incumprimento, de uma parte ou doutra, que a execução específica entra em cena.

Sem se fugir ao objeto – mas por ser importante à compreensão de um cenário político e comercial da aplicabilidade da Convenção – também será alvo desta tese a análise de questões que envolvem a adesão (ainda que tardia) do Brasil à Convenção; bem como a (eventual e futura) adesão de Portugal, e respetivos os motivos e censuras em torno da eventual não aderência aos termos da Convenção.

A Convenção foi aprovada em 11 de Abril de 1980 pela Conferência das Nações Unidas sobre a matéria que teve lugar em Viena de 9 de Março a 11 de Abril de 1980.

Nas palavras dos i. Doutrinadores Maria Ângela Bento Soares e Rui Manuel Moura Ramos, a Convenção “*apresenta-se como mais uma etapa (e porventura a mais significativa) do longo processo de unificação legislativa em matéria de compra e venda internacional de mercadorias*”<sup>1</sup>.

Hoje, após mais de três décadas de existência da Convenção, temos mais do que prova da sua importância para o comércio internacional, sendo certo que – mesmo países que não aderiram a Convenção – acabam por sujeitar-se as suas regras (v.g. quando contratam com países parte da Convenção e a lei interna acaba por atrair a aplicabilidade da mesma).

Mas, em que pese o tempo de sua existência – e o número de julgados existentes para consulta acerca de questões envolvendo os contratos de compra e venda de mercadorias – fato

---

<sup>1</sup> SOARES, Maria Ângela Bento e RAMOS, Rui Manuel Moura. “Contratos Internacionais”, Ed. Livraria Almedina, Coimbra: 1995, p. 11

é que muitas das disposições acabam por ser objeto de discussão no âmbito dos tribunais nacionais mundo afora. E isso é compreensível quando se fala em matéria de elaboração de uma lei, com a abrangência internacional e a árdua missão de conferir uniformidade a normas que se destinam a ser aplicadas a contratos de compra e venda celebrados entre as mais diversas nações mundiais.

Nesse contexto, a boa aplicação do instituto da execução específica das obrigações inseridas no âmbito dos contratos de compra e venda internacional de mercadorias é assunto que particularmente considero de extrema relevância do ponto de vista da segurança jurídica das relações internacionais e da própria manutenção da credibilidade da Convenção.

## **Capítulo 1 A Convenção enquanto Lei Uniforme**

A internacionalidade em um contrato – que atrai a necessidade de utilização das regras estabelecidas na Convenção – remete à existência de uma relação entre sujeitos que extrapola um mesmo território ou incluem elementos que o submetem a mais de um ordenamento jurídico.

A Convenção veio para reger os contratos de compra e venda de mercadorias celebrados entre partes que tenham o seu estabelecimento em Estados diferentes sempre que (i) a Convenção esteja em vigor nesses Estados; ou, se tal hipótese não se verificar, (ii) quando as regras de direito privado do Estado do foro imponham aplicar a ordem jurídica de um dos Estados em cujo sistema jurídico a Convenção tenha sido recebida<sup>2</sup>.

O elemento essencial que desencadeia a aplicação da Convenção reside, portanto, na circunstância de as partes em um contrato de compra e venda de mercadorias terem o seu estabelecimento em Estados diferentes. Sem tal condição, “*o contrato não será regulado pela*

---

<sup>2</sup> Vide artigo 1, parágrafo 1, a) e b) da Convenção.

*Convenção, e a compra e venda, ainda que celebrada num país signatário da Convenção, deverá ser regida pelo direito comum deste, aí incluídas as regras de conflitos.”*<sup>3</sup>

Com a sabedoria que lhe é peculiar, o professor Albert Kritzer, a discorrer em conferência acerca da necessidade para o mercado internacional de uma lei substantiva e uniforme, colocou a seguinte indagação:

*“Se perguntássemos a um vendedor japonês qual é a língua mais importante do mundo, o que ele diria? Como um bom vendedor, ele certamente responderia: é a linguagem do meu cliente.”*<sup>4</sup>

Tal exemplo singelo remete à importância de se falar a mesma língua em matéria contratual. E o texto da Convenção exerce o relevante papel de traduzir a linguagem jurídica, refletindo um compromisso de alcançar tratamento jurídico igualitário entre sujeitos oriundos de países distintos.

Cumprir notar, entretanto, que a uniformidade no regime jurídico regulador do mercado internacional não se esgota na harmonia do texto da Convenção, sendo imprescindível existir harmonia na interpretação deste texto. Se assim não fosse, a leitura da Convenção sob a ótica de cada direito nacional acabaria por violar o seu escopo de conferir uniformização às regras aplicáveis em matéria de contratos internacionais de compra e venda de mercadoria<sup>5</sup>.

---

<sup>3</sup> ob. citada na nota 1 acima, p. 19.

<sup>4</sup> Texto original em inglês: *"If you ask for a Japanese salesman, what's the most important language of the world, what would he say? As a good salesman, he surely would answer: It's my customer's language."* (WITZ, Claude. "L'exclusion de la Convention des Nations Unies sur le contrats de vente internationale de merchandise par la volonté des parties (Convention de Vienne du 11 de avril, 1980)", *Receuil Dalloz-Sirey* 107, 1990).

<sup>5</sup> Nesse sentido, cfr. FERRARI, Franco. *The Sphere of Application of the Vienna Sales Convention*. Kluwer Law International. Boston, The Hague, London. 1995

Com a intenção de prevenir divergências, o próprio texto da Convenção consagrou, em seu artigo 7.º, regra que serve como guia da sua própria interpretação. Muito embora não reflita norma técnica de aplicabilidade, demonstra a relevância da interpretação uniforme da Convenção e os princípios que devem guiar a aplicação de suas regras. Senão vejamos:

*“Artigo 7.º 1 - Na interpretação da presente convenção, ter-se-á em conta o seu caráter internacional bem como a necessidade de promover a uniformidade da sua aplicação e de assegurar o respeito da boa fé no comércio internacional.”*<sup>6</sup>

Vê-se, assim, que caráter internacional e a promoção da uniformidade constituem os primeiros princípios a orientar o intérprete da Convenção. Mais, o dispositivo consagra a aplicação do princípio da boa fé<sup>7</sup>, que não poderia deixar ser considerado nas transações comerciais internacionais.

A regra do art. 7.º em comento visa atrair valores jurídicos adequados à universalidade perseguida pela Convenção e, sempre que possível, afastar a utilização de conceitos jurídicos domésticos (i.e. de cada país aderente), quando da sua interpretação.

---

<sup>6</sup> Texto original em inglês: *7 (1) In the interpretation of this convention, regard is to be had to its international character and to the need to promote uniformity in its application and the observance of good faith in international trade.*

<sup>7</sup> Ao longo dos trabalhos da Comissão das Nações Unidas (Uncitral) prévios à redação da Convenção, houve por parte do Comitê do Trabalho algumas restrições ao princípio da boa fé pois alegava-se que poderia dar margem a variadas interpretações face à diversidade da compreensão deste conceito pelos direitos nacionais. Segundo as lições do doutrinador Luiz Olavo Baptista em matéria de direito internacional “[n]a prática internacional, a obrigação de se comportar de boa-fé não se enquadra em esquemas preestabelecidos, mas corresponde a atitudes, que variam no tempo e no espaço. Diria mais; variam de acordo com a procedência ou com a cultura de cada pessoa, ou com o local onde se vai determinar a distância entre o comportamento de ao ou má-fé, distância essa que abrange vários graus de latitude, ensejando soluções muito nuançadas.” O mesmo autor salienta que “(...) busca-se uma síntese dos conceitos – que represente o mínimo denominador comum a todos os sistemas – que os comerciantes e seus juristas, assim como os árbitros internacionais, utilizarão.” M. BASSO – P. CARVALHO (orgs.), Lições de direito internacional – estudos e pareceres de Luiz Olavo Baptista, Curitiba, Juruá, 2008, pp. 75 e 76.



A utilização do princípio da boa fé contratual, como sendo um valor a guiar os compromissos assumidos pelas partes em um contrato internacional sob a égide da Convenção é, portanto, essencial para minorar as divergências entre as ordens jurídicas nacionais e internas de cada país contratante.

Ressalta-se, aqui, o entendimento manifestado pela Ilustre Prof. Pilar Perales Viscasilas, da Universidade Carlos III de Madrid, ora traduzido do espanhol<sup>8</sup>:

*“[...] Do anterior se deriva que “ter em conta o carácter internacional da Convenção” significa necessariamente ter em mente o marco internacional de aplicação e desenvolvimento permanente das regras da lei uniforme. De um lado, tem que se evitar a aplicação das regras interpretativas próprias de um ordenamento doméstico e, conseqüentemente, realizar uma interpretação desvinculada, na medida do possível, do significado próprio e tradicional dos termos nos sistemas jurídicos nacionais não-uniformes, a menos que exista um entendimento comum. Isso é facilmente compreendido, especialmente quando se tem em conta que a Convenção é igualmente autêntica em seis idiomas, o que leva, inexoravelmente, a evitar uma interpretação de cada um dos seus termos não só de acordo com as diferentes línguas, mas também em função do significado próprio que lhes dão os diferentes sistemas jurídicos nacionais.”*

É mister se observar que a dissemelhança interpretativa pode se dar, não apenas pela necessária tradução da Convenção aos mais diversos idiomas; mas também pelo fato de as expressões poderem ter conotação diferente a depender sistema jurídico adotado pelo respetivo

---

<sup>8</sup> Tradução livre. Texto original em espanhol: *“De lo anterior se deriva que “tener en cuenta el carácter internacional de la Convención” significa necesariamente tener presente el marco internacional de aplicación y desenvolvimiento permanente de las normas del Derecho uniforme. De un lado, se ha de evitar la aplicación de las reglas interpretativas propias de un ordenamiento nacional y en consecuencia llevar a cabo una interpretación desvinculada, en la medida de lo posible, del significado propio y tradicional de los términos en los ordenamientos nacionales no uniformes, a menos que exista un entendimiento común. Esto se comprende fácilmente, sobre todo, si se tiene en cuenta que la Convención es igualmente auténtica en seis idiomas, lo que conduce inexorablemente a evitar una interpretación de cada uno de sus términos no sólo según las diferentes lenguas, sino también en función del significado propio que les otorgan los diferentes ordenamientos jurídicos nacionales.”* (PERALES VISCASILLAS, M<sup>a</sup>. del Pilar. La formación del contrato en la compraventa internacional de mercaderías. Valencia, 1996. pp. 89/90)

direito interno. Isso sem falar no elemento cultural. Não fosse a uniformidade o seu objetivo maior, a aplicação da Convenção em países diversos, com diferentes sistemas políticos e econômicos, membros de distintas famílias jurídicas, estaria comprometida.

Como já salientava o autor Phanesh Koner<sup>9</sup>, o critério da interpretação internacional caracteriza-se, acima de tudo, pela exclusão. Definitivamente, a Convenção não deve ser interpretada à luz do direito nacional de cada país signatário ou que, por força de determinado contrato, seja atraído para a sua aplicação.

A aplicação uniforme da CISG também não pode dispensar – aliás, deve utilizar em busca da melhor segurança jurídica – os casos internacionais já divulgados, a formar a “jurisprudência internacional”. Tais julgados, em conjunto à doutrina existente, constituem importantes ferramentas jurídicas no processo de desenvolvimento do critério estabelecido no artigo 7.º da Convenção.

Voltando a questão da “boa fé no comércio internacional”, trata-se de um princípio geral que deve ser observado na interpretação de todas as leis uniformes. Como tal, compete à doutrina do direito comparado estabelecer os parâmetros em sua interpretação e impor limites a sua efetividade, o que já vem sendo feito por diversos doutrinadores mundo a fora.

Hoje, o respeito à boa fé no comércio internacional fundamenta-se na conduta razoável presumivelmente adotada pelo homem médio padrão. Utiliza-se as bases da boa fé objetiva, fundamentada em um modelo objetivo de conduta, nos termos do art.º 242º do Código Civil alemão (BGB)<sup>10</sup>.

---

<sup>9</sup> Assim entende também KONERU, Phanesh. International Interpretation of the U.N. Convention on the Contracts for the International Sale of Goods: An approach Based on General Principles, 6 Minnesota Journal of Global Trade 1997.

<sup>10</sup> THIEFFRY, Jean e GRANIER, Chantal. La Vente Internationale. Centre Français du Commerce Extérieur. Paris, 1985 p. 27.

Importante notar que, na Convenção, o princípio da boa fé restringe-se à seara da interpretação, não tendo o alcance previsto nas legislações de tradição romanística (i.e. princípio que orienta toda a relação jurídica obrigacional).

O segundo parágrafo do artigo 7.º trata da forma como devem ser solucionadas as questões que, apesar de se constituírem em objeto de regulamentação, não são expressamente por ela resolvidas – ou seja, eventuais lacunas existentes no texto da Convenção.

Segundo reforçam os doutrinadores Fritz Enderlein e Dietrich Maskow<sup>11</sup>, tais lacunas devem, em um primeiro momento, ser solucionadas pelas normas estabelecidas na própria Convenção, através das técnicas de interpretação nela existentes e da utilização da interpretação extensiva e da analogia.

Em não havendo êxito, recorre-se aos princípios gerais inspiradores da Convenção. E, se uma vez mais persistirem as lacunas (ex. por ausência destes princípios), só então utiliza-se a lei nacional aplicável em virtude das normas de direito internacional privado<sup>12</sup>.

Sempre em torno do princípio da boa fé, traz ao presente trabalho decisão inédita proferida no âmbito de um litígio instaurado entre partes sediadas no Brasil e em Venezuela, submetido e julgado, em sede de apelação, pelo Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul (Brasil) e que ganhou repercussão internacional.

Discute-se, no caso, o pagamento de valores em dobro pela parte brasileira, e a necessidade de restituição dos mesmos. Eis o fundamento utilizado pelo relator do acórdão, Des. Umberto Guaspari Sudbrack, a exaltar o princípio da boa fé objetiva:

---

<sup>11</sup> ENDERLEIN, Fritz and MASKOW, Dietrich. *International Sales Law, United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods - Convention on the Limitation Period in the International Sale of Goods*. New York, Oceana Publications, 1992, pp. 58 / 59.

