

# O PAPEL DA VONTADE NA CISG\*

<https://doi.org/10.47907/livro/2022/02/cap06>

CÉSAR PIRES\*\*

*Sumário:* 1. Breve introdução. 1.1. O contrato de venda internacional de mercadorias e o contrato de transporte internacional de mercadorias. 1.2. A aplicabilidade da CISG à venda internacional de mercadorias. 2. O *opting out* da CISG baseado no contrato de venda. 2.1. A formação do contrato de venda e o *opting out* da CISG. 2.1.1. Excurso: a necessidade de fixação do preço, ou de consagração de disposição para o fixar, para que a proposta seja suficientemente precisa (2ª frase do n.º 1 do artigo 14.º da CISG). 2.2. A (in)aplicabilidade da *Parol Evidence Rule* na CISG. 2.3. As *Entire Agreement Clauses*. O caso do fornecimento de vacinas contra o recente coronavírus SARS-CoV-2. 3. A vontade na CISG e o contrato de transporte. A aplicação das Regras de Haia. 4. A vontade na CISG e os *Incoterms*. 5. A vontade das vontades.

*Palavras-chave:* venda internacional de mercadorias, formação do contrato, *Parol Evidence Rule*, regras de Haia, *Incoterms*

*Summary:* 1. Brief introduction. 1.1. The contract for the international sale of goods and the contract for the international carriage of goods. 1.2. The applicability of the CISG to the international sale of goods. 2. The opting out of the CISG based on the sales contract. 2.1. The formation of the sales contract and the opting out of the CISG. 2.1.1. Excursus: the need to fix the price, or to consecrate the disposition to fix it, so that the proposal is sufficiently precise (2nd sentence of paragraph 1 of article 14 of the CISG). 2.2. The (in)applicability of the *Parol Evidence Rule* in CISG. 2.3. The *Entire Agreement Clauses*. The case for the supply of vaccines against the recent coronavirus SARS-CoV-2. 3. The will in the

---

\* O presente trabalho teve por base a comunicação oral que apresentámos na Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra no âmbito do *Webinar* Internacional de Abertura das Comemorações do 100.º Aniversário das Regras de Haia, sob o tema “A propósito da Convenção de Bruxelas de 1924 relativa à unificação de certas regras em matéria de conhecimentos de carga”, realizado no dia 26 de novembro de 2021.

\*\* Advogado. Doutorando da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra. Autor e Editor do projeto “Cisg-portugal.org”.

CISG and the contract of carriage. The application of the Hague Rules. 4. The will in the CISG and the Incoterms. 5. The will of wills.

*Keywords:* international sale of goods, formation of the contract, *Parol Evidence Rule*, Hague Rules, *Incoterms*

## 1. Breve introdução

### 1.1. O contrato de venda internacional de mercadorias e o contrato de transporte internacional de mercadorias

Aquando da negociação das cláusulas de um contrato de venda internacional de mercadorias, o vendedor e o comprador estarão certamente preocupados com as condições de entrega das mercadorias e com o pagamento do preço. Apesar de serem estas as obrigações principais emergentes do contrato, o vendedor e o comprador não devem olvidar a necessidade de deterem a sua atenção sobre outras cláusulas essenciais relacionadas com uma maior ou menor amplitude do risco contratual. Além da entrega das mercadorias e do pagamento do preço, o vendedor e o comprador devem determinar no contrato de venda quem tem de providenciar pelo transporte das mercadorias, quem tem de celebrar e pagar o seguro, pagar as taxas e os impostos e quem tem de tratar dos procedimentos aduaneiros no país de origem e no país de destino.

O vendedor e o comprador são livres de firmar o acordo que entendam corresponder melhor às suas expectativas, podendo desde logo optar por mitigar riscos económicos atendendo à maior facilidade que um deles terá em tratar de determinados pormenores inerentes à transação comercial internacional (*v.g.* o vendedor poderá com maior facilidade e menor custo tratar dos procedimentos aduaneiros no país de origem e o comprador no país de destino, na falta de representante que conheça a lei do Estado da contraparte). Mas atentemos especificamente em um dos pormenores do contrato de venda internacional: a identificação do vendedor e do comprador e dos respetivos estabelecimentos.

Esta parte do contrato de venda internacional de mercadorias será certamente importante para a generalidade destes contratos, mas especialmente nos contratos de venda regulados pela CISG. Para que determinado contrato de venda internacional fique sujeito ao regime

jurídico consagrado na CISG é condição que o estabelecimento do vendedor e o estabelecimento do comprador se situem em diferentes Estados (art. 1.º, n.º 1 da CISG <sup>1</sup>).

## 1.2. A aplicabilidade da CISG à venda internacional de mercadorias

De acordo com o preceituado no artigo 1.º, n.º 1, alíneas *a*) e *b*) da CISG, sempre que o vendedor e o comprador tenham o seu estabelecimento em Estados diferentes<sup>2</sup> e estes sejam Estados Contratantes da CISG ou as regras de Direito Internacional Privado remeterem para a aplicação de uma lei de um Estado Contratante, o contrato de venda internacional de mercadorias fica sujeito ao regime jurídico estabelecido na Convenção.

Nas situações em que o vendedor e o comprador tenham o seu estabelecimento em diferentes Estados, mas esse facto “não decorra nem do contrato, nem de quaisquer transações entre as partes ou de informações por elas reveladas em qualquer momento anterior à conclusão do contrato ou no momento da sua conclusão” (art. 1.º, n.º 2), a CISG não regulará o contrato. Alguma doutrina considera que o vendedor e o comprador devem estar conscientes<sup>3</sup> de que o contrato que concluem ficará sujeito ao regime estabelecido na CISG e, para esse efeito, é necessário que resulte das negociações tendentes à celebração do contrato de venda ou da conclusão do contrato que ambos estavam conscientes de que os respetivos estabelecimentos se situavam em diferentes Estados. Não é posição que consideremos correta, porquanto

---

<sup>1</sup> De ora em diante, a CISG é instrumento legal a que nos referimos sempre que não seja feita menção expressa a qualquer outro.

<sup>2</sup> Esta opção pelo critério da localização do estabelecimento das partes em diferentes Estados faz surgir questões específicas, nomeadamente quanto a contratos em que o estabelecimento das partes se localiza em diferentes Estados, mas a execução das obrigações principais se dá em um mesmo Estado. Consideramos tratar-se de uma questão que tem a sua importância reduzida pela possibilidade de as partes poderem determinar como aplicável a esse contrato a lei interna do Estado onde são executadas as obrigações. Neste sentido, *vide* Christophe BERNASCONI, «The Personal and Territorial Scope of the Vienna Convention on Contracts for the International Sale of Goods (Article 1)», *Netherlands International Law Review*, Haia: Springer, 46 (1999) 137-170, 144, disponível em <[https://iicl.law.pace.edu/sites/default/files/bibliography/christophe\\_bernasconi.pdf](https://iicl.law.pace.edu/sites/default/files/bibliography/christophe_bernasconi.pdf)>.

<sup>3</sup> Christophe BERNASCONI, «The Personal and Territorial Scope of the Vienna Convention on Contracts for the International Sale of Goods (Article 1)», 147-148.

remete para um critério subjetivo relacionado com o conhecimento do carácter internacional do contrato.

Se atentarmos no Comentário do Secretariado da UNCITRAL sobre o Projeto de Convenção verificamos que aí se menciona um exemplo de contrato de venda não sujeito ao regime da CISG quando as partes aparentavam ter o seu estabelecimento em um mesmo Estado, mas tinham efetivamente o estabelecimento em diferentes Estados<sup>4</sup>. O artigo 1.º, n.º 2 da CISG exige uma “aparência objetiva”<sup>5</sup> de internacionalidade do contrato de venda. Não é, por isso, correto afirmar-se que “[...] as partes devem ter celebrado conscientemente um contrato internacional [e que s]e não houver essa consciência, a Convenção não se aplica, e as regras nacionais [...] regeirão o contrato.”<sup>6</sup> “É suficiente que a parte que conclui o contrato pudesse ter tido conhecimento do seu carácter internacional; contudo, não é necessário que tenha sido capaz de prever a aplicabilidade da CISG.”<sup>7</sup> O ónus de prova de que o

---

<sup>4</sup> “Um exemplo de uma tal situação é quando as partes aparentavam ter os seus estabelecimentos no mesmo Estado, mas uma das partes estava a atuar como agente de um principal estrangeiro não revelado. Em tal situação, o parágrafo (2) [do artigo 1.º da CISG] prevê que a venda, que aparenta ser entre partes cujos estabelecimentos comerciais são no mesmo Estado, não é regulada por esta Convenção.” *Vide UNITED NATIONS, United Nations Conference on Contracts for the International Sale of Goods: Official Records*, Nova Iorque: UN, 1991, 15, disponível em <<https://uncitral.un.org/sites/uncitral.un.org/files/media-documents/uncitral/en/a-conf-97-19-ocred-eng.pdf>>.