<sup>12</sup> Nunca estará completamente afastada a aplicação da lei doméstica. Todavia, o direito nacional de cada país, via regras de direito internacional privado, deverá sempre se curvar à inexistência de princípios gerais, previstos na Convenção, reguladores da questão.

“[a] *Convenção de Viena de 1980 constitui expressão da praxe mais difundida no comércio internacional de mercadorias*, podendo ser qualificada como costume, tanto à luz do Direito Internacional Público, quanto à luz do Direito Civil brasileiro, razão pela qual está ao alcance dos Juízes nacionais, na forma do art. 113 do Código Civil de 2002. Ora, se a Convenção de Viena de 1980 define-se como expressão máxima da praxe do comércio internacional e, dito isso, se tal praxe tem por cânone maior a necessidade de respeito à boa-fé, então é certo que não assiste razão à ré, sob a Convenção, ao sustentar a nulidade do contrato. A arguição de nulidade da avença firmada entre as partes está em absoluta desconformidade com o dever máximo de boa-fé nas relações negociais no comércio internacional, que o art. 7 (1) CISG espelha. Afinal de contas, é razoável supor que a empresa venezuelana autora somente procedeu ao pagamento adiantado do valor das mercadorias adquiridas porque, se não o tivesse feito, a empresa brasileira ré muito provavelmente não as teria embarcado, receosa de somente receber o valor contratado quando da chegada das mercadorias na aduana, em território venezuelano. É costume, afinal de contas, que o pagamento do objeto da compra e venda preceda a sua entrega, não o contrário. Por isso, parece auto evidente, a meu sentir, que a alegação de nulidade contratual caracteriza afronta ao dever de boa-fé: a ré pretende, em última análise, escusar-se do dever de restituir o valor recebido em duplicidade, com base em arguição por meio da qual impugna a sistemática entabulada entre as partes contratantes, precisamente, com o propósito de tornar mais seguro o negócio levado a efeito, o que veio a ocorrer, em seu favor, não em seu prejuízo, tanto que findou por receber em dobro o montante de fato devido.”<sup>13</sup>

O julgador, reportando-se à lição de Ruy Rosado de Aguiar Júnior, embasou seu convencimento, ainda, no sentido e extensão da boa-fé objetiva, que “[...] exige de todos os que participação de relação intersubjetiva uma conduta leal e solidária. No contrato, deve ser obedecida na negociação prévia, na contratação, na execução e mesmo após o seu cumprimento. É fonte de deveres e de obrigações. É o limite para o exercício dos direitos: quer dizer, ainda

---

<sup>13</sup> TJRS, Recurso de apelação cível n.º 0419254-25.2016.8.21.7000, 12ª Câmara Cível do TJRS, Des. Rel. Umberto Guaspari Sudbrack, julgado em 30.03.2017 – grifos no original.

*que exista norma concedendo ou reconhecendo um certo direito, esse somente poderá ser exercido nos limites da boa-fé.*<sup>14</sup>

De fato, para criar uma uniformidade de regras para o tratamento destinado às relações comerciais internacionais, a Convenção estruturou a noção de contrato a partir de dois pilares fundamentais, a saber, *a autonomia privada* e *a boa-fé objetiva*<sup>15</sup>, dos quais se pode extrair, entre outros, o dever das partes de atuar com lealdade negocial, a impor aos contratantes a compreensão de que o contrato de compra e venda internacional de mercadorias há de ser entendido como uma relação de cooperação de parte a parte<sup>16</sup>.

Para além da interpretação da Convenção enquanto Lei Uniforme, não se pode fechar os olhos para os fatores que, antes de mais nada, atrairão a aplicabilidade do seu texto à determinado caso concreto.

Nesse sentido, é preciso observar os elementos indicadores da “internacionalidade”. Fazemos aqui o uso de um exemplo, para mais fácil visualização do critério: Um português vende a um outro um veículo automotor, de fabricação portuguesa, que é pago pelo comprador em euros e em Portugal, onde se encontra o veículo e onde houve a celebração do negócio. A situação é inequivocamente de direito interno.

Imagine-se, entretanto, que o veículo foi exportado da Alemanha para Portugal, estando o português e o alemão sempre em Portugal. Em tal caso, os elementos internacionais da

---

<sup>14</sup> AGUIAR Jr, Ruy Rosado de. O direito das obrigações na contemporaneidade. Revista de Direito do Consumidor, Editora Revista dos Tribunais, vol. 96, nov./dez. 2014, p. 13/20.

<sup>15</sup> MOSER, Luiz Gustavo Meira. A formação do contrato de compra e venda entre ausentes: a interlocução entre a Convenção de Viena de 1980 (CISG) e o direito brasileiro. In: FRADERA, Vera Maria Jacob de (Org.) / MOSER, Luiz Gustavo Meira (Org.). *A compra e venda internacional de mercadorias: estudos sobre a Convenção de Viena de 1980*. São Paulo, Atlas, 2011, p. 109.

<sup>16</sup> MIGLIAVACCA, Isadora Rebeschini. A convenção das nações unidas sobre contratos de compra e venda internacional de mercadorias: ratificação e incorporação pelo ordenamento jurídico brasileiro. – Faculdade de Direito da Fundação Escola Superior do Ministério Público, Curso de Direito – Porto Alegre, BR – RS, 2016, p. 37.

operação têm um peso maior e já podemos vislumbrar uma hipótese de conflito: havendo vício oculto, qual a lei a determinar o prazo de prescrição para a eventual reclamação? E a indemnização que daí decorre será regida por qual norma?

De toda forma, a identificação dos princípios de escolha da lei aplicável é matéria que foge ao objetivo do presente estudo, servindo o presente capítulo introdutório para ajudar na compreensão da aplicabilidade da Convenção e dar ao leitor a noção do tipo de problemas que podem surgir.

Note-se que questões relacionadas à interpretação e aplicabilidade da Convenção poderão surgir desde o momento mais primário (da formação de um contrato internacional de compra e venda de mercadoria), sendo especialmente relevantes quando há o incumprimento contratual por qualquer das partes contratantes. Para os efeitos deste trabalho, a matéria poderá vir à tona mais à frente, quando do tratamento específico dos casos de rutura contratual e execução específica das obrigações previstas em contrato.

## **Capítulo 2 Adesão do Brasil e relevância da adesão de Portugal**

Como se sabe, Portugal – embora tenha participado ativamente dos estudos iniciais e, inclusive, feito reserva ao texto da Convenção – ainda nos dias de hoje não aderiu à Convenção de Viena. Em uma análise comparativa, pode-se valer do exemplo do Brasil, que aderiu tardiamente aos termos da Convenção, apenas em 2014.

Ao votar no Brasil pela aprovação do texto da Convenção e referindo-se ao mesmo, o deputado Roberto de Lucena<sup>17</sup> disse: "*atende aos interesses nacionais por constituir tal instrumento um facilitador das transações comerciais internacionais de mercadorias*" e está "*alinhado com os princípios constitucionais que regem as nossas relações internacionais*".

---

<sup>17</sup> Na altura, membro da Comissão de Relações Exteriores e de Defesa Nacional (CREDN) da Câmara dos Deputados do Brasil.

Note-se, também, as sábias constatações feitas pela autora Fernanda Sirotsky Scaletsky pouco após a adesão do Brasil à Convenção, a refletir a relevância da Convenção para o comércio internacional:

*“(...) com a adesão do Brasil, a Convenção passará a contar com setenta e nove Estados-membros, sendo que nove em cada dez nações preponderantes no cenário do comércio global já são membros da Convenção, que cobre potencialmente 90% (noventa por cento) das trocas internacionais. A CISG, sendo uma das mais brilhantes realizações visando a unificação de regras para a compra e venda internacional de mercadorias, tem-se mostrado relevante não apenas como standard legislativo internacional, mas também tendo um papel decisivo ao influenciar e modelar as legislações nacionais sobre compra e venda de mercadorias”<sup>18</sup>*

De fato, até pelo número de Estados que já haviam trazido à aplicabilidade da Convenção para suas respectivas ordens jurídicas internas, tem-se pena em dizer que o Brasil teve uma adesão tardia, sendo certo que apenas em 1º de Abril de 2014 passou a vigorar a Convenção no direito interno brasileiro.

Por importante ao exemplo de Portugal, frise-se que o fato de o Brasil não ter aderido à Convenção antes do acima mencionado, não impedia que a Convenção fosse aplicada para resolução de litígios sobre a matéria ou mesmo utilizada como instrumento auxiliar de interpretação.

Como ressalta o Prof. brasileiro Alexandre Marçal Pereira, fazendo referência aos trabalhos de Dolganova e Lorenzen, havia no Brasil experiência jurisprudencial acerca do texto da Convenção, antes mesmo do marco da adesão e entrada em vigor do referido texto no direito interno brasileiro:

---

<sup>18</sup> SCALETSKY, Fernanda Sirotsky. A interpretação do duty to mitigate the loss na convenção das nações unidas sobre contratos de compra e venda internacional de mercadorias e a sua recepção pelo direito civil brasileiro. Rio Grande do Sul: Programa de Pós Graduação em Direito/UFRGS. ISSN: 1678-5029. Ano 2013, volume VIII, número 2.

*“A partir de pesquisa jurisprudencial tendo por objeto os tribunais brasileiros, verificou-se, de fato, que não há ocorrências de aplicação direta no Brasil da Convenção de Viena. Contudo, isso não impede que a Convenção seja utilizada como instrumento auxiliar de interpretação. A título de exemplo, cite-se apelação julgada pelo Tribunal de Justiça de São Paulo, na qual o julgador embasa a sua argumentação no artigo 72 da Convenção de Viena referente à violação antecipada do contrato.*

*Do mesmo modo, o dever de mitigar os prejuízos sofridos pelo próprio credor (Artigo 77 da Convenção) foi mencionado em outro julgado, também do Tribunal de Justiça de São Paulo. Desse modo, embora o Brasil não tenha aderido à Convenção de Viena sobre Compra e Venda Internacional de Mercadorias, na prática ela pode vir a ser aplicada aos contratos internacionais onde uma das partes é brasileira e também é fonte de inspiração para julgadores.”<sup>19</sup>*

Vê-se que, para além de servir como fonte inspiradora nos países não aderentes, a Convenção muitas vezes pode ser aplicada na resolução de conflitos envolvendo partes de Estados terceiros (i.e. que não ratificaram a CISG), o que dependerá da outra parte em cena (e do estado dela enquanto aderente ou não à Convenção) e do direito interno dos países que estejam envolvidos em conflito.

Com a adesão do Brasil, a partir de abril de 2014, a aludida norma internacional deixa de ser encarada como mero instrumento de apoio e passa aplicada como instrumento legítimo a reger os contratos de compra e venda internacional de mercadorias, sempre que uma empresa brasileira seja parte.

---

<sup>19</sup> DOLGANOVA, Iulia, LORENZEN, Marcelo Boff. “O Brasil e a Adesão à Convenção de Viena de 1980 sobre Compra e Venda Internacional de Mercadorias”. Revista Fórum CESA. 2009 ano 4, nº 10, p. 46-61. Cit. Em “Apontamentos sobre a CISG: Nobre desconhecida do Direito luso-brasileiro”. Coord. FERREIRA, Rafael Freire – Título II – “O incumprimento antes do vencimento na Convenção de Viena de 1980 (art. 72) e no direito brasileiro”, PEREIRA, Alexandre Marçal, GONÇALVES; Pedro Gabriel Siqueira, FERREIRA, Rafael Freire e SANTIAGO, Ricardo André Maranhão. P.59.



Por sua vez, a não adesão portuguesa à Convenção é algo que, no âmbito da União Europeia, acontece em pouquíssimos países (de que se tem notícia, além de Portugal, apenas não vigora a Convenção em Irlanda, Malta e Reino Unido).

Não por outro motivo, a doutrina portuguesa enaltece a necessidade de adesão de Portugal à Convenção, afinal aderiram à mesma os principais Estados que realizam trocas comerciais com Portugal, seja a nível europeu, seja a nível mundial.

Há época da adesão do Brasil já se falava na necessária aderência de Portugal à Convenção. A este respeito, convém ressaltar as astutas palavras de Mariana Costa, a justificar a premente necessidade de adesão por Portugal ao texto convencional:

*“Ora, talvez seja a altura de colocar a adesão portuguesa à Convenção das Nações Unidas sobre os contratos de compra e venda internacional de mercadorias na lista de prioridades nacionais.*

*Os países da União Europeia dominam largamente as transações de bens efetuadas por Portugal com o exterior (segundo informações do Instituto Nacional de Estatística, o peso do mercado comunitário entre 1993 e 2009 foi, em média, de quase 80%). E dentro do mercado comunitário, os principais destinos das mercadorias portuguesas e também principais fornecedores de mercadoria a Portugal são Espanha, Alemanha e França, todos eles Estados parte da Convenção de Viena. Daqui resulta, aliás, a já frequente aplicação do regime desta Convenção a contratos que envolvem empresas portuguesas, quando a lei a aplicar àquele contrato, por força do direito internacional privado, é a espanhola, alemã ou francesa (artigo 1.º, n.º 1, b) CISG)*

*A adesão de Portugal à Convenção de Viena sobre a compra e venda internacional de mercadorias não irá certamente, por si, resolver o problema da crise económica, mas poderá ser um importante contributo para uma maior transparência legislativa numa área vital da nossa economia, reduzindo custos de transação e aumentando a segurança*

*jurídica nas trocas comerciais internacionais, particularmente ao nível do acesso a um conhecimento jurídico especializado das pequenas e médias empresas.”<sup>20</sup>*

Interessante da citação trazida acima é o fato de a autora fugir de aspetos unicamente jurídicos, para tratar do assunto com um viés mais voltado ao comércio internacional, remetendo aos prejuízos comerciais inerentes à não formalização da adesão portuguesa à CISG.

Houve alturas em que a não adesão de Portugal à Convenção fora maior alvo de críticas. Se, hoje, presume-se ser “indiferente” a não adesão portuguesa, vez que a maioria dos conflitos sobre o tema acabam por, ainda assim, atrair a aplicação da Convenção; por outro lado, não se veem aspetos negativos de uma adesão tardia de Portugal, o que apenas garantiria maior segurança jurídica e aumentaria a confiabilidade das negociações internacionais.

### **Capítulo 3 O caso português**

A já referida não adesão de Portugal chama a atenção para a necessidade de se avaliar 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 em razão da existência de determinadas regras diferentes da lei portuguesa.

Nesse sentido, há dois blocos de normas de conflitos de leis potencialmente aplicáveis: 1) o Regulamento Roma I, que dispõe sobre a lei aplicável às obrigações contratuais (Regulamento (CE) n.º 593/2008, de 17 de Junho de 2008); e 2) as disposições conflituais do Código Civil<sup>21</sup>.

---

<sup>20</sup> COSTA, Mariana. [Consult. 18 Out 2018]. Disponível em <http://visao.sapo.pt/portugal-e-a-convencao-de-viena-sobre-a-compra-e-venda-internacional-de-mercadorias=f651205>

<sup>21</sup> Convém reparar, a propósito, que Portugal também não é parte da Convenção da Haia de 1955 relativa à Lei Aplicável às Vendas Internacionais.

O Regulamento Roma I é 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.

Em termos de aplicabilidade, o Regulamento Roma I entrará em cena sempre que uma parte (com ou sem domicílio ou residência habitual num estado membro da UE) intente uma ação judicial perante um tribunal de um estado membro da EU, ainda que a lei substantiva do caso (aplicável por força da escolha das partes ou por determinação do Regulamento de Roma I) seja uma lei nacional de um Estado não membro<sup>22</sup>.

No que se refere ao aspeto contratual – nomeadamente no que tange às normas de conflitos atinentes aos contratos de compra e venda internacional –, importa ter em conta se o contrato rege-se pela lei escolhida pelas partes<sup>23</sup>. 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 habitual<sup>24</sup>.

Já as normas de conflitos do Código Civil são de aplicabilidade residual. Ou seja, apenas serão aplicáveis se o Regulamento Roma I não o for. Assim, para que as normas de

---

<sup>22</sup> A residência habitual de qualquer das partes em estado da UE não constitui elemento relevante para a aplicação do referido Regulamento. Em verdade, dada a natureza universal do Regulamento dentro da UE e nas matérias por ele reguladas, para que ele seja aplicado basta que seja pedido a um tribunal de um estado membro que profira uma decisão sobre um litígio relativo a matéria prevista no Regulamento.

<sup>23</sup> V. artigo 3º do Regulamento de Roma I. Ressalva-se que a escolha da lei pode ser expressa ou resultar de forma clara das disposições do contrato ou das circunstâncias do caso.

<sup>24</sup> V. artigo 4º do Regulamento de Roma I: “1. Na falta de escolha nos termos do artigo 3.º e sem prejuízo dos artigos 5.o a 8.o, a lei aplicável aos contratos é determinada do seguinte modo: a) O contrato de compra e venda de mercadorias é regulado pela lei do país em que o vendedor tem a sua residência habitual”. Mais, em conformidade com o artigo 19.º 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.

conflitos do Código Civil possam ser aplicáveis torna-se necessário que a matéria objeto do litígio não esteja prevista no aludido Regulamento<sup>25</sup>.

As normas de conflitos constantes do Código Civil português estabelecem, em linhas gerais, que (i) 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<sup>26</sup>; e (ii) na falta de determinação da lei competente, entende-se, em matéria contratual, à lei da residências habitual comum das partes. Não havendo residência habitual comum, aplica-se a Lei do lugar da celebração do contrato.

Outro aspeto de particular relevo diz respeito à competência dos tribunais portugueses para conhecer de um litígio que oponha pelo menos uma parte não residente em território nacional ou, em geral um litígio que apresente elementos “estranhos” (lugar da celebração ou de execução de um contrato) em relação à ordem jurisdicional portuguesa, ou seja, a competência internacional dos tribunais portugueses.

Regula a matéria, no que respeita concretamente a obrigações contratuais, o artigo 65.º do Código de Processo Civil. Tal dispositivo estabelece que terão competência internacional os tribunais portugueses quando se verifique alguma das seguintes circunstâncias:

*a) ter o réu ou algum dos réus domicílio em território português, salvo tratando-se de ações relativas a direitos reais ou pessoais de gozo sobre imóveis sitos em país estrangeiro;*

---

<sup>25</sup> Entre elas encontram-se, entre outras, as matérias elencadas no artigo 1.º, 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.

<sup>26</sup> Note-se que a designação ou referência das partes apenas pode 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) dever a ação 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 ação, ou algum dos factos que a integram;*

*d) não poder o direito invocado tornar-se efetivo senão por meio de ação proposta em território português, ou constituir para o autor dificuldade apreciável a sua propositura no estrangeiro, desde que entre o objeto do litígio e a ordem jurídica nacional haja algum elemento ponderoso de conexão, pessoal ou real.”*

Ainda, nos termos do número 2 do artigo 65.º, 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. E, as execuções sobre bens existentes em território português são da competência exclusiva dos tribunais portugueses (cfr. artigo 65.ºA).

#### *As diferenças entre os regimes da Convenção e do Código Civil português*

Considerada à matéria objeto desse estudo, se faz a seguir um breve exame comparativo das normas internas e convencionais no que diz respeito ao incumprimento das obrigações do vendedor e os meios de que dispõe o comprador para restabelecer o pactuado ou buscar meios de ressarcimento – a chegar na execução específica.

Nos dizeres da Convenção, e à luz da jurisprudência encontrada, parte significativa do incumprimento pelo vendedor gira em torno da “*falta de conformidade da mercadoria*”, a que o legislador português dá o tratamento de “*coisas defeituosas*” e/ou “*bens onerados*”.

A este respeito, o Código Civil português cuidou da venda de coisas defeituosas determinadas (artigos 913.º e 913.º/1) e de bens onerados (artigos 905.º e ss..) como casos de erro. E atribuiu ao comprador a faculdade de anular o contrato (artigos 905.º e 913.º/1).

Esse enquadramento da lei portuguesa acaba por deixar em lacunas questões fundamentais e que são muito controversas na doutrina, não sendo possível, neste trabalho, o aprofundamento de tais discussões.

A Convenção, por sua vez, trata desses casos no contexto dos meios de que dispõe o comprador em caso de incumprimento do vendedor (artigo 46.º e ss.), estabelecendo um regime específico que acaba por ser mais claro. O dispositivo em comento dá ao comprador a possibilidade, em primeiro lugar, de exigir do vendedor a execução das suas obrigações, desde que não tenha feito uso de algum meio incompatível com esta exigência (art. 46.º I).

Em seguida (art. 46.º, 2) o legislador convencional prevê a solução para quando as mercadorias não estiverem conformes ao contrato, facultando ao comprador o direito exigir do vendedor a entrega de mercadorias de substituição, mas isso apenas se, cumulativamente, (i) a falta de conformidade constituir uma violação fundamental do contrato; e (ii) a substituição de mercadorias foi exigida no momento da denúncia da falta de conformidade, feita nos termos do artigo 39.º, ou num prazo razoável a contar desta denúncia.

Por último (art. 46.º, 3), é dada a possibilidade de o comprador exigir do vendedor que repare a falta de conformidade. Atento aos ditames da boa-fé, o legislador prevê que a reparação deve ser exigida pelo comprador no mesmo momento em que denuncia a falta de conformidade, ou num prazo razoável a contar desta denúncia.

A diferença mais gritante que se observa entre o regime da Convenção e o entendimento tradicionalmente dominante no Direito português insere-se no âmbito da indemnização devida em caso de resolução por incumprimento do vendedor.

Dos artigos 45.º e 74.º a 76.º da Convenção decorre que se trata de uma indemnização dos danos positivos (ou “indemnização pelo interesse contratual positivo”<sup>27</sup>), que visa colocar o lesado na mesma situação patrimonial que este teria caso o contrato tivesse sido cumprido.

---

<sup>27</sup> Note-se que, desde a entrada em vigor do novo Código Civil (de 1966), a doutrina e a jurisprudência orientaram-se, predominantemente, no sentido de que, em caso de resolução do contrato, *inclusive* com fundamento em incumprimento definitivo, os efeitos daquela eram incompatíveis com o direito a indemnização do *interesse contratual positivo*, só podendo dar lugar a indemnização fundada em violação do *interesse contratual negativo*, a coberto do artigo 227.º do mesmo diploma. Tal orientação foi sustentada ou seguida, entre outros, por Pires de Lima e Antunes Varela (in Código Civil Anotado, Vol. II, 4.ª Edição, Coimbra Editora, 1997, p. 58, nota 3. Antunes Varela, Das Obrigações em Geral, Vol. II, Almedina, 7.ª Edição, 1997, pp. 109-112.) e Inocêncio Galvão Telles (In Manual de Direito das

Já no entendimento adotado pela jurisprudência portuguesa se está diante de uma indemnização dos danos negativos (ou “pelo interesse contratual negativo”), destinada a colocar o lesado na situação patrimonial que este teria caso o contrato *não* tivesse sido celebrado<sup>28</sup>.

Em relação à faculdade de resolução do contrato pelo vendedor em caso de incumprimento do comprador também se nota alguma diferença. Pelo estatuído na Convenção, a faculdade de resolução é limitada caso o comprador tenha pagado o preço (artigo 64.º/2); pelo regramento do Código Civil português, o pagamento do preço pelo comprador não importa nenhuma limitação à resolução do contrato pelo vendedor.

Por outro lado, por força do artigo 886.º do Código Civil português, salvo pactuado em contrário, o vendedor não pode resolver o contrato por falta de pagamento do preço se a propriedade tiver sido transferida e a coisa entregue. Neste caso, o vendedor só poderá resolver o contrato se tiver acordado com o comprador a reserva da propriedade ou uma reserva de resolução.

Não é demais ressaltar que, mesmo sem ter aderido ao texto da Convenção, se encontra referências ao mesmo em um significativo número de decisões a respeito do tema publicadas em tribunais de recurso portugueses.

No principal grupo de decisões, a Convenção é invocada como elemento de Direito Comparado, a par dos Princípios Unidroit dos Contratos Comerciais Internacionais, no sentido de admitir que a resolução do contrato fundada em incumprimento seja acompanhada de indemnização dos danos positivos.

---

Obrigações, tomo 1, 2.ª edição, Coimbra Editora, 1965, pp. 248 e segs.; Direito das Obrigações, ª Edição Coimbra Editora, 1982, pp. 368-369)

<sup>28</sup> A posição contrária, porém, tem ganho força na doutrina portuguesa e a jurisprudência também tem evoluído no sentido de uma flexibilização de entendimento tradicional. Há, em todo o caso, que ter em conta os preceitos limitativos da indemnização na hipótese de anulação do contrato de venda de bens onerados ou defeituosos (coisa específica)

Entretanto, repara-se que a influência da solução convencional em tais julgados é limitada, sendo mais referida a nível de flexibilização da posição tradicional, mediante a admissibilidade de indemnização pelo interesse contratual positivo em termos mais amplos.

Mais, em nenhum dos julgados identificados os tribunais portugueses determinaram ser a Convenção a lei aplicável ao contrato, resolvendo-se com base no Direito material português.

O mais recente julgado encontrado no Supremo Tribunal de Justiça, tratou exaustivamente da problemática da admissibilidade de cumulação da indemnização pelo interesse contratual positivo com a resolução faz (apenas) menção à Convenção<sup>29</sup>.

---

<sup>29</sup> Confira-se trecho conclusivo do acórdão: “E afigura-se-nos que, no atual panorama da jurisprudência, será mais curial prosseguir por via da ponderação de caso a caso, sem a condicionar, de forma apriorística, ao critério abstrato de regra-exceção.

*Para tanto, consideramos, à luz da doutrina acima convocada nesse sentido, em síntese, que:*

*a) – **Do preceituado no artigo 801.º, n.º 2, do CC**, no respeitante à ressalva do direito a indemnização, em caso de resolução de contratos bilaterais, nenhum argumento interpretativo substancialmente decisivo se pode extrair no sentido de excluir o direito de indemnização pelos danos positivos resultantes do incumprimento definitivo desde que não se encontrem cobertos pelo aniquilamento resolutivo das prestações que eram devidas; b) – Por isso mesmo, impõe-se equacionar a solução na perspetiva da finalidade e função da resolução, enquadrada no plano mais latitudinário do programa negocial, multidimensional, envolvente e da relação de liquidação em que, por virtude dessa resolução, se transfigura a relação contratual originária; c) – Nesse quadro, deve ser reconhecido o primado do princípio geral da obrigação de indemnizar o credor lesado, **consagrado no artigo 562.º do CC**, segundo **o método da teoria da diferença acolhido pelo artigo 566.º, n.º 2, do mesmo diploma**, como escopo fundamental reintegrador dos interesses atingidos pelo incumprimento do contrato; d) – Nessa medida, tendo em conta a “diversidade ontológica” da invalidade e da resolução, deve ser relativizada a eficácia retroativa atribuída a esta pelos artigos 433.º e 434.º, n.º 1, por equiparação aos efeitos daquela estatuídos nos artigos 289.º e 290.º do CC, em termos de salvaguardar a vertente da tutela ressarcitória (a par da tutela restitutória ou recuperatória), quanto aos danos positivos resultantes do incumprimento que serviu de fundamento à mesma resolução e não abrangidos pelo obliteração resolutive das prestações que eram devidas, assim se ressaltando a finalidade da resolução (que se tem por restrita) a que se refere a parte final do citado artigo 434.º, n.º 1; e) – Consequentemente, ao contraente fiel, perante o incumprimento definitivo imputável ao outro contraente, assistirá a faculdade de optar, em simultâneo, pela resolução do contrato de forma a libertar-se do respetivo dever típico de prestar ou a recuperar a prestação já por si efetuada, e pelo direito a indemnização dos danos decorrentes daquele incumprimento não satisfeitos pelo valor económico das prestações atingidas pela resolução; d) – Todavia, em caso de resolução, poderá ser ainda assim desatendida a indemnização pelos danos positivos, quando esta revele desequilíbrio grave na relação de liquidação ou se traduza em benefício injustificado para o credor, ponderado, à luz do princípio da boa fé, o concreto contexto dos interesses em jogo, atento o tipo de contrato em causa, sem prejuízo, nessas circunstâncias, do*



Do aludido julgado resultou que “a resolução do contrato é compatível com a indemnização pelo interesse contratual positivo, que, porém, não será admitida ‘quando esta revele desequilíbrio grave na relação de liquidação ou se traduza em benefício injustificado para o credor, ponderado, à luz do princípio da boa fé’, hipótese em que se indemnizará antes pelo interesse contratual negativo.