<sup>5</sup> Ingeborg SCHWENZER / Pascal HACHEM, «Article 1», in Ingeborg SCHWENZER, coord., *Commentary on the UN Convention on the International Sale of Goods*, Oxford: Oxford University Press, 2016, 43-44.

<sup>6</sup> Paul VOLKEN, «Chapter 2 – The Vienna Convention: Scope, Interpretation, and Gap-filling», in Petar SARCEVIC / Paul VOLKEN, *International Sale of Goods: Dubrovnik Lectures*, Nova Iorque / Londres / Roma: Oceana Publications, 1986, 24, disponível em <<https://iicl.law.pace.edu/cisg/scholarly-writings/vienna-convention-scope-interpretation-and-gap-filling>>. O autor refere que “as regras nacionais, incluindo as regras de direito internacional privado, regeirão o contrato”. Esta parte da afirmação do autor, em itálico nosso, não é reproduzida no corpo do nosso texto dado que consideramos também ser dúbio admitir-se que as regras de direito internacional privado possam ser aplicáveis quando, através da designação da lei de um Estado contratante, conduzam à aplicação da CISG. O pressuposto de que deve existir uma “aparência objetiva”, pelo menos no momento da conclusão do contrato, da existência de estabelecimentos localizados em diferentes Estados é comum à alínea a) e à alínea b) do n.º 1º do artigo 1º da CISG. Na falta desse pressuposto não se deve considerar aplicável a CISG.

<sup>7</sup> Ingeborg SCHWENZER/Pascal HACHEM, «Article 1», 45.

contrato não aparentava ter um caráter internacional é do contratante que não pretenda ver a CISG aplicada ao contrato<sup>8</sup>.

O artigo 1º, n.º 2 da CISG não exige que seja aparente para o vendedor e para o comprador que esses diferentes Estados onde se situam os seus estabelecimentos sejam Estados contratantes. É suficiente a aparência de que os estabelecimentos se situam em diferentes Estados<sup>9</sup>.

Esta norma é de primordial importância para se considerar a CISG como lei competente para determinar se as partes tiveram (ou não) intenção de excluir a aplicação da Convenção ao contrato de venda internacional de mercadorias que celebraram. Sem o artigo 1.º da CISG seria difícil considerar que é no âmbito da Convenção que se devem procurar as regras interpretativas da vontade das partes quanto ao *opting out* da CISG<sup>10</sup>, ou seja, a opção que as partes têm de excluir a aplicação da CISG ao contrato de venda.

Obviamente que a aplicabilidade da CISG a um determinado contrato de venda internacional de mercadorias não depende apenas dos pressupostos do artigo 1º da CISG. Será necessário perceber se não estamos perante vendas excluídas do âmbito da aplicação da CISG (art. 2.º) e determinar o significado de “mercadorias”<sup>11</sup>.

---

<sup>8</sup> Loukas MISTELIS, «Article 1», in Stefan KRÖLL / Loukas MISTELIS / Pilar PERALES VISCASILLAS, coord., *UN Convention on Contracts for the International Sale of Goods (CISG): A Commentary*, München: C. H. Beck-Hart-Nomos, 2018, 35.

<sup>9</sup> Como em algum momento se tem que determinar a lei aplicável ao contrato de venda, deve considerar-se que quando se diz que o contrato aparenta ter essa internacionalidade se está também a dizer que o contrato aparenta ser um contrato de venda de mercadorias. Pois se assim não for considerado gera-se um círculo difícil de fechar. Seria difícil considerar aplicáveis os artigos 14.º e ss. da CISG ao contrato sem termos anteriormente considerado aplicável a CISG com base em alguma das suas normas. Essa norma há de ser o artigo 1.º da CISG, mas não deve considerar-se que esta norma exige que se vislumbre um contrato concluído de acordo com os artigos 14.º e ss. Será suficiente que o contrato aparente ser um contrato de venda internacional de mercadorias. Se assim não fosse estaríamos a aplicar o artigo 14.º e ss. sem determinarmos a CISG como lei aplicável ao contrato. Que fundamento serviria de base à aplicação das normas da CISG que regulam a formação do contrato?

<sup>10</sup> Mais desenvolvidamente sobre esta questão *vide infra* ponto 2.

<sup>11</sup> Colocaremos o nosso foco em outras questões relacionadas com o papel da vontade na CISG. Estando a noção de “mercadorias” e as exclusões previstas no artigo 2.º da CISG devidamente tratadas no âmbito das obras de referência sobre a CISG damos apenas nota sobre isso. Sobre a noção de mercadorias *vide* Loukas MISTELIS, «Article 1», Ingeborg SCHWENZER / Pascal HACHEM, «Article 1», 33-36. Sobre as exclusões previstas no artigo 2.º da CISG, *vide* Frank SPOHNHEIMER, «Article 2», in

## 2. O *opting out* da CISG baseado no contrato de venda

Ainda que os pressupostos mínimos de aplicabilidade da CISG a um determinado contrato de venda internacional de mercadorias possam estar reunidos, é possível que a Convenção não se aplique de todo a esse contrato ou que sejam derrogados ou modificados os efeitos de quaisquer das suas disposições com base na vontade do vendedor e do comprador ou com base na vontade dos Estados Contratantes. Esta forma de excluir a aplicabilidade da CISG a determinados contratos de venda internacional de mercadorias, baseada na vontade expressa de um determinado Estado Contratante de não considerar aplicável uma ou mais partes da Convenção no momento da adesão, ratificação ou aprovação será abordada em momento posterior<sup>12</sup>. Abordaremos de seguida a outra via para o *opting out* da CISG, isto é, o vendedor e o comprador consagrarem cláusula expressa de exclusão da sua aplicabilidade ao contrato de venda internacional ou cláusula derogatória ou modificativa dos efeitos de algumas das disposições.

### 2.1. A formação do contrato de venda e o *opting out* da CISG

A CISG pode não se aplicar de todo ao contrato de venda internacional de mercadorias. Como se referiu, uma dessas fontes de inaplicabilidade da CISG ao contrato de venda internacional é a vontade das partes que celebram este contrato. Diz-se de forma abundante na doutrina<sup>13</sup> que se trata da manifestação de um princípio inerente à própria

---

Stefan KRÖLL / Loukas MISTELIS / Pilar PERALES VISCASILLAS, coord., *UN Convention on Contracts for the International Sale of Goods (CISG): A Commentary*, 39 e ss.; Ingeborg SCHWENZER / Pascal HACHEM, «Article 2», in Ingeborg SCHWENZER, coord., *Commentary on the UN Convention on the International Sale of Goods*, 47 ss.

<sup>12</sup> Sobre esta questão, que designaremos por “vontade das vontades”, veja-se *infra* o ponto 5.

<sup>13</sup> Vide Loukas MISTELIS, «Article 6», in Stefan KRÖLL / Loukas MISTELIS / Pilar PERALES VISCASILLAS, coord., *UN Convention on Contracts for the International Sale of Goods (CISG): A Commentary*, 103; Ingeborg SCHWENZER / Pascal HACHEM, «Article 6», in Ingeborg SCHWENZER, coord., *Commentary on the UN Convention on the International Sale of Goods*, 103 ss.; Jack GRAVES, « CISG Article 6 and Issues of Formation: The Problem of Circularity», *Belgrade Law Review* 59/3 (2011) 128, disponível em <<https://iicl.law.pace.edu/cisg/scholarly-writings/cisg-article-6-and-issues-formation-problem-circularity#iii>>; Peter SCHLECHTRIEM, *Uniform Sales Law - The UN-Convention on Contracts for the International Sale of Goods*, Viena: Manz, 1986, 35, disponível em <[https://iicl.law.pace.edu/sites/default/files/cisg\\_files/schlechtriem.html#a19](https://iicl.law.pace.edu/sites/default/files/cisg_files/schlechtriem.html#a19)>.

CISG: o princípio da autonomia da vontade. Mas imediatamente se colocam importantes questões neste âmbito: Como determinar se as partes acordaram não aplicar a CISG ao contrato de venda internacional de mercadorias? O sentido e o alcance da cláusula de *opting out* devem ser determinados de acordo com os cânones interpretativos consagrados em que lei? Determinam-se com base na CISG ou com base na norma material individualizada como aplicável pelas regras de conflitos do ordenamento jurídico do foro?