É ainda de referir um acórdão da Relação de Lisboa sobre um recurso em que a ré invoca a aplicabilidade da Convenção à obrigação de entrega a título de usos do comércio internacional. O tribunal assinalou que Portugal não é parte contratante da mesma e que o Direito Internacional Privado português não remete para a lei de um Estado contratante, mas não deixou de referir a Convenção como manifestando a tendência para encarar a venda de coisas defeituosas como cumprimento defeituoso, entendimento que adota<sup>30</sup>.

De fato, pode-se dizer que a Convenção não foi aplicada como fonte de interpretação do direito em qualquer das decisões consultadas, o que, mais uma vez, motiva a entender pela conveniência da adesão de Portugal à Convenção, em prol da segurança jurídica e das diversas vantagens que já foram mencionadas anteriormente neste trabalho.

#### **Capítulo 4 NOÇÕES DE INCUMPRIMENTO CONTRATUAL**

Assim definido na Lei portuguesa, o instituto da compra e venda tem como efeito essencial a obrigação de entregar a coisa (Código Civil artigo 879, alínea b)).

Para cumprir essa obrigação, o vendedor tem o dever de investir o comprador na posse efetiva da coisa, seja pela tradição material ou simbólica (artigo 1263.º, al. b)), seja pelo

---

*direito a indemnização em sede do interesse contratual negativo nos termos gerais. **De resto, esse é o modelo de solução por que se pauta a larga maioria dos ordenamentos jurídicos estrangeiros próximos do nosso, bem como o acolhido nos instrumentos internacionais como são a Convenção de Viena sobre os Contratos de Venda Internacional de Mercadorias; os Princípios Unidroit sobre Contratos Comerciais Internacionais; os Princípios de Direito Europeu dos Contratos.**” (STJ, Proc. 567/11.8TVLSB.L1.S2, 2ª Secção, Relatora Maria da Graça Trigo, julgado em 17.05.2018 – grifos acrescidos)*

<sup>30</sup> Tribunal da Relação de Lisboa, Proc. 13/2002.L1-1, Relator: António Santos, julgado em 30-06-2011.

*constituto possessório* (artigo 1263.º, al. c) e artigo 1264.º). Se, por sua vez, o comprador já detiver a coisa vendida (que designe o depositário ou arrendatário, por exemplo), verificar-se-á tão somente a transmutação da detenção em posse – são casos, por exemplo, em que não existe obrigação de entrega ou em que a entrega ocorre virtualmente.

A comprovação da entrega se dá pelo ato da receção inequívoca da mesma pelo comprador, que deve demonstrar, expressa ou tacitamente, ter recebido a coisa. Para o efeito, nos termos do artigo 787.º, o vendedor ao cumprir com a obrigação de entrega da coisa alienada tem o direito de exigir a quitação ao comprador, ou até recusar a entrega enquanto a quitação não for dada.

Sendo a principal obrigação “a entrega da coisa”, o vendedor incorre em incumprimento contratual quando não entrega a coisa objeto de contrato de venda. Entretanto, não é apenas a não entrega da coisa que caracteriza o incumprimento. Para além disso, a parte vendedora se obriga a entregar em determinado período de tempo, na quantidade, especificidades e condições de estado; características que, via de regra, vêm delimitados em contrato.

No direito português põe-se o tratamento da compra e venda de coisas defeituosas, que, no que se refere à natureza da transação, pode ser dividido em três partes<sup>31</sup>. Como o tema se torna bastante abrangente para caber no objeto deste trabalho, se deterá à definição dada pelo Código Civil, que regula parte dominante do tema: *compra e venda de mercadoria*.

Pelo Código Civil, a compra e venda deve ser “*cumprida em conformidade com o estipulado pontualmente*” (artigo 406.º, nº 1). Nas palavras do doutrinador João Calvão da Silva, isso implica que a obrigação seja atendida “(...) *em todos os pontos e nos termos devidos*,

---

<sup>31</sup> São elas: (i) as disposições do Código Civil; (ii) a Lei n.º 24/96 – Lei de Defesa do Consumidor e (iii) o Decreto-Lei n.º 383/89 – Diploma relativo à Responsabilidade Civil do Produtor ou Fabricante pelos danos causados por produtos defeituosos colocados no mercado.

*com as prestações a deverem ser realizadas integralmente e não por partes, excepto se outro for o regime convencionado ou imposto por lei ou pelos usos (...)*<sup>32</sup>

A não entrega da coisa conforme pactuado entre as partes, implica violação por parte do vendedor e atrai todas as consequências daí advindas – inclusive abre ao comprador a possibilidade de promover a *execução específica* da entrega.

De fato, a compra e venda proporciona às partes a satisfação esperada, na medida em que uma e outra cumpram as suas obrigações conformemente ao convencionado<sup>33</sup>

Provamos, então, visualizar o instituto da execução específica em duas partes (*lato sensu*): credora e devedora. Para tutelar a parte “credora” em seu direito (seja de receber a coisa comprada; seja de receber dinheiro em contrapartida à entrega da coisa), eis o instituto da execução específica.

Desde que, portanto, o vendedor deixe de cumprir a sua obrigação (e desde que essa não seja, de fato, impossível), poderá o comprador (empossado de “credor”) pleitear em juízo o cumprimento do contrato, inclusive mediante a constrição do património devedor. Por sua vez, o vendedor também pode ser “credor” em determinadas situações<sup>34</sup>, assistindo-lhe o direito de exigir o pagamento do preço contratado em contrapartida à entrega da coisa.

Cumpramos ressaltar que o não cumprimento da obrigação de entrega da coisa vendida pode resultar de caso fortuito ou força maior que acarrete a perda ou perecimento da coisa (v., por ex., o caso de um terremoto ocorrido depois da conclusão da compra e venda e antes do momento em que deveria ser efetuado a entrega). Em casos como tal, réis o artigo 790.º do

---

<sup>32</sup> SILVA, João Calvão. “*Compra e Venda de Coisas Defeituosas – Conformidade e Segurança*”, 5ª Ed. Revista e Aumentada, Almedina: Março, 2008. p. 14.

<sup>33</sup> Nesse sentido, vide os artigos 408.º, 762.º e 763.º do Código Civil.

<sup>34</sup> Imagine-se, por exemplo, a situação em que o vendedor não queira aceitar a devolução da coisa, mas sim exigir o pagamento nos termos pactuados.

Código Civil que o vendedor fica exonerado. Aplicando-se a teoria do risco, segundo as normas do direito português, em princípio, quem suportará os prejuízos será o comprador.

Assim, prevê o artigo 796.º n.º 1 do Código Civil que “[n]os 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.”.

Em tais casos, entende-se que a transferência de risco se dá em momento anterior à efetiva transmissão da propriedade, de forma que o vendedor teria completado a sua incumbência contratual. O comprador terá, então, que pagar o preço; e, se já o tiver pago, não terá o direito a repetição, nem mesmo sob o argumento do enriquecimento sem causa (v. artigo 795.º, n.º 1).

Evidentemente, à regra geral acima exposta, há exceções. O risco corre por conta de vendedor sempre que este se obrigue contratualmente até ao momento da entrega – por exemplo, (i) quando se tratar de uma venda com promessa de envio para local diferente do local de cumprimento (artigo 797.º); (ii) quando enquanto a venda estiver dependente de condição resolutiva (artigo 796.º n.º 3); (iii) quando a coisa tiver e continuar em poder do alienante em consequência do termo constituído a seu favor e até ao vencimento do termo ou a entrega tem pesquisa da coisa (artigo 796.º, 2); dentre outros.

Para além das hipóteses de caso fortuito e força maior, há também os casos de impossibilidade no cumprimento obrigação. A este respeito, quando a impossibilidade for imputável ao comprador (que, por exemplo, causar a destruição da coisa), extingue-se a obrigação do vendedor (conforme artigo 794.º do Código Civil), mantendo-se o comprador obrigado ao pagamento do preço<sup>35</sup>.

---

<sup>35</sup> Ressalte-se que, nessas hipóteses, se o preço já tiver sido pago o comprador não terá o direito a pedir a sua restrição, nem mesmo ao abrigo do instituto do esquecimento sem causa.

Comparativamente<sup>36</sup>, o Código Civil brasileiro, em seu artigo 389.º, estabelece os efeitos do inadimplemento “*não cumprida a obrigação, responde o devedor por perdas e danos, mais juros e atualização monetária segundo índices oficiais regularmente estabelecidos, e honorários de advogado*”.

Regra geral, as obrigações são feitas para serem cumpridas. Como não é possível prever todos os futuros eventos em torno da relação estabelecida entre as partes contratantes, torna-se relevante estudar as diversas formas de inadimplemento e suas consequências.

E, no que tange a culpabilidade (e consequente responsabilização) do agente, é de se anotar que há o incumprimento que ocorre sem a intenção das partes.

Trata-se de um descumprimento da obrigação indesejado, mas que apresenta alguns efeitos na ordem patrimonial.

Explica Inocêncio Galvão Telles que “*dá-se o retardamento casual quando o devedor é impedido de realizar temporariamente a prestação por caso fortuito ou de força maior*”<sup>37</sup>.

Parte significativa da doutrina brasileira aponta como requisitos deste tipo de inadimplemento (i) a inevitabilidade do acontecimento (artigo 393, parágrafo único); (ii) a ausência de culpa para ocorrência do evento; e (iii) a superveniência de fato irresistível. O incumprimento, em tais circunstâncias, isenta o devedor de responsabilidade sobre o não cumprimento da obrigação.

A respeito do incumprimento involuntário (retardamento casual para o direito português), cumpre trazer julgados no Brasil e em Portugal que auxiliam a compreender as delimitações do conceito:

---

<sup>36</sup> A Comparação com o Brasil que ocorrer ao longo desse trabalho, mais frequentemente do que com outros sistemas jurídicos internacionais, não se deve apenas pelas relação de proximidade; , mas pelo fato de o Brasil – a semelhança de Portugal – ter convivido por três décadas sem aderir à Convenção.

<sup>37</sup> TELLES, Inocêncio Galvão. Direito das Obrigações. Coimbra: Coimbra Editora, 1997, p. 323.

No Brasil:

*“Trata-se de ação regressiva de indenização, postulando o recebimento do valor em razão do roubo, com emprego de arma de fogo, de veículo segurado, quando este estava sob a posse e guarda do preposto (manobrista) da recorrida. A Turma entendeu que, na ausência de pactuação em contrário, tratando-se de roubo comprovado, constitui evento inevitável, cuja ocorrência não está na dependência de qualquer precaução que pudesse a recorrida adotar, notadamente por se tratar de empresa que tem como atividade principal a alimentação e não a segurança.”<sup>38</sup>*

A jurisprudência portuguesa em matéria, é a seguir ilustrada pelo acórdão do Superior Tribunal de Justiça:

*“CONTRATO DE COOPERAÇÃO COMERCIAL ACTO DE TERCEIRO.EFICÁCIA EXTERNA DAS OBRIGAÇÕES. RESOLUÇÃO DO CONTRATO. TEORIA DO LIMITE DO SACRIFÍCIO. CAUSA DE PEDIR. EXCESSO DE PRONÚNCIA. NULIDADE DE ACÓRDÃO. UNANIMIDADE. CONCEDIDA PARCIALMENTE. I) – Tendo o Autor alegado como causa de pedir o incumprimento pela Ré de um contrato de cooperação comercial, é nulo o Acórdão da Relação que considera ter existido erro-vício da vontade por parte da Ré e, conseqüentemente, declarou anulável o contrato julgando improcedente a acção. II) – Porque nem o Código Civil, nem a jurisprudência largamente dominante consagram, quer a teoria do limite do sacrificio do devedor para o desonerar da prestação, quer a teoria da eficácia externa das obrigações, **não pode uma das partes do contrato resolvê-lo, alegando a existência de pressões sobre si exercidas por terceiro, [que não é sujeito contratual, nem interveio na acção], com o***

---

<sup>38</sup> Brasil, STJ, REsp 258.707-SP. Rel. Min. Sálvio de Figueiredo. Julgado em: 22 ago. 2000 – grifos acrescentados.

*fundamento que, não sendo aceites, acarretariam prejuízos para a sua actividade económica.*<sup>39</sup>

Esse segundo julgado – proferido pelo Supremo Tribunal de Justiça português – evidencia que não todas as espécies de evento externo particularizam hipótese de retardamento casual, devendo ser avaliadas casuisticamente as reais possibilidades de se evitar o incumprimento.

Pela Convenção, o vendedor responde por qualquer *falta de conformidade* (i) que exista no momento da transferência do risco para o comprador, ainda que esta falta apenas apareça ulteriormente; e/ou (ii) que sobrevenha após o momento indicado no parágrafo anterior e que seja imputável ao incumprimento de qualquer das suas obrigações (artigo 36.º).

Para o melhor estudo da execução específica do contrato aos olhos da Convenção, cumpre retomar os conceitos de *inadimplemento fundamental* e *garantia da boa execução das obrigações*.

Rês o artigo 72.º da Convenção sobre a possibilidade de *resolução antecipada* do contrato de compra e venda se, antes da data do cumprimento do contrato, for manifesto que uma parte cometerá uma violação fundamental do contrato. Sempre que dispuser do tempo necessário, a parte que pretender declarar a resolução do contrato deve notificar a outra parte, em condições razoáveis, para permitir a esta dar garantias suficientes da boa execução das suas obrigações.