Se concluirmos que se aplicam os cânones interpretativos das declarações de vontade estabelecidos na CISG já estaremos a fazer um juízo de aplicabilidade da CISG à cláusula de exclusão de aplicabilidade da própria CISG. Se, por outro lado, se lançar mão da regra de conflitos e da norma material determinada como aplicável estaremos a violar, provavelmente, o princípio da hierarquia das normas no ordenamento jurídico do Estado do foro se este for parte contratante da CISG. Como resolver?

Se o acordo de *opting out* é concluído antes da conclusão do contrato de venda internacional a questão formulada não colocará qualquer dificuldade de resposta<sup>14</sup>. Não se estando perante um contrato de venda internacional de mercadorias, a aplicabilidade da CISG a este acordo prévio de *opting out* fica prejudicada pela falta dos pressupostos consagrados no artigo 1.º da Convenção. Caberá à lei designada pelas regras de conflito do Estado do foro determinar que lei substantiva é aplicável ao acordo de *opting out*.

A questão colocada tem uma resposta mais complexa quando a cláusula de *opting out* da CISG integra o contrato de venda internacional de mercadorias<sup>15</sup>. Se há matéria que a CISG regula especificamente

---

<sup>14</sup> Jack GRAVES, «CISG Article 6 and Issues of Formation: The Problem of Circularity». O autor dá o seguinte exemplo na nota 7 do seu artigo: “[...] um fabricante e distribuidor pode concluir um ‘contrato-quadro’ que regule a sua relação de distribuição e ‘opting out’ da CISG no que diz respeito a acordos individuais para a venda de bens específicos”.

<sup>15</sup> Se na situação que anteriormente expusemos (acordo de exclusão prévio ao contrato de venda) estaremos perante um acordo de *opting out* independente do contrato de venda, já na situação em que o *opting out* consta de cláusula do contrato de venda somos da opinião que se estará perante um problema de interpretação de uma das cláusulas do contrato de venda. Em sentido contrário *vide* Loukas MISTELIS, «Article 6», 104. Loukas Mistelis, para além de defender que se deve considerar uma tal cláusula como um acordo independente, considera que este “deve ser regulado pela

é a formação do contrato. O artigo 4.º da CISG consagra expressamente que a Convenção “[...] regula apenas a *formação do contrato de venda* e os direitos e obrigações do vendedor e do comprador emergentes desse contrato.”

Se o Estado do foro não é parte contratante da CISG não aplicará diretamente a Convenção. No entanto, se as suas normas de conflito determinarem como lei aplicável ao contrato de venda a lei de um Estado contratante a CISG é aplicável. Sendo aplicável ao contrato deve considerar-se que também será competente para determinar se há (ou não) acordo de exclusão da CISG.

Se o Estado do foro é parte contratante da CISG não poderá não aplicar a Convenção à formação do contrato de venda internacional de mercadorias e às cláusulas que integra, nomeadamente à cláusula de *opting out*<sup>16</sup>. Mas a solução para a questão não poderá encontrar-se, apenas, no âmbito do artigo 6.º da CISG. Há que conjugar o artigo 6.º com o artigo 1.º da CISG. Esta última norma estabelece, *prima facie*, o critério controlador da escolha da norma legal aplicável e até que se determine se o artigo 6.º da CISG e a cláusula de *opting out* operam, a CISG é aplicável ao contrato<sup>17</sup>. “A CISG, como é [de conhecimento geral], aplica-se na maioria dos casos *proprio motu* em consequência do teste de residência dupla estabelecido no artigo 1(1)(a).”<sup>18</sup>

---

lei que seleciona ou, na falta desta, pela lei aplicável por via das regras de conflito” (*ibidem*). Esta posição parece partir de uma espécie de *ficção*. Ficciona que a cláusula de *opting out* é independente do contrato de venda que integra. Defendemos que esta posição sobre o problema fraciona sem razão aparente o contrato de venda. Se assim fosse poderíamos ponderar considerar várias cláusulas de um contrato de venda como constituindo «acordos independentes» (a cláusula relativa à origem das mercadorias, a cláusula relativa a direitos de propriedade industrial, a cláusula sobre segredos comerciais ou de produção, etc.). Tratando-se de um contrato de venda internacional de mercadorias consideramos que a questão deve ser ponderada nos termos que deixaremos refletidos no corpo do texto deste nosso trabalho.

<sup>16</sup> Os artigos 14.º a 24.º e 8.º da CISG, que regulam a formação do contrato e o modo como devem ser interpretadas as declarações das partes, têm aplicação no Estado do foro (neste sentido *vide* Ingeborg SCHWENZER / Pascal HACHEM, «Article 6», 104).

<sup>17</sup> Neste sentido também segue o Conselho Consultivo da CISG na sua Opinião n.º 16 (CISG ADVISORY COUNCIL, CISG Advisory Council Opinion No 16: Exclusion of the CISG under Article 6, Paris: CISG Advisory Council, disponível em <<http://cisgac.com/cisgac-opinion-no16/>>).

<sup>18</sup> Michael BRIDGE, «The CISG and the UNIDROIT Principles of International Commercial Contracts», *Uniform Law Review*, Rome: Oxford Academic, 19 (2014) 623-642, 640.

Para concluirmos se o vendedor e o comprador acordaram, ou não, excluir esta ou aquela parte da CISG ou a totalidade do seu regime jurídico é necessário determinar o sentido e o alcance das suas declarações nos termos do artigo 8.<sup>o</sup><sup>19</sup>. Claro está que os objetivos para que foi criada a CISG devem ser tidos em conta, nomeadamente o objetivo de criação de um corpo de normas jurídicas uniformes aplicáveis ao contrato de venda internacional de mercadorias (um contrato estruturante do comércio internacional).

No entanto, consideramos que a referência feita ao artigo 1.<sup>o</sup> pela citada Opinião n.<sup>o</sup> 16 do Conselho Consultivo da CISG<sup>20</sup> poderia ter ido mais além e, por isso, merece umas linhas mais da nossa parte.

O artigo 1.<sup>o</sup> da CISG estabelece como critério para a aplicabilidade da Convenção o facto de as partes terem o seu estabelecimento em diferentes Estados<sup>21</sup> e este facto só não é tido em conta “quando [...] não decorra nem do contrato, nem de quaisquer transações entre as partes ou de informações por elas reveladas em qualquer momento anterior à conclusão do contrato ou no momento da sua conclusão” (cfr. n.<sup>o</sup> 2 do art. 1.<sup>o</sup>).

---

<sup>19</sup> Recentemente surgiu uma interessante Decisão do Supremo Tribunal de Nova Iorque sobre a interpretação de uma cláusula de exclusão de aplicabilidade da CISG (Decisão de 25 de janeiro de 2022, SUPREME COURT OF NEW YORK, *In re N.Y. State Dep't of Health*, No. 2022-50041, Jan. 25, 2022, disponível em: <<https://casetext.com/case/in-re-ny-state-dept-of-health>>). Nesta decisão foi dado como provado que o vendedor e o comprador tinham celebrado um contrato, que designaram como “Export Contract”, em duas línguas diferentes (em língua inglesa e em língua chinesa). Na versão em inglês estava consagrada a prevalência desta face à versão em língua chinesa em caso de discrepância entre as duas versões. Por seu turno, na versão em língua chinesa estava consagrada a sua prevalência acaso surgisse algum conflito e previa-se como lei aplicável ao contrato a lei chinesa, não sendo aplicável a CISG. Perante estes factos o tribunal considerou que “[...] tendo [a vendedora] proposto à [compradora] um contrato redigido nas línguas inglesa e chinesa através de um agente de Nova Iorque [...] a vendedora] não podia ignorar que a vontade subjetiva da [compradora] relativamente à escolha da lei seria formada com base no texto alegadamente controlador em inglês [...], que é precisamente a vontade que qualquer compradora razoável teria tido nas mesmas circunstâncias (ver art. 8(2) da CISG)”.

<sup>20</sup> *Vide* nota 17.

<sup>21</sup> Na Decisão referenciada na nota de pé de página precedente, o Supremo Tribunal de Nova Iorque, seguindo o entendimento de outros tribunais estado-unidenses, reafirmou que a CISG “é um tratado *self-executing* que estabelece disposições de direito substantivo para reger a formação de contratos de venda internacional e os direitos e obrigações do comprador e do vendedor”.

Destarte, com base em elementos anteriores à conclusão do contrato é possível estabelecer, sem o artigo 6.º da CISG, a aplicação da Convenção para a determinar a existência ou inexistência de acordo de exclusão. Só depois havemos de determinar se a CISG não se aplica à regulação do contrato com base no seu art.º 6.º.

Estando a cláusula de exclusão de aplicabilidade da CISG integrada no contrato devem ter-se em conta os artigos 14.º e seguintes da Convenção, aplicáveis à formação do contrato<sup>22</sup>. Isto porque teremos de determinar se foi (ou não) concluído um contrato, se esse contrato é efetivamente um contrato de venda, se é um contrato de venda internacional de mercadorias e se não é um contrato de venda internacional de mercadorias a que a CISG não se aplica de acordo com o artigo seu 2.º. Partindo das normas da CISG aplicáveis à formação do contrato vai ser possível determinar se foi (ou não) concluído um contrato de venda internacional de mercadorias. Acaso se conclua negativamente não deve sequer considerar-se a aplicabilidade do artigo 6.º da CISG, porquanto seria bizarro estarmos a determinar se a vontade das partes foi excluir a aplicação da CISG a um contrato que não chegou a ser concluído. Não tendo sido concluído um contrato de venda de mercadorias de acordo

---

<sup>22</sup> A doutrina divide-se quanto à lei aplicável à formação do contrato. Uma parte da doutrina considera que a lei aplicável à formação do contrato deve ser determinada de acordo com as regras de conflito do ordenamento jurídico do foro, na falta de designação pelos contraentes. Uma outra parte da doutrina considera que se deve distinguir entre os acordos que estabelecem a exclusão da CISG na sua totalidade (que seriam regulados pela lei interna designada pela regra de conflitos do ordenamento jurídico do foro) e os acordos que estabelecem a exclusão parcial da CISG (que seriam regulados pelos artigos 14.º a 24.º da CISG). Sobre estas posições doutrinárias *vide*, por todos, Ulrich SCHROETER, «Introduction to Articles 14-24», in Ingeborg SCHWENZER, coord., *Commentary on the UN Convention on the International Sale of Goods*, 238. Este autor refere, ainda, em contraste com as duas posições anteriormente citadas, que a maioria da doutrina defende a aplicação “dos Artigos 14 a 24 à formação de qualquer acordo das partes sobre a exclusão de aplicação da CISG ou de partes da mesma”. *Ibidem*. O autor concorda com a maioria da doutrina (*ibidem*, 239). Mas tenha-se em conta que mesmo esta posição maioritária se debatia com uma dificuldade: a de um Estado poder ser considerado Estado não contratante no âmbito do artigo 1.º, n.º 1 da CISG no que respeita à Parte II da Convenção (cfr. art. 92.º da CISG). Aparentemente, apenas Dinamarca, Finlândia, Islândia, Noruega e Suécia terão feito uma semelhante declaração no momento da adesão. As reservas feitas por estes Estados foram, entretanto, retiradas. *Vide* UNITED NATIONS, *United Nations Treaty Collection*. Vienna: UN, disponível em <[https://treaties.un.org/Pages/ViewDetails.aspx?src=IND&mtdsg\\_no=X-10&chapter=10&clang=\\_en#EndDec](https://treaties.un.org/Pages/ViewDetails.aspx?src=IND&mtdsg_no=X-10&chapter=10&clang=_en#EndDec)>.

com o estabelecido no artigo 14.º e seguintes da CISG nenhuma outra questão se coloca que deva ser resolvida pela Convenção.

Pelo contrário, se de acordo com os artigos 14.º a 24.º da CISG determinarmos que o contrato de venda internacional de mercadorias que “incorpora[...]”<sup>23</sup> a cláusula de *opting out* foi concluído, então devemos interpretar essa cláusula para podermos fixar o seu conteúdo e alcance. Não é objetivo deste trabalho tratar todas as questões relacionadas com a formação do contrato de venda. Mas não podemos deixar de assinalar o momento em que se considera concluído o contrato e uma situação concreta em que a interpretação da vontade é essencial no âmbito da formação do contrato<sup>24</sup>.

Nos termos da CISG “[u]ma proposta para a conclusão de um contrato, dirigida a uma ou mais pessoas determinadas constitui uma proposta contratual se é suficientemente precisa e indica a *vontade*<sup>25</sup> do proponente se vincular em caso de aceitação. Uma proposta é suficientemente precisa quando indica as mercadorias e, explícita ou implicitamente, fixa a quantidade e o preço, ou estabelece uma disposição para os fixar” (art. 14.º, n.º 1).

---

<sup>23</sup> No sentido de que os artigos 14.º a 24.º da CISG devem ser aplicados para se determinar se uma cláusula que elege a lei interna do Reino Unido foi incorporada no contrato “e, por conseguinte, conduz à exclusão da CISG [...]”, veja-se Ingeborg SCHWENZER / Pascal HACHEM, «Article 6», 104.

<sup>24</sup> Sobre esta situação que enunciamos ver *infra* o ponto 2.1.1. (“Excurso [...]”).

<sup>25</sup> O *itálico* em “vontade” é propositado. A versão portuguesa publicada em Diário da República (D.R.) e a versão oficial em língua francesa mencionem no artigo 14.º da CISG “vontade” em vez de “intenção”. Consideramos que não é uma questão de somenos importância atendendo ao facto de a versão inglesa utilizar sempre a palavra “intention”. Embora na maioria das situações seja mais prudente a utilização da versão inglesa da CISG (as negociações tendentes à aprovação da Convenção foram conduzidas em inglês, os registos dessas mesmas negociações estão feitos primordialmente em inglês e este idioma tende a constituir a língua mais utilizada no comércio internacional e na arbitragem internacional), a verdade é que neste âmbito a versão francesa auxilia na compreensão das duas normas. O artigo 14.º deve ser interpretado em articulação com o artigo 8.º da CISG. Este último artigo integra no seu n.º 1 a “intenção” das partes e no seu n.º 2 “o entendimento que uma pessoa razoável do mesmo tipo que a outra parte teria tido nas mesmas circunstâncias”. Dito de outro modo, o n.º 2 do artigo 8.º da CISG nada tem que ver com a “intenção” das partes, mas também é convocado para interpretar a “vontade do proponente” mencionada na primeira frase do artigo 14.º, n.º 1; daí que no âmbito deste artigo 14.º se traduza *intention* para “vontade” e não para “intenção”. Assinalamos, também, que a versão francesa dos Princípios UNIDROIT faz referência a “volonté” no âmbito do artigo 2.1.2 (*Définition de l’offre*).

Se o vendedor e o comprador recorrem ao mecanismo tradicional de proposta e aceitação, o contrato considera-se concluído “no momento em que a aceitação d[a] proposta se torna eficaz em conformidade com as disposições d[a] Convenção” (art. 23.º da CISG). Sem se ter em conta a possibilidade de retirada, revogação ou rejeição da proposta por parte do proponente<sup>26</sup> (entre outras questões<sup>27</sup>), dir-se-á que a “aceitação de uma proposta torna-se eficaz no momento em que a manifestação de assentimento chega ao proponente” (art. 18.º, n.º 2 da CISG)<sup>28</sup>. “Uma aceitação torna-se eficaz quando chega ao proponente, não quando é expedida.”<sup>29</sup> Esta manifestação de assentimento pode ser feita por declaração ou através de outra conduta<sup>30</sup> (art. 18.º, n.º 1 da CISG). O ónus de prova de que a manifestação de assentimento chegou ao proponente incumbe à parte que invoca tal facto, ou seja, ao aceitante<sup>31</sup>.

### **2.1.1. Excurso: a necessidade de fixação do preço, ou de consagração de disposição para o fixar, para que a proposta seja suficientemente precisa (2.ª frase do n.º 1 do artigo 14.º da CISG)**

Aparentemente poderia dizer-se que existe uma incompatibilidade entre o artigo 14.º, n.º 1 e o artigo 55.º da CISG. Se o artigo 14.º, n.º 1 parece exigir de fixação de preço ou previsão no contrato de um meio

---

<sup>26</sup> Cfr. artigos 15.º, n.º 2, 16.º e 17.º da CISG. Todas estas questões permitiriam a elaboração de várias e separadas reflexões.

<sup>27</sup> Cfr. artigos 19.º a 22.º da CISG.

<sup>28</sup> O pressuposto de que a manifestação de assentimento chegue ao proponente não é determinável apenas com base neste artigo 18.º, n.º 2 da CISG. Para se determinar quando é que essa manifestação de assentimento chega ao proponente é necessário lançar mão do artigo 24.º da CISG. Deve aqui fazer-se uma distinção entre uma manifestação oral de assentimento e uma manifestação de assentimento feita por outros meios para se determinar quando chega efetivamente ao proponente (sobre estas várias questões *vide* Ulrich SCHROETER, «Article 24», 394 e ss.