Nesse caso, uma parte não poderá fazer uso da benesse da resolução antecipada se a outra parte tiver declarado que não executaria as suas obrigações, hipótese em que outras soluções poderão ser buscadas (v.g. perdas e danos, sempre que aplicável).

No exemplo do Brasil, o regime jurídico interno aplicável<sup>40</sup> não continha disposição que possibilitasse tal resolução antecipada, de forma que, com a entrada em vigor da Convenção no

---

<sup>39</sup> Portugal, STJ, Proc. 09A0370, julgado em 19 de Março de 2009, Julgadores: Fonseca Ramos (Relator), Cardoso de Albuquerque e Salazar Casanova.

<sup>40</sup> I.e. Código Civil e Código de Defesa do Consumidor brasileiros.

direito brasileiro passou a ser possível invocar o artigo 72.º da Convenção para reger situações do direito interno.

O sentido e finalidade do instituto da execução específica é muito claro: obrigar o vendedor a entregar ao comprador o objeto vendido, livre e desembaraçado de quaisquer ônus. Se assim não acontecer – e houver qualquer ônus ou limitação que exceda os limites inerentes aos direitos de propriedade e posse do comprador – verificar-se-á o conceito objetivo de vício do direito ou vício em direito. E, como se depreende do texto da Convenção, restará ao comprador optar pela solução que melhor lhe convier a nível de reparação.

De fato, a Convenção faculta ao comprador diversas possibilidades de resolução/reparação, que vão desde a reparação e/ou indemnização; até a busca pela execução específica da obrigação, fazendo-se vir a contrapartida nos termos em que contratada.

Como exemplo, cumpre notar o teor do julgado do Supremo Tribunal de Justiça que versou sobre a anulação de contrato e redução do preço. O caso remete à alteração artificial, pela parte vendedora, da quilometragem de um automóvel para menos ou a sua dissimulação por estabelecimento comercial especializado nesse ramo, caso em que o Tribunal Superior entendeu pela anulação do negócio por erro ou dolo sobre o seu objeto<sup>41</sup>.

---

<sup>41</sup> “*A acção foi proposta com base em erro-vício gerador da anulabilidade do próprio contrato celebrado entre as partes (...) Entre as "condições gerais de relevância do erro-vício como motivo de anulabilidade encontra-se a sua "essencialidade", no sentido de que só é relevante o erro essencial (determinante), isto é, aquele que levou o errante a concluir o negócio, em si mesmo e não apenas nos termos em que foi concluído (...) Quer o simples erro que atinja os motivos determinantes da vontade (artº 251º) quer o dolo (artº 254º, nº 1) só geram anulabilidade do negócio quando forem essenciais para a formação da vontade da parte que o invoca. (...) Deve existir, assim, um nexo de causalidade entre o dolo e a actuação do enganado (decepcionado). (...) O principal efeito do dolo é a anulabilidade do negócio (artº 254º nº 1); mas acresce a responsabilidade pré-negocial do autor do dolo (deceptor), por ter dado origem à invalidade, com o seu comportamento contrário às regras da boa fé, desde os preliminares e até à conclusão do negócio. A violação, na formação do contrato (culpa "in contrahendo") desses deveres de boa-fé e lealdade (salvo na medida em que seja causa de vício da declaração de vontade da contraparte ou provoque a celebração de negócio usurário) não releva autonomamente como fundamento da anulabilidade do negócio - conf. cit Ac do STJ de 13-5-04. O fundamento legal da obrigação de indemnização radica no facto de o dolo ser um acto ilícito. (...)*”



Também em decorrência dos deveres de boa fé e lealdade contratual, a Convenção em seu artigo 82.º prevê que “o comprador perde o direito de declarar o contrato resolvido, ou de exigir do vendedor a entrega de mercadorias de substituição, se lhe é impossível restituir as mercadorias num estado sensivelmente idêntico àquele em que as recebeu.”.

O disposto em tal artigo, também em homenagem à boa fé, não se aplica se (a) a impossibilidade de restituir as mercadorias (ou de as restituir num estado sensivelmente idêntico àquele em que o comprador as recebeu) não se ficar a dever a um acto ou omissão seus; e (b) as mercadorias pereceram ou se deterioraram, no todo ou em parte, em consequência do exame prescrito no artigo 38.<sup>o42</sup>; ou (c) o comprador, antes do momento em que constatou ou deveria ter constatado a falta de conformidade, vendeu todas ou parte das mercadorias, no quadro de uma operação comercial normal, ou consumiu ou transformou todas ou parte delas de acordo com o uso normal.

Para encerrar o presente capítulo, indicamos os efeitos da resolução contratual. Sendo certo que, à nível do diploma em comento, o principal deles encontra-se estabelecido no artigo 81.º, §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.”

---

(STJ, Proc. nº 04B4349, em 20 de Janeiro de 2005, Julgadores: Ferreira de Almeida, Abílio Vasconcelos e Duarte Soares)

<sup>42</sup> “Artigo 38.º. **1.** O comprador deve examinar as mercadorias ou fazê-las examinar num prazo tão breve quanto possível, tendo em conta as circunstâncias. **2.** Se o contrato implicar um transporte das mercadorias, o exame pode ser diferido até a chegada destas ao seu destino. **3.** Se as mercadorias forem reenviadas em trânsito ou reexpedidas pelo comprador sem que este tenha tido razoavelmente a possibilidade de as examinar e se, no momento da conclusão do contrato, o vendedor conhecia ou deveria conhecer a possibilidade desse reenvio em trânsito ou dessa reexpedição, o exame pode ser diferido até a chegada das mercadorias ao seu novo destino.”

No direito português é semelhante o regime dos efeitos da resolução<sup>43</sup>, que tem efeitos retroativos<sup>44</sup>, 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 mais a mais, exceto quando diversamente convencionado entre as partes, a resolução elimina retroativamente todos os efeitos do contrato, como antes se referiu.

## Capítulo 5 O INSTITUTO DA EXECUÇÃO ESPECÍFICA

Cumpra adentrar no cerne desta dissertação, nomeadamente, a *execução específica* da obrigação, que pode ser por parte do comprador ou – em outro viés, menos usual – por parte do vendedor.

### 5.1 Execução específica quando exigida pelo comprador

O art.º 46º da Convenção confere “o direito do comprador de exigir que o vendedor cumpra especificamente aquelas obrigações inicialmente assumidas”. Imprescindível para tal que o cumprimento se revele juridicamente possível.

Uma das primeiras notas a pontuar é que essa disposição não impede o funcionamento da chamada “*cláusula penal*” quando essa exista e seja admissível. Se é um direito do comprador exigir o cumprimento *específico* de Determinada obrigação contratada; também o é

---

<sup>43</sup> Regula-se tais efeitos pelos artigos 433º e 434º do Código Civil: “**Artigo 432.º - Casos em que é admitida 1.** É admitida a resolução do contrato fundada na lei ou em convenção. **2.** A parte, porém, que, por circunstâncias não imputáveis ao outro contraente, não estiver em condições de restituir o que houver recebido não tem o direito de resolver o contrato. **Artigo 433.º - Efeitos entre as partes** Na falta de disposição especial, a resolução é equiparada, quanto aos seus efeitos, à nulidade ou anulabilidade do negócio jurídico, com ressalva do disposto nos artigos seguintes.”

<sup>44</sup> V. “**Artigo 434.º - Retroactividade 1.** A resolução tem efeito retroactivo, salvo se a retroactividade contrariar a vontade das partes ou a finalidade da resolução. **2.** Nos contratos de execução continuada ou periódica, a resolução não abrange as prestações já efectuadas, excepto se entre estas e a causa de resolução existir um vínculo que legitime a resolução de todas elas.”

resguardado o direito de invocar o pagamento de penalidade contratualmente ajustada para o caso de o vendedor não cumprir – ou não fazer atempadamente – a entrega que lhe tenha sido incumbida.

Há, ainda, outros meios de que dispõe o comprador no caso de inexecução pelo vendedor de alguma das obrigações que para ele decorrem do contrato ou da própria Convenção (cfr. Secção III do Capítulo II). O art.º 45º elenca os direitos que assistem ao comprador quando o vendedor viola alguma das obrigações a que estava adstrito (em virtude do contrato ou da Convenção).

O rol de direitos em questão deve ser interpretado em termos cumulativos e não alternativos, isto é, em caso de incumprimento do devedor, o comprador pode lançar mão de um dos meios previstos nos artigos seguintes e, ainda pedir uma indemnização por perdas e danos (nos termos do art.º 74 a 77 da Convenção).

Em reforço, o parágrafo 2 do art.º 45 que estabelece expressamente que “*o comprador não perde o direito de pedir indemnização por perdas e danos pelo facto de recorrer a outro meio que igualmente lhe assista*”<sup>45</sup>. Por outro lado, como é evidente, o comprador não pode lançar mão da execução específica se já tiver recorrido à algum meio de reparação que com ela se revele incompatível.

Não obstante os direitos do comprador acima revelados, é possível encontrar mecanismos na Convenção que beneficiem o vendedor, os quais serão tratados com mais propriedade mais adiante.

Fato é que, mesmo dispondo de algumas benesses (v.g. ter facultado o alongamento do prazo para o cumprimento da obrigação), a mesmas – quando já está em um cenário de

---

<sup>45</sup> Segundo os autores portugueses Maria Ângela Bento Soares e Rui Manuel Moura Ramos, “[e]m boa verdade, tal disposição considerar-se-ia, quanto a nós, dispensável, desde o momento em que se inserisse a copulativa e a ligar as alíneas a) e b) do parágrafo 1. Esta alteração foi, aliás, proposta pelo Governo Português nas suas observações ao Projecto” (ob. citada na nota 1, p. 111, nota de rodapé nº 170).

incumprimento pelo vendedor – acabarão por prescindir da vontade de ambas as partes, em salvaguarda do assentimento do comprador (no exemplo específico, cfr. artigos 47 e 48).

Mais, em determinadas situações o comprador poderá exigir a redução do preço – exemplo do que dispõe o art.º 44º, que visa minimizar os efeitos surgidos na esfera jurídica do comprador (o que será melhor tratado mais adiante nesta dissertação em “hipóteses de preservação do contrato”).

A execução específica, entretanto, é de extrema relevância em matéria de cumprimento dos contratos internacionais regidos pela Convenção. É o instituto que traz segurança na relação jurídica estabelecida entre as partes contratantes e, conseqüentemente, viabiliza a contratação, especialmente em se tratando de negócios firmados entre partes de Estados diferentes – que assumem os riscos inerentes à distância e seus demais fatores dificultadores.

Cumprir enfatizar que o direito do comprador à execução específica (consagrado no art.º 46º da Convenção) deve ser conjugado com a regra do artigo 28<sup>46</sup>, segundo a qual um tribunal apenas pode ordenar a execução específica “*quando o fizesse, face ao seu próprio ordenamento jurídico, relativamente às vendas domésticas*”.

Em uma primeira leitura, tal dispositivo (por si só considerado) parece mais vedar do que admitir o uso do instituto da execução específica, já que é expresso em “*desobrigar*” a sua incidência quando as regras de direito interno não o admitirem. Entretanto, na melhor interpretação do dispositivo, percebe-se que o desígnio é admitir a execução específica e, como tal ordem deve emanar sempre de um juiz local por questões de efetividade, o legislador convencional tomou o cuidado de colocar a exceção da prevalência da ordem doméstica do país encarregado de ordenar a execução da obrigação.

---

<sup>46</sup> O artigo 28 da Convenção estabelece que “*Se, em conformidade com as disposições da presente Convenção, uma parte tiver o direito de exigir da outra a execução de uma obrigação, um tribunal não está vinculado a ordenar a execução específica, a não ser que a decretasse por aplicação do seu próprio direito relativamente a contratos de compra e venda semelhantes, não regulados pela presente Convenção.*”

Frise-se, ao mesmo respeito, que a grande maioria (se não todos) os países de *Civil Law* admitem em seus sistemas jurídicos a aplicação da execução específica.

Interessante a visão de Pignatta e Kuyven<sup>47</sup> segundo a qual o artigo 28 da Convenção é fruto de um compromisso firmado entre diversos sistemas jurídicos seria uma concessão ao sistema da *common law*. Isso porque nos países que aplicam a *common law*, apenas em casos muito especiais, é que existe a possibilidade de um juiz ordenar a execução específica. Tendo esse aspeto em consideração, os redatores da Convenção elaboraram o artigo 28 que prevê somente ser a execução específica se a *lex fuori* o permitir em casos de compra e venda semelhantes.

Esta disposição acaba por contrariar, de certa forma, o objetivo uniformizador da Convenção, na medida em que faz prevalecer – em relação à execução específica – a lei nacional do juiz encarregado de julgar o litígio. Desse modo, a depender do juiz que seja competente, poderá a execução específica ser ou não autorizada, o que acaba por gerar certa insegurança jurídica para as partes – especialmente à parte compradora.

Cumpra notar que o ordenamento jurídico português admite a execução específica, sendo claro nesse sentido o conteúdo do art.º 827.º e seguintes do Código Civil. Fica, porém, por resolver, o problema de saber se o juiz poderá, em sede de execução específica, utilizar o critério de ponderação de interesses a que alude o art.º 566.º, n.º 1, do Código Civil<sup>48</sup>.

---

<sup>47</sup> PIGNATTA, Francisco Augusto; KUYVEN, Luiz Fernando Martins, GERICHTSHOF, Oberster, AUSTRIA 29 March 2004, Zeitschrift fur Europarecht, Internationales Privatrecht und Rechtsvergleichung (ZfRV), 2004, 156, Cour d'appel de Liège, Belgium, 28 April 2003, available in French on the internet at <http://cisgw3.law.pace.edu/cases/030428b1.html>; e Clout case n. 361, Oberlandesgericht Braunschweig, Germany, 28 October 1999.