<sup>29</sup> Clayton P. GILLETTE / Steven D. WALT, *The UN Convention on Contracts for the International Sale of Goods: theory and practice*, New York: Cambridge University Press, 2016, 90.

<sup>30</sup> Apontando um amplo rol de condutas, veja-se Ulrich SCHROETER, «Articles 18», 336-337.

<sup>31</sup> Neste sentido *vide* Franco FERRARI, «Article 24», in Stefan KRÖLL / Loukas MISTELIS / Pilar PERALES VISCASILLAS, coord., *UN Convention on Contracts for the International Sale of Goods (CISG): A Commentary*, 334; Ulrich SCHROETER, «Article 24», 414.

para o fixar, já o artigo 55.º estabelece que “[s]e um contrato tiver sido validamente concluído mas não fixar expressa ou implicitamente o preço ou estabelecer disposição para a sua determinação, considera-se, na falta de qualquer indicação em contrário, que as partes fizeram implicitamente referência ao preço geralmente cobrado no momento da conclusão do contrato para essas mercadorias vendidas em circunstâncias comparáveis no setor do comércio em causa.”

Mas, como dissemos, a contradição e/ou incompatibilidade é meramente aparente por algumas ordens de razão. Vejamos.

Em primeiro lugar, há que ter em conta o facto de podermos vir a estar perante um contrato concluído por um vendedor ou um comprador com estabelecimento em um futuro Estado Contratante da CISG que venha a fazer a declaração de não aplicação da Parte II da Convenção (art. 92.º da CISG)<sup>32</sup>. “[S]e a lei desse Estado estabelece que um contrato pode ser validamente concluído mesmo que não fixe expressa ou implicitamente o preço ou não estabeleça disposição para o determinar”<sup>33</sup> não há porque não aplicar o artigo 55.º da CISG<sup>34</sup>. A validade pressuposta pelo artigo 55.º não tem que ver com o artigo 14.º da CISG. Relembremos que de acordo com o artigo 4.º, alínea a) da CISG, “salvo disposição expressa em contrário na [...] Convenção”, esta não se aplica à validade do contrato; neste mesmo artigo 4.º a Convenção contrapõe claramente “formação do contrato” a “validade do contrato”<sup>35</sup>.

---

<sup>32</sup> Atendendo ao artigo 100.º da CISG, o mesmo se diga relativamente aos contratos celebrados no período em que as reservas dos Estados Nórdicos (Escandinavos) estiveram em vigor. Neste sentido *vide* Ulrich SCHROETER, «Introduction to Articles 14-24», 263.

<sup>33</sup> Esta situação era já relatada no Comentário do Secretariado da UNCITRAL sobre o artigo 51.º do Projeto de Convenção (*vide* UNITED NATIONS, *United Nations Conference on Contracts for the International Sale of Goods: Official Records*), p. 45.

<sup>34</sup> Neste sentido *vide* Ulrich SCHROETER, «Article 14», 280.

<sup>35</sup> E não é por acaso que, se atentarmos na letra de todos os artigos da Parte IV da CISG, em momento algum encontramos a referência a “validade” (da proposta ou da aceitação). A definição de validade não é simples, mas não deve ser influenciada por concepções “domésticas” sobre validade, sob pena de violação clara dos princípios estabelecidos no artigo 7.º da CISG. Sobre a questão da validade no âmbito da CISG, *vide* Ulrich SCHROETER, «Contract validity and the CISG», *Uniform Law Review* 22/1 (2017) 47-71. Este autor dá um exemplo concreto que reflete claramente a diferença entre a aplicação de normas relativas à “formação do contrato” e normas relativas à “validade do contrato”. A respeito das cláusulas-surpresa, o autor afirma que se a

Em segundo lugar<sup>36</sup>, se o vendedor e o comprador tiverem os seus estabelecimentos em Estados que não tenham feito a declaração prevista no artigo 92.º da CISG, quer a Parte II quer a Parte III da Convenção têm aplicação. Mas também neste caso a contradição apontada por alguma doutrina<sup>37</sup> é meramente aparente.

Há quem defenda que “[...] quando um contrato não tiver sido concluído através [do] mecanismo tradicional [de proposta e aceitação], o preço da compra tem de ser determinado diretamente através do art[igo] 55”<sup>38</sup>. Não aderimos a esta posição. Não sendo utilizado o referido “mecanismo tradicional” para a conclusão do contrato deve, antes de mais, interpretar-se a(s) declaração(ões) de acordo com as regras consagradas no artigo 8.º da CISG<sup>39</sup>. Isto porque antes da interpretação das declarações do vendedor e do comprador não é possível afirmar cabalmente que o preço não foi fixado ou que não foi estabelecido meio para o determinar. Neste caso poderá falar-se em uma determinação implícita do preço. Mas não defendemos que essa determinação implícita possa ser considerada por referência à parte final do artigo 55.º da CISG, ou seja, “que as partes fizeram implicitamente referência ao *preço geralmente cobrado* no momento da conclusão do contrato *para essas mercadorias vendidas em circunstâncias comparáveis no setor do comércio em causa*”. Antes da aplicação deste artigo 55.º da CISG

---

questão tem que ver com o conteúdo surpreendente da cláusula relacionado com o seu caráter abusivo para uma das partes deve aplicar-se a lei interna do respetivo Estado sobre a validade do contrato, mas “[s]e, pelo contrário, a cláusula for considerada ‘surpreendente’ devido à sua linguagem ou apresentação, por exemplo, a sua posição ‘escondida’ num modelo de texto *standard*, o Artigo 8 da CISG fornece expressamente o *standard* de controlo aplicável. A distinção acima [referida] é muito semelhante à que se encontra no artigo 2.1.20(2) dos *PICC*.” *Ibidem*, 69.

<sup>36</sup> Não se referem as situações de Estados que tenham afastado a aplicação da Parte III e mantido a aplicação da Parte II porquanto essa situação ainda não se terá verificado de acordo com os registos disponibilizados pelo depositário, ou seja, o Secretário-Geral das Nações Unidas de acordo com o artigo 89.º da CISG. Registo disponibilizado em UNITED NATIONS, *United Nations Treaty Collection*: <[https://treaties.un.org/Pages/ViewDetails.aspx?src=IND&mtmsg\\_no=X-10&chapter=10&clang=\\_en#EndDec](https://treaties.un.org/Pages/ViewDetails.aspx?src=IND&mtmsg_no=X-10&chapter=10&clang=_en#EndDec)>.

<sup>37</sup> Peter SCHLECHTRIEM, *Uniform Sales Law - The UN-Convention on Contracts for the International Sale of Goods*, 51 e 81.

<sup>38</sup> *Vide* Franco FERRARI, «Article 14», in Stefan KRÖLL / Loukas MISTELIS / Pilar PERALES VISCASILLAS, coord., *UN Convention on Contracts for the International Sale of Goods (CISG): A Commentary*, 236.

<sup>39</sup> Ulrich SCHROETER, «Article 14», 280.

devemos verificar se existem “quaisquer práticas que as partes tenham estabelecido entre elas” (art. 8.º, n.º 3). Se através destas práticas for possível dizer-se que a intenção do vendedor e do comprador foi fixar um preço diferente do que é praticado *no setor de comércio* em causa, não haverá margem para aplicar o artigo 55.º da CISG. Caso contrário utilizar-se-ia um método de determinação do preço em clara contradição com o sentido a atribuir às declarações das partes.

Concomitantemente, há que determinar se de acordo com a intenção das partes as suas declarações não demonstram que quiseram vincular-se sem uma cláusula de preço<sup>40</sup>, porquanto as normas da Parte II da CISG, à imagem da quase totalidade das normas da Convenção, não têm carácter imperativo. Quem opta imediatamente pela aplicação do artigo 55.º da CISG aparentemente olvida o facto de a CISG não apresentar uma noção de venda, ao contrário do que acontece nomeadamente com a lei portuguesa (art. 874.º do c.c.). Na CISG o preço não surge a caracterizar o contrato de venda, mas tão somente como obrigação do comprador emergente do contrato de venda concluído (art. 53.º da CISG, ou seja, a primeira norma que integra o “Capítulo III. Obrigações do comprador” da Parte III).

O artigo 55.º surge integrado neste mesmo Capítulo III da Parte III. Dito de outro modo, o artigo 55.º da CISG não surge para que se possa considerar implicitamente fixado o preço no contrato ou para que se possa considerar estabelecido no contrato um meio para a sua determinação. Na nossa opinião, o artigo 55.º surge como norma supletiva e necessária para determinar o preço a pagar pelo comprador. Aliás, há que ter em conta que a *obrigação* de pagamento do preço por parte do comprador (emergente do contrato já concluído) não é determinada apenas e só através das cláusulas contratuais, mas também pela própria Convenção. “O comprador deve pagar o preço das mercadorias [...] nas condições previstas *no contrato e na presente Convenção*” (art. 53.º, *in fine*, da CISG).

## 2.2. A (in)aplicabilidade da *Parol Evidence Rule* na CISG

Estando assente que foi concluído um contrato de venda, deve interpretar-se a cláusula contratual de *opting out* da CISG de acordo com

---

<sup>40</sup> Próxima desta nossa formulação veja-se a posição de Ulrich SCHROETER, «Article 14», 281.

as regras de interpretação das declarações do vendedor e do comprador consagradas da Convenção. Se da interpretação das declarações do vendedor e do comprador resultar que houve intenção de excluir a aplicação da CISG ao contrato de venda não deverão aplicar-se quaisquer outras normas da Convenção<sup>41</sup>.

Para se concluir que há um acordo de exclusão de aplicabilidade da CISG deve ter-se, desde logo, em conta o preceituado no seu artigo 8.º. As declarações do vendedor e do comprador no sentido da exclusão da aplicabilidade da CISG devem ser interpretadas de acordo com a sua intenção “quando a outra parte conhecia ou não podia ignorar tal intenção” (n.º 1 do referido artigo 8.º da CISG). No entanto, somos da opinião de que esta intenção “deve ter-se manifestado de alguma forma”<sup>42</sup>.

Acaso não seja possível determinar essa intenção deve observar-se o preceituado no n.º 2 do artigo 8.º da CISG, ou seja, as declarações (ou outras condutas) das partes “devem ser interpretadas em conformidade com o entendimento que uma pessoa razoável do mesmo tipo que a outra parte teria tido nas mesmas circunstâncias”.

No âmbito de um contrato de venda internacional de gás, o Tribunal Arbitral que dirimiu o litígio considerou, com base no artigo 8.º, n.º 2 da CISG, que “[n]ão h[avia] razão para que uma pessoa razoável do mesmo tipo da [vendedora] tivesse compreendido que a [compradora] pretendia celebrar um acordo de preço fixo e vinculativo até ao fim do prazo do contrato. De facto, é altamente implausível que tal fosse na realidade a vontade da [compradora] nesse momento”<sup>43</sup>.

---

<sup>41</sup> Haverá que determinar se as partes elegeram a lei substancialmente aplicável ao contrato ou se deixaram essa questão em aberto, ou seja, deixando que a determinação da lei materialmente competente para regular o contrato seja feita com base na norma de conflitos aplicável no Estado do foro ou de acordo com a lei aplicável à arbitragem (se for o caso).

<sup>42</sup> Neste sentido, Franco FERRARI, «Interpretation of statements: Article 8», in Franco FERRARI / Harry FLECHTNER / Ronald A. BRAND, ed., *The Draft UNCITRAL Digest and Beyond: Cases, Analysis and Unresolved Issues in the U.N. Sales Convention*, Munique: Sellier, 2004, 178. Nesta mesma página (nota 39), o autor cita uma Decisão do *Landgericht Hamburg* (Alemanha), de 26 Setembro de 1990, nos termos da qual “a intenção que uma das partes secretamente tinha, é irrelevante”.

<sup>43</sup> Vide Decisão do Tribunal Arbitral do Instituto de Arbitragem da Câmara de Comércio de Estocolmo (SCC), de 31 de maio de 2017 (processo que teve como autora a compradora “National Joint Stock Company Naftogaz of Ukraine” e como Ré a vendedora “Public Joint Stock Company Gazprom”), p. 530-531, ARBITRAL

O n.º 2 do artigo 8.º da CISG introduz o recurso a uma interpretação das declarações com base na vontade objetiva das partes para fazer face a dificuldades relacionadas com o facto de o n.º 1 do mesmo artigo “exigir ou que as partes tenham estabelecido práticas entre si e se conheçam bem, ou que as declarações sejam muito claras sobre a intenção [...] do declarante”<sup>44</sup>.

A CISG dá prevalência a uma abordagem subjetiva da vontade das partes, secundarizando a abordagem objetiva muito marcada em alguns países da *Common Law*, nomeadamente na Inglaterra<sup>45</sup>.

Independentemente de uma interpretação que atenda à vontade subjetiva (art. 8.º, n.º 1) ou à vontade objetiva (art. 8.º, n.º 2), deve considerar-se que a CISG optou por afastar a *Parol Evidence Rule*<sup>46</sup>. Por um lado, porque a CISG reconhece a possibilidade de celebração oral do contrato de venda internacional de mercadorias, podendo este ser provado por quaisquer meios<sup>47</sup> (art. 11.º). Por outro, porque o n.º 3 do artigo 8.º se aplica quer para determinar a intenção das partes mencionada no n.º 1 quer para determinar o entendimento de uma pessoa razoável mencionado no n.º 2.

De acordo com a *Parol Evidence Rule* “[...] um documento escrito, concebido pelas partes como a manifestação final da sua compreensão

---

TRIBUNAL OF THE STOCKHOLM CHAMBER OF COMMERCE (SCC), National Joint Stock Company Naftogaz of Ukraine v. Public Joint Stock Company Gazprom Nametkina Street No. 16 (SCC Arbitration no. V2014/078/080, May 31, 2017), disponível em <[https://cisg-online.org/files/cases/12596/fullTextFile/4683\\_43410231.pdf](https://cisg-online.org/files/cases/12596/fullTextFile/4683_43410231.pdf)>.

<sup>44</sup> De acordo com uma Decisão do Tribunal Arbitral da Câmara de Comércio de Paris, de 1995 (Proc. n.º 8324), citada em Franco FERRARI, «Interpretation of statements: Article 8», 178. A parte citada por Franco Ferrari consta da página 2 desta Decisão (ARBITRAL TRIBUNAL OF THE STOCKHOLM CHAMBER OF COMMERCE (SCC), National Joint Stock Company Naftogaz of Ukraine v. Public Joint Stock Company Gazprom Nametkina Street No. 16 (SCC Arbitration no. V2014/078/080, May 31, 2017).

<sup>45</sup> Nos Estados Unidos da América há todo um conjunto de exceções à regra de determinação da vontade das partes baseada em critérios objetivos.

<sup>46</sup> Martin SCHMIDT-KESSEL, «Article 8», in Ingeborg SCHWENZER, coord., *Commentary on the UN Convention on the International Sale of Goods*, 159; com referência a vários autores que sufragam esta posição, vide Franco FERRARI, «Interpretation of statements: Article 8», 185.

<sup>47</sup> Alberto Luís ZUPPI, «Article 8», in Stefan KRÖLL / Loukas MISTELIS / Pilar PERALES VISCASILLAS, coord., *UN Convention on Contracts for the International Sale of Goods (CISG): A Commentary*, 158.

mútua, não pode ser impugnado por provas anteriores ou contemporâneas que o contradigam ou modifiquem o seu conteúdo.”<sup>48</sup>

Do artigo 8.º, n.º 3 da CISG resulta precisamente o contrário, ou seja, é possível a “demonstração (e, por conseguinte, o significado) de acordos orais para além do contrato escrito e a utilização de material adicional para explicar o conteúdo de um contrato escrito”<sup>49</sup>. Atendendo ao facto de se pretender determinar a intenção das partes, ou o entendimento que uma pessoa razoável teria tido, consideramos que deve dar-se prevalência às negociações que foram estabelecidas entre o vendedor e o comprador<sup>50</sup>, sendo as restantes circunstâncias<sup>51</sup> convocadas pela ordem referida na parte final do n.º 3 do artigo 8.º da CISG. No entanto, tendo em conta que esta disposição estabelece que “devem considerar-se devidamente todas as circunstâncias relevantes do caso, incluindo<sup>52</sup> as negociações [...]”, defendemos que a “lista [de circunstâncias elencadas na sua parte final] não pretende ser exaustiva”<sup>53</sup>. O interprete poderá lançar mão de outros elementos, que o vendedor e o comprador possam carrear, para determinar o sentido e o alcance com que devem valer essas declarações.