<sup>48</sup> CC, Artigo 566.º (Indemnização em dinheiro) “1. **A indemnização é fixada em dinheiro, sempre que a reconstituição natural não seja possível, não repare integralmente os danos ou seja excessivamente onerosa para o devedor.** 2. Sem prejuízo do preceituado noutras disposições, a indemnização em dinheiro tem como medida a diferença entre a situação patrimonial do lesado, na data mais recente que puder ser atendida pelo tribunal, e a que teria nessa data se não existissem danos. 3. Se não puder ser averiguado o valor exacto dos danos, o tribunal julgará equitativamente dentro dos limites que tiver por provados.”

As obrigações do vendedor estão previstas no art.º 30º da Convenção. No comércio internacional, a entrega consiste em documentos, fatos ou no procedimento de envio das mercadorias ao comprador.

A Convenção ocupou-se das hipóteses de compra e venda de *mercadorias não conformes ao contrato e de mercadorias oneradas com direitos e pretensões de terceiros*<sup>49</sup>. A boa compreensão dessas disposições é relevante ao presente trabalho, pois na maior parte das vezes é daí (falta de conformidade) que fica caracterizado o incumprimento do vendedor que legitima o comprador a requerer a execução específica (por exemplo, entrega de mercadorias em conformidade com o que fora contratado).

O parágrafo 1 do art.º 35º enuncia os índices a ter em conta para se avaliar da conformidade das mercadorias entregues às contempladas no contrato. Contudo, “*a concretização de tais índices de índole variada (a saber, a quantidade, qualidade, o tipo, a embalagem e o acondicionamento das mercadorias), apenas se logra, para a Convenção, a partir do teor do contrato.*”<sup>50</sup>.

O tema foi objeto de julgamento pelo Supremo Tribunal de Justiça português, ocasião em que se ponderou que “*muito embora o vendedor tenha procedido à entrega da mercadoria no navio*”, o mesmo não teria cumprido *o programa contratual ajustado pelas partes, inviabiliz[ando] a efetiva entrega a que estava obrigado*”. Mais, ressaltou o relator que “*em função de tal desconformidade, inviabilizou ainda a transferência do risco*” ajustada entre as partes.<sup>51</sup>

---

<sup>49</sup> V. Convenção, Secção II, Capítulo II (Obrigações do Vendedor). A respeito desse dispositivo, sugere-se a leitura da obra de doutoramento de RIBEIRO, Júlio César de Lima. “*A obrigação do vendedor de entrega das mercadorias ‘em conformidade’ nos contratos de compra e venda internacional: Perspectivas da aplicação da convenção de viena de 1980 pelos operadores do direito brasileiro*”. Ed. Instituto Jurídico Faculdade de Direito Universidade de Coimbra, Pub. em setembro de 2014.

<sup>50</sup> ob. citada na nota 1, p. 90.

<sup>51</sup> Decisão: “*NEGADA A REVISTA. DIREITO CIVIL - DIREITO DAS OBRIGAÇÕES. DIREITO COMUNITÁRIO. DIREITO INTERNACIONAL. “INCOTERMS – INTERNACIONAL COMERCIAL TERMS”, SEGUNDO A VERSÃO DE JANEIRO DE 2000, EDITADA PELA CÂMARA DE COMÉRCIO*

O julgado revela que, além da conformidade da coisa em si, entrega das mercadorias pode comportar as condições em que os produtos serão transportados, além de um compromisso com o tempo de execução da obrigação, sendo relevante, para efeitos de responsabilização, ter atenção ao momento da transferência do risco do vendedor para o comprador.

A este respeito, a definição do prazo de entrega dependerá do objeto do contrato, podendo levar em consideração, por exemplo, se consiste na compra de bens fungíveis ou não fungíveis, etc. Sempre à critério das partes, é possível estabelecer um prazo rigoroso (inadiável); mais ou menos elástico (ou seja, com a possibilidade de menor ou maior prorrogação).

A jurisprudência portuguesa exalta a importância da utilização do critério da razoabilidade em relação aos prazos de entrega. Vide, por todos, trecho do acórdão proferido pelo Tribunal da Relação de Lisboa, que faz referência também à melhor doutrina em matéria:

*“Ora, em todas as acções de exercício de faculdades decorrentes da garantia, qualquer que seja a escolhida, vale a razão de ser do prazo breve (cfr., também, o n.º 2 do art.*

---

*INTERNACIONAL – CCI. CONVENÇÃO DE VIENA DE 1980 SOBRE A COMPRA E VENDA INTERNACIONAL –ARTIGOS 32.º E 35.º, 2, AL. D) [...] III - O princípio segundo o qual **o vendedor deve fazer o que for necessário para o comprador exercer, efectivamente, o direito que adquiriu pelo contrato**, é especialmente sensível na compra e venda internacional de mercadorias, atento, desde logo, o seu quadro contratual complexo, envolvendo sujeitos contratuais e terceiros nele intervenientes, sediados em diferentes países e continentes cuja execução é feita à distância e que só uma troca de informação e colaboração dos respectivos actores e auxiliares pode levar a bom termo. IV - A importância dos Incoterms reside na determinação precisa do momento da transferência de obrigações, ou seja, do momento em que o exportador é considerado isento de responsabilidades legais sobre o produto exportado. Esse momento no caso do incoterms CFR verifica-se quando esse produto transpõe a amurada do navio que é, ainda, o momento de transferência do risco do vendedor para o comprador. V - Ao omitir o cumprimento de normas de segurança que condicionavam e impediram o seu desalfandegamento, o vendedor infringiu um desses deveres secundários ou acessórios constante do citado incoterms CFR – a obrigação de embalar e marcar a mercadoria (também enquadrável no âmbito dos chamados deveres laterais de conduta imanentes à relação contratual). VI - Assim, **muito embora o vendedor tenha procedido à entrega da mercadoria no navio que a havia de transportar para Leixões, com aquela sua conduta não cumpriu o programa contratual ajustado pelas partes, inviabilizou a efectiva entrega a que estava obrigado, negando a satisfação do interesse contratual primordial do comprador (art. 762.º, n.º 1, do CC); do mesmo passo, em função de tal desconformidade, inviabilizou ainda a transferência do risco prevista no clausulado do citado incoterms CFR.**” (STJ, 7199/07.3TBMTS.P1.S1, 1.ª Secção, Rel. Martins de Sousa, julgado em 20-09-2011 – grifos acrescidos, disponível na base de dados da DGSI). Cfr., ainda, o acórdão deste STJ de 23.10.2007, Processo 07A3119.*

436): *evitar no interesse do vendedor, do comércio jurídico, com vendas sucessivas, e da correlativa paz social a pendência por período dilatado de um estado de incerteza sobre o destino do contrato ou cadeia negocial e as dificuldades da prova (e da contraprova) dos vícios anteriores ou contemporâneos à entrega da coisa e que conclui afirmando que dir-se-á pelas razões expostas, que constitui uma questão de bom senso e sendo comum a previsão de prazos breves (mas) razoáveis, não sendo de surpreender, por isso, o caminho trilhado pela Convenção de Viena de 1980 na venda internacional de mercadorias [...], na Lei n° 24/96, de defesa do consumidor [...] e na Directiva 1999/44/CEE.*”<sup>52</sup>

De acordo com o tipo de prazo, a entrega pode ser: (i) *imediate*, quando os bens são enviados no prazo até 15 dias desde a definição do acordo; (ii) *em uma data específica pactuada*, quando o acordo prevê precisamente a data de entrega da mercadoria objeto do contrato; e (iii) *tão logo esteja pronto ou tão logo seja possível*.

Rés o artigo 33.º da Convenção que “[o] vendedor deve entregar as mercadorias: a) *Se uma data tiver sido fixada no contrato ou for determinável por referência a este – nesta data;* b) *Se um período de tempo tiver sido fixado no contrato ou for determinável por referência a este – num qualquer momento do decurso desse período, a não ser que resulte das circunstâncias que compete ao comprador a escolha de uma data; ou c) Em todos os outros casos do contrato – num prazo razoável a partir da conclusão do contrato.*”

Quando o prazo não for fixado pelas partes contratantes, poderá ser estabelecido conforme o uso comercial. Se passado um certo tempo as mercadorias ainda não tiverem sido transferidas ao comprador, e se não houver nenhuma outra disposição, o vendedor deve estabelecer uma data exata da entrega.

Além do prazo em si, as partes podem optar por alguma forma de fixação do prazo.

---

<sup>52</sup> Tribunal da Relação de Lisboa, Proc. 094/08.6TBBRR.L1-2, Relator Neto Neves, julgado em 12.03.2009.



Na ausência de indicações no contrato, a entrega é feita em um *prazo razoável*, dependendo da natureza das mercadorias e as circunstâncias de acordo.

Segundo a prática do comércio internacional, os prazos de entrega são calculados a partir do momento da celebração do acordo, exceto quando a obrigação de entrega é condicionada por um evento de responsabilidade do comprador, ocasião em que o prazo passará a vigorar a partir do atendimento da condição acima referida.

Em geral, a entrega da mercadoria antes do prazo estabelecido ou a entrega parcial pode ser realizada somente mediante a prévia aprovação do comprador. Respeitando essa comunicação, a entrega antecipada pode ser considerada uma entrega pontual.

Conforme admiráveis conclusões tiradas por Daniel Berlingher, ao escrever ao *Journal of Legal Studies*: “se o vendedor não realizar a obrigação de entrega de mercadorias dentro do prazo que lhe foi estabelecido, também não se fará necessária a entrega em atraso”.<sup>53</sup>

Nos termos do disposto no art. 805º, nº 2, al. a) do CC, (...) ‘há, porém, mora do devedor, independentemente de interpelação se a obrigação tiver prazo certo’(...) e tem sido defendido pela doutrina e jurisprudência portuguesas que, quando o facto em que consiste o termo incerto é do conhecimento do devedor ou pessoalmente lhe respeita, é desnecessária a interpelação<sup>54</sup>.

Ou seja, a sanção mais corriqueira para a parte que, tendo se comprometido a entregar uma mercadoria, o deixa de fazer, seria arcar com o pagamento de uma indemnização compatível com os danos que seu incumprimento tenha causado a contraparte contratante. A

---

<sup>53</sup> Resumo do texto original em inglês: “*The principle dies interpellat pro homine (i.e. anyone who undertakes the delivery of a labour conscription has to fulfil it under the sanction of payment of damages or the deadline fulfilment operates by itself the debtor’s remittal in delay without being required for the creditor to act in this regard) operates in the trade relations, unlike the common law.*” Berlingher, Daniel. "The Effects of the International Contract for Sale of Goods." *Journal of Legal Studies* 19.33 (2017): 96-109.

<sup>54</sup> Veja-se, entre outros, PESSOA, Jorge. *Lições de Direito das Obrigações*, Associação Académica, Lisboa. pág. 293

lógica nesse caso é que, em se tratando de assuntos meramente comerciais, a compensação económico-financeira seria o suficiente para voltar o contrato a um estado de equilíbrio.

Mas, em que pesem as aparências, nem sempre a aplicação de tal princípio será o suficiente para ressarcir o comprador de seus prejuízos reajustar o equilíbrio contratual. Imagine-se, na prática, hipótese em que a não entrega da mercadoria gere mais do que um mero prejuízo económico. Se assim for, qualquer comprador optará pela execução específica do contrato, sem abrir mão do recebimento da coisa.

A execução específica está presente na Convenção, sendo uma das alternativas à quebra do contrato, especialmente utilizada quando à violação ocorre pela parte vendedora.

Conforme assinalado pelos Professores e juristas Arnoldo Wald e Ana Gerdau de Borja, “[e]ntende-se por execução específica sob a perspectiva do comprador um pedido de: (i) entrega das mercadorias; (ii) entrega da documentação das mercadorias; (iii) entrega das mercadorias substitutivas; (iv) conserto das mercadorias; (v) montagem de itens”<sup>55</sup>.

Voltando ao texto da Convenção<sup>56</sup>, como visto, o legislador previu a possibilidade de o comprador exigir a execução das obrigações contratuais, quando as mercadorias ainda não

---

<sup>55</sup> “A execução específica e a rescisão por violação essencial do contrato na Convenção de Viena”, P. 382. In A CISG e o Brasil: convenção das Nações Unidas para os contratos de compra e venda internacional de mercadorias / coordenação Ingeborg Schwenzer, Cesar A Guimarães Pereira. Leandro Tripoli, 1. Ed. São Paulo: Marcial Pons.

<sup>56</sup> Nos ditames do art.º 46º da CISG: “(1) O comprador pode exigir do vendedor a execução das suas obrigações, a não ser que se tenha prevalecido de um meio incompatível com esta exigência. (2) Se as mercadorias não estiverem conformes ao contrato, o comprador apenas pode exigir do vendedor a entrega de mercadorias de substituição se a falta de conformidade constituir uma violação fundamental do contrato e se a substituição de mercadorias foi exigida no momento da denúncia da falta de conformidade, feita nos termos do artigo 39, ou num prazo razoável a contar desta denúncia. (3) Se as mercadorias não são conformes ao contrato, o comprador pode exigir do vendedor que repare a falta de conformidade, salvo se isso for irrazoável, tendo em conta todas as circunstâncias. A reparação deve ser

tenham sido entregues (art.º 46/1). Por outro lado, caso a entrega já tenha ocorrido, resta ao vendedor a obrigação de substituir as mercadorias ou consertá-las (arts. 46/2 e 46/3). Alguns autores, como é o exemplo de Arnaldo Wald, tanto a substituição como o conserto seriam vertentes do instituto da execução específica.

Rês o art.º 49º da Convenção que “*o comprador pode declarar a resolução do contrato...*”. Ou seja, não se admite a resolução automática (ou *ipso facto*), até porque a adoção desta forma de resolução traria consigo grandes incertezas (como, por exemplo, saber se o contrato ainda estava em vigor ou se tinha sido resolvido). Com a solução adotada pela Convenção, resta evidente que o contrato permanecerá em vigor enquanto o comprador não declarar expressamente a sua resolução<sup>57</sup>.