### **2.3. As *Entire Agreement Clauses*. O caso do fornecimento de vacinas contra o recente coronavírus SARS-CoV-2**

No âmbito da interpretação da vontade das partes adquirem grande relevância as *Entire Agreement Clauses* (ou *Merger Clauses*). Estas cláusulas visam impedir a determinação da vontade do vendedor e/ou do comprador através do recurso “a todas as circunstâncias relevantes do caso, incluindo as negociações, quaisquer práticas que as partes tenham estabelecido entre elas, usos e qualquer conduta subsequente das

---

<sup>48</sup> Alberto LUÍS ZUPPI, «The Parol Evidence Rule: a comparative study of the common law, the civil law tradition, and *lex mercatoria*», *Georgia Journal of International and Comparative Law*, Georgia: School of Law, University of Georgia, 35/2 (2007) 236.

<sup>49</sup> Martin SCHMIDT-KESSEL, «Article 8», 159.

<sup>50</sup> Neste sentido, Franco FERRARI, «Interpretation of statements: Article 8», 185.

<sup>51</sup> “[...] quaisquer práticas que as partes tenham estabelecido entre si, usos e qualquer conduta subsequente das partes” (art. 8.º, n.º 3, *in fine* da CISG).

<sup>52</sup> A versão inglesa da CISG refere “including” e a versão francesa “notamment”.

<sup>53</sup> *Vide*, por todos, Alberto LUÍS ZUPPI, «Article 8», 157.

partes” (conforme previsto no n.º 3 do artigo 8.º da CISG). Atenemos em um caso real e muito recente.

No âmbito da pandemia provocada pela doença COVID-19 os países na União Europeia sentiram necessidade de adotar uma posição conjunta no que ao fornecimento de vacinas contra o novo coronavírus SARS-CoV-2 respeitava. Para o efeito, a Comissão Europeia, atuando por conta e em nome dos Estados membros a União Europeia, celebrou um “*Advance Purchase Agreement (“APA”) for the Production, Purchase and Supply of a COVID-19 Vaccine in the European Union*”<sup>54</sup>. Nos termos da cláusula 18.4. deste *Advance Purchase Agreement* a lei designada como competente para o regular era a lei belga.

Assim sendo, no que concerne à lei aplicável ao contrato a vontade das partes tinha de ser interpretada nos termos conjugados dos artigos 8.º e 6.º da CISG. Sendo a Bélgica um Estado parte na Convenção, esta seria aplicável por via do seu artigo 1.º. A aplicação da CISG era, no mínimo, essencial para determinar o sentido e alcance da cláusula que estabelecia a designação da lei belga com lei reguladora do contrato. Se esta designação incluía, ou não, a CISG seria a questão que reclamaria resposta por parte do julgador. De acordo com a Opinião n.º 16 do Conselho Consultivo da CISG<sup>55</sup>, acompanhada pela maioria da

---

<sup>54</sup> Mantem-se a designação em inglês porquanto se trata de um contrato *sui generis*. Nos termos do ponto 3.1. deste contrato entre Comissão Europeia e AstraZeneca o seu objeto está, também, delimitado pela necessidade de cada Estado-membro da União executar e entregar um formulário de encomenda. Dado que o tribunal competente para dirimir o litígio entre Comissão Europeia e AstraZeneca não chegou a pronunciar-se sobre natureza deste contrato não é, também, prudente considerar que estávamos perante um contrato de compra e venda internacional. Mas independentemente do carácter *sui generis* deste contrato, a verdade é que acaso o tribunal belga tivesse considerado que se tratava de um contrato de venda dificilmente poderia deixar de aplicar a CISG.

<sup>55</sup> “A intenção das partes de excluir deve ser determinada de acordo com art. 8.º da CISG. Tal intenção deve ser claramente manifestada, quer no momento da celebração do contrato, quer em qualquer momento posterior. Geralmente, tal intenção clara de exclusão:

- a) [...]
  - b) não deve ser inferida apenas, por exemplo:
    - (i) da escolha da lei de um Estado Contratante;
- [...]”

CISG ADVISORY COUNCIL, CISG Advisory Council Opinion No 16: Exclusion of the CISG under Article 6 (Opinião n.º 16 do CISG-AC, *Exclusion of the CISG under Article 6*, Relatora: Lisa Spagnolo, Monash University, Australia. Adotada pelo Conselho

doutrina<sup>56</sup> e jurisprudência<sup>57</sup>, a CISG não estaria excluída com base na referida cláusula. Esta referência à lei belga não poderia ser considerada como exclusão da aplicabilidade da CISG, se o tribunal competente tivesse considerado o *Advance Purchase Agreement* um contrato de venda internacional de mercadorias. A Bélgica é um Estado Contratante da CISG e, por isso, esta Convenção é também considerada parte integrante da lei belga.

Não obstante o tribunal belga não ter chegado a debruçar-se sobre a aplicabilidade da CISG ao contrato celebrado entre a Comissão Europeia e a AstraZeneca<sup>58</sup> para o fornecimento de vacinas, este

---

Consultivo da CISG na sua 19.<sup>a</sup> reunião, em Pretoria, África do Sul, em 30 de maio de 2014).

<sup>56</sup> Franco FERRARI, «CISG rules on exclusion and derogation: Article 6», 124-127; Loukas MISTELIS, «Article 6», 106-107; 106-111. Estes dois últimos autores fazem algumas distinções conforme a ação seja intentada perante tribunais estatais (de Estados contratantes ou não contratantes da CISG) ou arbitrais.

<sup>57</sup> *Vide, v.g.*, Acórdão do Supremo Tribunal Sueco, de 29 de maio de 2020 (HÖGSTA DOMSTOLENS STOCKHOLM, IHR 2021, 187-190, May 29, 2020), disponível em <[https://cisg-online.org/files/cases/13414/translationFile/5500\\_93804867.pdf](https://cisg-online.org/files/cases/13414/translationFile/5500_93804867.pdf)>; Acórdão do Supremo Tribunal Federal Suíço, de 28 de maio de 2019 (BUNDESGERICHT, Urteil 4A 543/2018, may 28, 2019), disponível em <[https://entscheide.weblaw.ch/cache.php?link=28.05.2019\\_4a\\_543-2018&sel\\_lang=en](https://entscheide.weblaw.ch/cache.php?link=28.05.2019_4a_543-2018&sel_lang=en)>. Com um amplo rol de decisões no sentido referido, *vide* Franco FERRARI, «CISG rules on exclusion and derogation: Article 6», em especial as notas 55-56 das páginas 125-127.

Em uma decisão de 05 de novembro de 2020, a *Cour d'Appel de Bourges* (Bélgica) considerou que havendo contradição entre vendedor e comprador na designação da lei aplicável (o vendedor designou no seu clausulado “*standard*” a lei inglesa como lei reguladora do contrato e o comprador designou em clausulado semelhante a lei francesa sem referir a CISG) é suficiente que uma das partes tenha declarado não pretender que a CISG seja aplicada ao contrato para que se considere excluída. Ulrich Schroeter, em curto comentário, critica esta decisão dizendo que o artigo 6.º refere que as “as partes podem excluir a aplicação [da] Convenção” e não “qualquer parte pode excluir...”. *COUR D'APPEL DE BOURGES, Nexter Munitions S.A. v. Albemarle Europe SPRL* (Case 19/01256, Nov. 5. 2020), Decisão e Comentário disponíveis em <<https://cisg-online.org/search-for-cases?caseId=13492>>.

<sup>58</sup> Decisão do tribunal belga: TRIBUNAL DE PREMIÈRE INSTANCE FRANCOPHONE DE BRUXELLES, SECTION CIVILE, L'Union Européenne v. La Société de Droit Suédois Astrazeneca AB (2021/48/C, Jun. 4, 2021), disponível em <[https://cisgportugal.files.wordpress.com/2021/06/court\\_decision\\_18-06-2021.pdf](https://cisgportugal.files.wordpress.com/2021/06/court_decision_18-06-2021.pdf)>. Sobre a relação entre o Regulamento Roma I e a CISG no âmbito do litígio entre a Comissão Europeia e a AstraZeneca, *vide* Burcu Yüksel RIPLEY, *The Rome I Regulation, the CISG and the EU-AstraZeneca Dispute* [em linha], Luxembourg: EAPIL, disponível em: <<https://eapil.org/2021/07/08/the-rome-i-regulation-the-cisg-and-the-eu-astrazeneca-dispute/>>.

constitui um claro exemplo de integração de uma cláusula de *Entire Agreement*.

A cláusula 18.9. do *Advance Purchase Agreement* consagrava literalmente o seguinte:

*Entire Agreement*. This Agreement constitutes the entire agreement and understanding of the Parties relating to the subject matter of this Agreement and supersedes all prior oral or written agreements, representations, understandings or arrangements between the Parties relating to the subject matter of this Agreement including the Tender Specifications set forth in the Commission Call for Tenders SANTE/2020/C3/037 – for the development, production, priority-purchasing options and supply of COVID-19 Vaccines for EU Member States (“*Tender Specifications*”).