Aliás, lembre-se que, a teor do art.º 26º, a declaração de resolução só se torna efetiva se for notificada à outra parte. E, seguindo, vem o art.º 27º, a estabelecer que “[s]alvo disposição expressa em contrário da presente Parte da Convenção, se uma notificação, um pedido ou outra comunicação forem feitos por uma das partes no contrato, em conformidade com a presente Parte e por um meio adequado às circunstâncias, um atraso ou erro na transmissão da comunicação ou o facto de ela não ter chegado ao seu destino não priva aquela parte do direito de se prevalecer de tal comunicação.”

---

exigida no momento da denúncia da falta de conformidade, feita nos termos do artigo 39, ou num prazo razoável a contar desta denúncia.”

<sup>57</sup> O mesmo acontece no direito interno português (art.º 436.º, n.º 1, do Código Civil). Muito embora não fosse esta a doutrina consagrada na CISG onde, (em certos casos) com o decurso de um prazo considerado razoável após a produção dos fatos que fundamentam o direito de resolução, se considerava o contrato resolvido de pleno direito conforme (arts. 26º e 30º). Se por um lado o texto final da Convenção não manteve esta última solução, também não foi tão longe como ocorre no exemplo da França (CC, artigo 1184) ou Itália (CC, artigo 1453), que ao tratar a figura da resolução por não cumprimento do contrato, exigem a intervenção de uma instância judicial (nesse sentido, crf. Vaz Serra, Resolução do Contrato BMJ n.º 68 (Julho de 1957), p. 227 e ss.). Ainda sobre o problema da resolução do contrato, veja-se também BRANDÃO PROENÇA, A Resolução do Contrato no Direito Civil. Do Enquadramento e do Regime, Coimbra, 1982 (Separata do Suplemento ao vol. XXII do BFDUC).

Por fim, a Convenção autoriza a suspensão da execução da prestação quando ficar evidente que a parte contrária “*não cumprirá uma parte substancial de suas obrigações*” (art. 71.º); bem como permite a resolução antecipada do contrato (art. 72.º). Tais dispositivos refletem uma antecipação do incumprimento contratual, o que também reforça a segurança jurídica e a efetividade das transações, não sendo necessário, por exemplo, aguardar o prazo de cumprimento da obrigação quando, à toda evidência, esse já não conseguirá ser atendido.

### *5.2 Execução específica quando exigida pelo vendedor*

Da ótica do vendedor a execução específica se resume em (i) um pedido de pagamento do preço<sup>58</sup>; (ii) recebimento das mercadorias; ou ainda, (iii) de performance de outras obrigações, sendo hipótese menos comum. Eis o que determina o artigo 62 da Convenção:

*“O vendedor pode exigir do comprador o pagamento do preço, a aceitação da entrega das mercadorias ou a execução das outras obrigações do comprador, a não ser que se tenha prevalecido dum meio incompatível com esta exigência.”*

De fato, é muito mais comum a utilização do remédio da execução específica em casos em que a exercê-la está o comprador.

Entretanto, o artigo está escrito e não é a toa: por questões práticas, o vendedor pode preferir exigir o recebimento das mercadorias pelo comprador, em vez de vender as mercadorias em outro lugar, sendo esse apenas um exemplo a justificar a existência da execução específica pela parte vendedora.

Como visto, as hipóteses de execução específica remetem à modificação e extinção do contrato. Como se sabe, as partes podem livremente modificar ou extinguir um contrato por mútuo acordo (artigo 29º, §1, da Convenção e artigo 406, 2, número 1, do Código Civil português); entretanto, somente em casos excepcionais, um contrato pode ser modificado ou extinto por decisão exclusiva de só uma das partes.

---

<sup>58</sup> SHAEL, Herman. “Specific Performance: a Comparative Analysis”, *Edinburgh Law Review*, 2003, 2, p. 194.

Cumpra-se notar que a regra no que tange à forma da modificação ou extinção do contrato é a *liberdade de forma* – isto é, que as partes cheguem a uma decisão consensual a respeito do assunto<sup>59</sup>. Porém 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.

Conclui-se que, tanto quanto o comprador, o vendedor pode se ver em uma situação de detrimento pela falta do comprador (que desiste ou age de maneira contrária ao cumprimento do contrato). Nesses casos, tem em seu favor o instituto da execução específica, embora tais hipóteses, na prática, possam se revelar menos corriqueiras.

## **Capítulo 6 HIPÓTESES PACÍFICAS DE PRESERVAÇÃO DO CONTRATO**

Como se viu, é incontroverso que as partes podem tanto extinguir quanto modificar o contrato por mutuo consentimento (também por força do artigo 29, parágrafo 1, da Convenção).

Faz-se um capítulo próprio para exaltar que a execução específica deve ser tida como a última alternativa, devendo-se lembrar que os seus efeitos equiparam-se aos da extinção de um contrato.

Formas de conservação do contrato foram antevistas pelo texto convencional, como, por exemplo, a possibilidade de o vendedor reparar eventual falta no cumprimento das suas obrigações. Nesse sentido, o artigo 48<sup>60</sup> permite ao vendedor remediar qualquer falha no

---

<sup>59</sup> A própria celebração do contrato pode ficar sujeita a exigência de forma escrita por acordo das partes. O §2º do artigo 29º da Convenção prevê a possibilidade de o comportamento de uma das partes poder impedir a mesma 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.

<sup>60</sup> Artigo 48.º “1. Sem prejuízo do disposto no artigo 49.º, o vendedor pode, mesmo após a data da entrega, reparar à sua custa qualquer falta às suas obrigações, desde que isso não implique um atraso irrazoável e não cause ao comprador nem inconvenientes irrazoáveis nem incertezas quanto ao reembolso pelo vendedor das despesas feitas pelo comprador. Contudo, o comprador conserva o direito de pedir indemnização por perdas e danos, nos termos da presente Convenção. 2. Se o vendedor exigir do comprador que lhe faça saber se aceita a execução, e se o comprador não lhe responder num prazo razoável, o vendedor pode executar as suas obrigações no prazo que

cumprimento das suas obrigações, mesmo depois da data em que as mercadorias deveriam ter sido entregues<sup>61</sup>.

Ademais, ainda que o vendedor, ao final, cumpra as com as suas obrigações (conforme consente o artigo 48), o comprador conserva sempre o direito de pedir indemnização por perdas e danos. Tal direito está tanto no art.º 48º *in fine*; como já se fazia presente nos parágrafos 1 e 2 do artigo 45º, pelo que não resta dúvida quanto ao dever de indenizar do vendedor sempre que sua falha acarrete prejuízos ao comprador.

As possibilidades de o vendedor reparar os prejuízos causados, evitando-se, assim, a extinção ou a execução específica do contrato, estão previstos no artigo 48 e parágrafos. Quando há essa intenção do vendedor, deve o mesmo dirigir-se ao comprador a fim de saber se este está na disposição de aceitar aquela reparação num prazo determinado. Por sua vez, caberá ao comprador responder ao vendedor (dentro de um prazo razoável) caso discorde com a execução da obrigação nos termos propostos pelo vendedor.

A falta de resposta pelo comprador – nos termos do parágrafo 2, primeira parte do dispositivo ora em comento – deve ser tida como aceitação do pedido do vendedor. Ou seja, caso o comprador aceite ou nada diga em relação ao pedido do vendedor, este poderá assim cumprir a execução da obrigação nos termos pretendidos.

---

*indicou no seu pedido. O comprador não pode, no decurso deste prazo, prevalecer-se de um meio incompatível com a execução pelo vendedor das suas obrigações.*

*3. Se o vendedor comunicar ao comprador a intenção de executar as suas obrigações num prazo determinado, presume-se que ele pede ao comprador que lhe faça conhecer a sua decisão nos termos do parágrafo anterior. 4. Um pedido ou uma notificação feitos pelo vendedor, nos termos dos parágrafos 2 ou 3 do presente artigo, não é eficaz se não for recebido pelo comprador.”*

<sup>61</sup> Nesses casos, o legislador enfatizou que, para que o vendedor goze desta faculdade a reparação não pode (i) implicar um atraso excessivo; (ii) causar inconvenientes desmesurados ao comprador; ou (iii) gerar incerteza quanto ao reembolso das despesas feitas pelo comprador. Para além disso, o vendedor não poderá fazer uso desta benesse em casos em que o comprador já tenha declarado a intenção de resolver o contrato.

A este respeito, com cautela em proteger o vendedor de boa-fé, o legislador vedou a possibilidade de o comprador se valer de qualquer meio incompatível com uma pretendida execução das obrigações do vendedor durante o (reestabelecido) prazo de execução.

Noutra ponta, julga-se que a execução não parece assaz rigorosa ao comprador, na medida em que este sempre poderá obstar à sua aplicação. Em suma, por mais que aparentemente inócua, a benesse conferida ao vendedor por meio do artigo 48 da Convenção, apenas produz efeitos se também for da vontade do comprador (parágrafo 4 do artigo 48). Ao meu ver, o dispositivo visa muito mais a preservação e estabilidade do contrato que já existe; do que propriamente conferir um benefício ao vendedor.

Aliás, a falta do devedor em realizar a entrega da mercadoria prometida em contrato, implica a assunção, por este, do risco de ser forçado a entregar a mercadoria vendida ou, ainda, indenizar o comprador pelos prejuízos causados.

Em outras palavras, o artigo 48 estabelece – pouco mais, pouco menos – uma possibilidade de acordo e renegociação do contrato, que se revele menos onerosa. Assim já permitia o princípio da autonomia da vontade das partes, ao propiciar uma alteração convencional das cláusulas contratuais, sempre que assim unanimemente conviesse às partes envolvidas.

Casos como os acima referidos devem ser pautados no princípio da boa-fé, a fim de se evitar o abuso de direito e extrair o mais proveitoso do contrato.

Ainda, quando tratou da temática «falta de conformidade» das mercadorias, a Convenção, em seu artigo 50.º, facultou ao comprador a possibilidade de reduzir o preço proporcionalmente ao valor do “prejuízo”<sup>62</sup>. E a Lei portuguesa não apenas admite a redução de preço, mas a força quando as circunstâncias indicarem que – ainda que por um preço inferior

---

<sup>62</sup> Explicam o referido “prejuízo” os Prof. Maria Ângela Bento Soares e Rui Manuel Moura Ramos, como sendo “(...) diferença entre o valor que as mercadorias entregues tinham no momento da entrega e o valor que mercadorias conformes” (V. ob. cit. Nota 1, p. 130). Os mesmos autores também se referem ao fato de a aludida redução de preço poder ocorrer ainda que o comprador já tenha desembolsado o valor integral da mercadoria.

– o comprador sempre teria celebrado o contrato.

Do lado do comprador, fica sempre consentida – mesmo em caso de inevitável redução do preço –, a opção pela resolução do contrato.

A Convenção, em sua secção II do Capítulo II (Obrigações do Vendedor), ocupa-se das hipóteses de compra e venda de *mercadorias não conformes ao contrato e de mercadorias oneradas com direitos e pretensões de terceiros*<sup>63</sup>.

O parágrafo 1 do art.º 35º enuncia os índices a ter em conta para se avaliar da conformidade das mercadorias entregues às contempladas no contrato. Contudo, “*a concretização de tais índices de índole variada (a saber, a quantidade, qualidade, o tipo, a embalagem e o acondicionamento das mercadorias), apenas se logra, para a Convenção, a partir do teor do contrato.*”<sup>64</sup>.

Adicionalmente, não é permitida a redução de preço se o vendedor reparar (ou se pretender fazê-lo e a isso não for autorizado pelo comprador) a «falta de conformidade» das

---

<sup>63</sup> A respeito desse dispositivo, sugere-se a leitura da obra de doutoramento de RIBEIRO, Júlio César de Lima. “*A obrigação do vendedor de entrega das mercadorias ‘em conformidade’ nos contratos de compra e venda internacional: Perspectivas da aplicação da convenção de viena de 1980 pelos operadores do direito brasileiro*”. Ed. Instituto Jurídico Faculdade de Direito Universidade de Coimbra, Pub. em setembro de 2014.

<sup>64</sup> ob. citada na nota 1, p. 90.



mercadorias, conforme autorizam os artigos 37<sup>65</sup> ou 48<sup>66</sup> da Convenção<sup>67</sup>.

Em suma, parece que a Convenção previne a resolução do contrato em diversas circunstâncias, tornando mais rara a hipótese de caracterização de uma violação fundamental do contrato, pressuposto requerido pela alínea a) do parágrafo 1 do artigo 49<sup>68</sup>.

---

<sup>65</sup> Artigo 37: “*Em caso de entrega antecipada, o vendedor tem direito, até a data prevista para a entrega, quer a entregar uma parte ou uma quantidade em falta ou mercadorias novas em substituição das mercadorias não conformes ao contrato, quer a reparar qualquer falta de conformidade das mercadorias, desde que o exercício deste direito não cause ao comprador inconvenientes ou despesas irrazoáveis. Contudo, o comprador conserva o direito de pedir uma indemnização por perdas e danos, em conformidade com a presente Convenção.*”

<sup>66</sup> Artigo 48: “*1. Sem prejuízo do disposto no artigo 49.º, **o vendedor pode, mesmo após a data da entrega, reparar à sua custa qualquer falta às suas obrigações, desde que isso não implique um atraso irrazoável e não cause ao comprador nem inconvenientes irrazoáveis nem incertezas quanto ao reembolso pelo vendedor das despesas feitas pelo comprador.** Contudo, o comprador conserva o direito de pedir indemnização por perdas e danos, nos termos da presente Convenção.*

*2. Se o vendedor exigir do comprador que lhe faça saber se aceita a execução, e se o comprador não lhe responder num prazo razoável, o vendedor pode executar as suas obrigações no prazo que indicou no seu pedido. O comprador não pode, no decurso deste prazo, prevalecer-se de um meio incompatível com a execução pelo vendedor das suas obrigações. 3. Se o vendedor comunicar ao comprador a intenção de executar as suas obrigações num prazo determinado, presume-se que ele pede ao comprador que lhe faça conhecer a sua decisão nos termos do parágrafo anterior. 4. Um pedido ou uma notificação feitos pelo vendedor, nos termos dos parágrafos 2 ou 3 do presente artigo, não é eficaz se não for recebido pelo comprador.”.*

<sup>67</sup> A este respeito, a legislação portuguesa contempla o expediente da redução de preço no 911.º do Código Civil, o qual se aplica à venda de mercadorias defeituosas, por força do artigo 913.º. Tal dispositivo estabelece que: «*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*».

<sup>68</sup> Artigo 49: “*1. O comprador pode declarar o contrato resolvido:*

*a) **Se a inexecução pelo vendedor de qualquer uma das obrigações que resultam para ele do contrato ou da presente Convenção constituir uma violação fundamental do contrato;** ou*

*b) Em caso de falta de entrega, se o vendedor não entregar as mercadorias no prazo suplementar concedido pelo comprador, de acordo com o parágrafo 1 do artigo 47.º, ou se declarar que não as entregará no prazo assim concedido.*

Na lei portuguesa, entretanto, são maiores as hipóteses em que o comprador não apenas pode como deve recorrer ao expediente da redução do preço, que abrange não apenas a hipótese das coisas defeituosas (tal como o previsto na Convenção), mas também aquelas em que se verifica que os bens objeto de compra e venda encontram-se agravados por “direitos” de terceiro.

Segundo os autores Maria Ângela Bento Soares e Rui Manuel Moura Ramos “*em geral, a opção da nossa lei [in casu, o Código Civil português] será mais adequada, visto que a concessão ao comprador do direito de redução do preço parece justificar-se quando àquele convenha manter o negócio nos termos em que a prestação do vendedor foi realizada*”.<sup>69</sup>

De toda forma, e sempre segundo os autores supramencionados, seria de se compreender a posição do legislador ao redigir o texto da Convenção menos abrangente, na medida em que o expediente da redução do preço se tornaria assaz difícil quando viesse a afetar a posição jurídica de terceiros.

Por exemplo, se apenas uma parte delas estiver em conformidade com aquilo que fora estabelecido em contrato. Nesses casos, alternativamente à resolução do contrato (ou a redução de preço), é possível que se aplique as disposições dos artigos 46 e 50 apenas naquilo que corresponda a parte não entregue ou entregue em desconformidade ao contrato. Por assim dizer, o comprador poderá, nessas hipóteses, declarar a resolução de apenas uma parte do contrato, se

---

2. *Todavia, se o vendedor entregou as mercadorias, o comprador perde o direito de declarar o contrato resolvido, se não o fez:*

*a) Em caso de entrega tardia, num prazo razoável a partir do momento em que soube que a entrega tinha sido efectuada;*

*b) Em caso de outra violação contratual que não a entrega tardia, num prazo razoável:*

*i) a partir do momento em que teve ou deveria ter tido conhecimento da violação do contrato;*

*ii) após o decurso de qualquer prazo suplementar concedido pelo comprador, de acordo com o parágrafo 1 do artigo 47.º, ou depois de o vendedor ter declarado que não executaria as suas obrigações neste prazo suplementar; ou*

*iii) após o decurso de qualquer prazo suplementar indicado pelo vendedor, nos termos do parágrafo 2 do artigo 48.º, ou depois de o comprador ter declarado que não aceitaria a execução.*

<sup>69</sup> Ob cit. Nota 1, pp. 132 e 133.

se verificassem, é claro, os requisitos exigidos pelo artigos acima mencionados aplicáveis a tais hipóteses.

## CONCLUSÃO

Apesar de a Convenção estar em vigor no cenário internacional há mais de três décadas, vários dispositivos (tais como os dispositivos que tratam da execução específica) ainda suscitam discussões doutrinárias e jurisprudenciais, no que se refere à sua aplicação prática.

Portugal, apesar de ter participado dos trabalhos preparatórios da Convenção, ainda não ratificou o seu texto. Entretanto, aplicando-se a Lei portuguesa<sup>70</sup> em matéria de compra e venda internacional de mercadorias, vê-se que, na prática, as soluções alcançadas não são muito distintas das soluções conferidas pela Convenção. Sem mencionar que, ainda que não tenha solução expressa em seu direito interno, os julgadores acabam por prestigiar o texto convencional e a razoabilidade de suas normas.

A partir da eventual e futura ratificação da Convenção por Portugal, a jurisprudência portuguesa deixará de ser uma mera *fonte de conhecimento jurídico* e passará a ser uma *fonte do Direito em sentido técnico-jurídico*.

A matéria objeto dessa dissertação – por remeter ao incumprimento do contrato de parte a parte – é alvo de maiores discussões na doutrina e, especialmente, na jurisprudência.

Como se observou, a relevância atual da Convenção na jurisprudência portuguesa é 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.

Isso ocorre também por uma falta de alegação da aplicabilidade do Direito estrangeiro competente pelos advogados das partes, o que deveria ser feito com respeito a contratos

---

<sup>70</sup> Em especial para o tema, os Códigos Civil e Comercial portugueses.

internacionais. Por sua vez, em suas decisões os tribunais limitam-se a recorrer diretamente ao Direito material português, transformar-se isso em um processo cíclico.

Tudo leva a crer que, a partir de uma futura adoção da Convenção na ordem interna portuguesa, esta situação será naturalmente alterada. Ao constituir uma das fontes de interpretação do Direito em matéria de compra e venda internacional de mercadorias, a Convenção passará a exercer uma influência mais significativa na interpretação, integração e reforma do regime comum da venda de mercadorias, aumentando o grau de segurança jurídica em tais operações.

Também ao Brasil, a ratificação da Convenção há pouco mais de 4 anos atrás, trouxe importantes alterações no processamento das ações relativas aos contratos internacionais perante o judiciário brasileiro, auxiliando a uniformizar a jurisprudência sobre a matéria, trazendo confiança ao mercado de importação e exportação.

De fato, a adesão brasileira à Convenção simbolizou (e simboliza) avanços significativos, que impactam na capacidade do Brasil de participar de modo mais intenso das relações comerciais internacionais, uma vez que o aumento de previsibilidade incentiva a confiança dos parceiros e diminui os custos de transação das operações comerciais, facilitando o comércio internacional e estimulando o desenvolvimento económico em uma perspectiva de longo prazo.

Certamente os efeitos da adesão de Portugal não destoariam daqueles tidos nos demais países dos quais temos exemplos. Ainda que o direito interno tenha resolvido bem, e de forma alinhada com a Convenção, questões relacionadas à exequibilidade (e/ou outras questões) no âmbito dos contratos de compra e venda internacional de mercadoria, a interiorização da norma convencional traria a cada vez mais vislumbrada segurança jurídica, indispensável ao estabelecimento e crescimento de qualquer relação comercial.

E é graças ao instituto da execução específica e ao grande respeito que os tribunais têm conferido ao texto da CISG e na consequente autorização de medidas práticas, céleres e eficazes de se dar cumprimento às obrigações de parte a parte no âmbito do comércio internacional, que as relações comerciais ocorrem, hoje, em ambiente de grande segurança jurídica. Não por outro motivo, as relações comerciais internacionais vêm se tornando cada vez mais recorrentes.

## REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

### Doutrina:

**SOARES, Maria Ângela Bento e RAMOS, Rui Manuel Moura.** “Contratos Internacionais”, Ed. Livraria Almedina, Coimbra: 1995.

**WITZ, Claude.** “*L'exclusion de la Convention des Nations Unies sur le contrats de vente internationale de marchandise par la volonté des parties (Convention de Vienne du 11 de avril, 1980)*” Receuil Dalloz-Sirey 107, 1990.

**FERRARI, Franco.** The Sphere of Application of the Vienna Sales Convention. Kluwer Law International. Boston, The Hague, London. 1995.

**M. BASSO – P. CARVALHO** (orgs.), Lições de direito internacional – estudos e pareceres de Luiz Olavo Baptista, Curitiba, Juruá, 2008.

**VISCASILLAS, M<sup>a</sup>. del Pilar.** La formación del contrato en la compraventa internacional de mercaderías. Valencia, 1996.

**THIEFFRY, Jean e GRANIER, Chantal.** La Vente Internationale. Centre Français du Commerce Exterieur. Paris, 1985

**ENDERLEIN, Fritz and MASKOW, Dietrich.** International Sales Law, United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods - Convention on the Limitation Period in the International Sale of Goods. New York, Oceana Publications, 1992.

**AGUIAR Jr, Ruy Rosado de.** O direito das obrigações na contemporaneidade. Revista de Direito do Consumidor, Editora Revista dos Tribunais, vol. 96, nov./dez. 2014.

**MOSER, Luiz Gustavo Meira.** A formação do contrato de compra e venda entre ausentes: a interlocução entre a Convenção de Viena de 1980 (CISG) e o direito brasileiro. In FRADERA, Vera Maria Jacob de (Org.) / MOSER, Luiz Gustavo Meira (Org.). *A compra e venda*

*internacional de mercadorias*: estudos sobre a Convenção de Viena de 1980. São Paulo, Atlas, 2011.

**PROENÇA, Brandão.** A Resolução do Contrato no Direito Civil. do Enquadramento e do Regime, Coimbra, 1982 (Separata do Suplemento ao vol. XXII do BFDUC).

**MIGLIAVACCA, Isadora Rebeschini.** A convenção das nações unidas sobre contratos de compra e venda internacional de mercadorias: ratificação e incorporação pelo ordenamento jurídico brasileiro. – Faculdade de Direito da Fundação Escola Superior do Ministério Público, Curso de Direito – Porto Alegre, BR – RS, 2016.

**KONERU, Phanesh.** “International Interpretation of the U.N. Convention on the Contracts for the International Sale of Goods: An approach Based on General Principles” 6 Minnesota Journal of Global Trade 1997

**COSTA, Mariana.** [Consult. 18 Out 2018]. Disponível em <http://visao.sapo.pt/portugal-e-a-convencao-de-viena-sobre-a-compra-e-venda-internacional-de-mercadorias=f651205>

**DE LIMA, Pires e VARELA, Antunes.** Código Civil Anotado, Vol. II, 4.<sup>a</sup> Edição, Coimbra Editora, 1997.

**VARELA, Antunes.** Das Obrigações em Geral, Vol. II, Almedina, 7.<sup>a</sup> Edição, 1997

**TELLES, Inocêncio Galvão.** Manual de Direito das Obrigações, tomo 1, 2.<sup>a</sup> edição, Coimbra Editora, 1965

**TELLES, Inocêncio Galvão.** Direito das Obrigações. Coimbra: Coimbra Editora, 1997.

**VISCASILLAS, Pilar Perales e BIDAUI, João Ribeiro.** “Portugal e a Convenção de Viena (CISG): um casamento inadiável”. Publicado em 12-10-2017. Último acesso em 23-10-2018 <https://observador.pt/opiniaio/portugal-e-a-convencao-de-viena-cisg-um-casamento-inadiavel/>

**SILVA, João Calvão.** “Compra e Venda de Coisas Defeituosas – Conformidade e Segurança”, 5<sup>a</sup> Ed. Revista e Aumentada, Almedina: Março, 2008.

**RIBEIRO, Júlio César de Lima.** “A obrigação do vendedor de entrega das mercadorias ‘em conformidade’ nos contratos de compra e venda internacional: Perspectivas da aplicação da convenção de Viena de 1980 pelos operadores do direito brasileiro”. Ed. Instituto Jurídico Faculdade de Direito Universidade de Coimbra, Pub. em setembro de 2014.

**SCALETSCKY, Fernanda Sirotsky.** A interpretação do duty to mitigate the loss na convenção das nações unidas sobre contratos de compra e venda internacional de mercadorias e a sua recepção pelo direito civil brasileiro. Rio Grande do Sul: Programa de Pós Graduação em Direito/UFRGS. ISSN: 1678-5029. Ano 2013, volume VIII, número 2.

**DOLGANOVA, Iulia, LORENZEN, Marcelo Boff.** “O Brasil e a Adesão à Convenção de Viena de 1980 sobre Compra e Venda Internacional de Mercadorias”. Revista Fórum CESA. 2009 ano 4, nº 10.

**PEREIRA, Alexandre Marçal, GONÇALVES; Pedro Gabriel Siqueira, FERREIRA, Rafael Freire e SANTIAGO, Ricardo André Maranhão.** “*Apontamentos sobre a CISG: Nobre desconhecida do Direito luso-brasileiro*”. Coord. FERREIRA, Rafael Freire – Título II – “O incumprimento antes do vencimento na Convenção de Viena de 1980 (art. 72) e no Direito Brasileiro”.

#### **Jurisprudência:**

Portugal, STJ, Proc. 567/11.8TVLSB.L1.S2, 2ª Secção, Relatora Maria da Graça Trigo, julgado em 17.05.2018, disponível em [www.dgsi.pt](http://www.dgsi.pt).

Portugal, Tribunal da Relação de Lisboa, Proc. 13/2002.L1-1, Relator: António Santos, julgado em 30-06-2011, disponível em [www.dgsi.pt](http://www.dgsi.pt).

Portugal, STJ, 7199/07.3TBMTS.P1.S1, 1.ª Secção, Rel. Martins de Sousa, julgado em 20-09-2011, disponível em [www.dgsi.pt](http://www.dgsi.pt)

Portugal, STJ, Proc. nº 04B4349, julgado em 20 de Janeiro de 2005, Julgadores: Ferreira de Almeida, Abílio Vasconcelos e Duarte Soares – disponível em [www.dgsi.pt](http://www.dgsi.pt).

Portugal, STJ, Processo 07A3119, julgado em de 23.10.2007 – disponível em [www.dgsi.pt](http://www.dgsi.pt).

Portugal, Proc. 094/08.6TBBRR.L1-2, Relator Neto Neves, julgado em 12.03.2009 – disponível em [www.dgsi.pt](http://www.dgsi.pt).

Brasil, STJ, REsp 258.707-SP. Rel. Min. Sálvio de Figueiredo, julgado em 22 ago. 2000 – disponível em [www.stj.jus.br](http://www.stj.jus.br).

Portugal, STJ, Proc. 09A0370, julgado em 19 de Março de 2009, Julgadores: Fonseca Ramos (Relator), Cardoso de Albuquerque e Salazar Casanova – disponível em [www.dgsi.pt](http://www.dgsi.pt).