“[...U]ma cláusula [deste género] serve para mimetizar a *parol evidence rule*, a fim de assegurar a sua aplicabilidade.”<sup>59</sup> No entanto, uma *Entire Agreement Clause* não deixa de constituir uma parte do contrato que reclama especificamente interpretação. A interpretação de uma cláusula deste género não sai, por isso, do âmbito de aplicação do artigo 8.º da CISG. “[N]a determinação do efeito de uma tal [...] cláusula, as declarações e negociações das partes, bem como todas as outras circunstâncias relevantes devem ser tidas em conta”<sup>60</sup>.

Por conseguinte, “[n]os termos da CISG, uma *Merger Clause* não tem geralmente o efeito de excluir provas extrínsecas para efeitos de interpretação contratual. Contudo, a *Merger Clause* pode impedir o recurso a provas extrínsecas para este efeito se a redação específica, juntamente com todos os outros fatores relevantes, tornar clara a intenção

---

<sup>59</sup> Larry A. DiMATTEO / Daniel T. OSTAS, «Comparative Efficiency in International Sales Law», *American University International Law Review*, Washington: American University Washington College of Law, 26/2 (2011) 417, disponível em <<https://digitalcommons.wcl.american.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1703&context=auilr>>

<sup>60</sup> Opinião n.º 3 do CISG-AC, *Parol Evidence Rule, Plain Meaning Rule, Contractual Merger Clause and the CISG*, 23 de outubro de 2004, Relator: Richard Hyland. Rutgers Law School, Camden, NJ, USA (CISG ADVISORY COUNCIL, «CISG Advisory Council Opinion No. 3: Parol Evidence Rule, Plain Meaning Rule, Contractual Merger Clause and the CISG», *Pace International Law Review* 17/3, 61-77). Adotada pelo Conselho Consultivo da CISG na sua 7.ª reunião, em Madrid, Espanha (disponível em <<https://digitalcommons.pace.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1094&context=pilr>>).

das partes de derrogar o artigo 8º para efeitos de interpretação contratual”<sup>61</sup>.

### 3. A vontade na CISG e o contrato de transporte. A aplicação das Regras de Haia

Partamos agora do pressuposto de que o cenário da inaplicabilidade da CISG ao contrato de venda internacional de mercadorias não se coloca. Que questões podem surgir a respeito da inter-relação entre a vontade na CISG e o contrato de transporte sujeito às Regras de Haia<sup>62</sup>?

Há uma diferença substancial entre a CISG e as Regras de Haia. Se a CISG está organizada à volta do contrato de venda, já as Regras de Haia estão organizadas à volta do conhecimento de embarque (ou *bill of lading*). Mas não é só. Uma outra diferença está relacionada com o facto de as Regras de Haia terem um carácter imperativo e, como vimos *supra*, a grande maioria das normas da CISG têm carácter dispositivo. As Regras de Haia “estabelece[m] um regime *on way mandatory*, i.e., um regime imperativo a favor dos carregadores, podendo existir derrogação a favor destes mas já não em prol dos transportadores [...]”<sup>63</sup>.

Tendo o conhecimento de embarque várias funções e sendo uma delas a titulação das mercadorias no mesmo identificadas deve ter-se em conta que a CISG não regula quaisquer efeitos que o contrato de venda possa ter sobre a propriedade das mercadorias vendidas (nos termos do seu artigo 4.º, al. *b*)).

Imaginemos que em um determinado contrato de venda internacional de mercadorias se identifica, claramente, que a intenção das partes é que o “shipped bill of lading”<sup>64</sup> esteja integrado no rol de

---

<sup>61</sup> Opinião n.º 3 do CISG-AC (CISG ADVISORY COUNCIL, «CISG Advisory Council Opinion No. 3: Parol Evidence Rule, Plain Meaning Rule, Contractual Merger Clause and the CISG»).

<sup>62</sup> Convenção Internacional para a unificação de certas regras em matéria de conhecimentos, assinada em Bruxelas em 25 de Agosto de 1924, disponível em: <<https://files.dre.pt/1s/1932/06/12800/10171038.pdf>>.

<sup>63</sup> Catarina Baptista GOMES, «Contrato de volume e transporte marítimo de mercadorias», in M. Januário da Costa GOMES, coord., *Temas de Direito dos Transportes*, Vol. IV, Coimbra: Almedina, 2019, 124.

<sup>64</sup> De acordo com as Regras de Haia um “shipped bill of lading”, para além das informações previstas no artigo 3.º, n.º 3, consagra “[...] o nome do navio ou nomes

documentos a entregar pelo vendedor ao comprador. Nesta situação, poder-se-ia perguntar se esta obrigação de entrega deste específico documento deve ser interpretada de forma autónoma, tendo em conta apenas as regras interpretativas consagradas na CISG (art. 30.º conjugado com o art. 8.º), ou deve ser interpretada tendo também em conta a norma aplicável ao contrato de transporte que origina a emissão do *bill of lading* (v.g. art. 3.º, n.º 7 das Regras de Haia)?

As Regras de Haia regulam as relações entre o carregador e o transportador e as obrigações emergentes do contrato de venda nada têm que ver com as obrigações emergentes do contrato de transporte. As partes não são as mesmas nem intervêm na mesma qualidade em um e em outro contrato. *Prima facie*, devemos determinar que tipo de obrigação nasceu do contrato de venda, qual a sua natureza e conteúdo ao abrigo da CISG e não ao abrigo das Regras de Haia. No entanto, o contrato de transporte surge para fazer face à necessidade de movimentação das mercadorias e, na maior parte das situações, o vendedor e o comprador abordam a questão do transporte nas negociações tendentes à celebração do contrato de venda. A necessidade de transporte das mercadorias faz, também, com que o vendedor e/ou o comprador adotem determinadas condutas no âmbito da celebração do contrato de transporte.

Ora, no que concerne ao preço das mercadorias (*vide* ponto 2.1.1. *supra*), bem pode este não ter sido fixado expressamente no contrato de venda internacional de mercadorias, mas resultar das negociações relacionadas com o transporte que o vendedor deva (na qualidade de futuro carregador) declarar um valor concreto para as mercadorias e exigir que ele seja inserido no conhecimento de embarque (*bill of lading*) para que o transportador possa vir, eventualmente, a ser responsabilizado por perdas ou danos nas mercadorias até ao montante declarado (nos termos do artigo 4.º, n.º 5, §1.º, *in fine* das Regras de Haia).

Por outro lado, pode o vendedor (na qualidade de carregador) *motu proprio* exigir que esse valor seja inserido no conhecimento de embarque, situação em que esta sua conduta subsequente terá relevância na determinação do preço das mercadorias no âmbito do contrato de venda. Nos termos do artigo 8.º, n.º 3 da CISG, quer as negociações quer

---

dos navios em que as mercadorias foram carregadas e a data ou datas de carregamento [...]”. Cfr. artigo 3.º, n.º 7 das Regras de Haia.

as condutas subsequentes das partes devem ser tidas em consideração para determinar a respetiva vontade. Por conseguinte, a menção de um determinado valor das mercadorias no conhecimento de embarque pode permitir determinar qual o preço que as partes pretenderam fixar para as mercadorias para efeitos do artigo 14.º da CISG.

Mas, lancemos uns dados mais sobre a venda internacional de mercadorias que envolva transporte nos termos e para os efeitos da CISG.

Devemos ter em conta que a CISG não estabelece uma definição de contrato de venda internacional de mercadorias que envolva transporte. Dir-se-ia que a maior parte dos contratos de venda internacional envolvem transporte. Mas se assim entendêssemos estaríamos, desde logo, a utilizar um método errado para interpretar as normas da CISG.

A CISG consagra quatro normas legais que mencionam o contrato de venda internacional de mercadorias que envolve transporte: os artigos 31.º, 38.º, 58.º e 67.º. A maioria da doutrina refere que o contrato de venda internacional de mercadorias envolve transporte na aceção da CISG sempre que intervém um transportador independente<sup>65</sup>, ou seja, se o transporte for efetuado pelo vendedor ou pelo comprador através de meios próprios não estamos perante um contrato que envolve transporte na aceção da CISG.

Se o contrato de venda internacional envolver o transporte, a obrigação de entrega das mercadorias considera-se cumprida quando as mesmas são transmitidas ao primeiro transportador independente. Este transportador independente vai depois transmitir as mercadorias ao comprador, nos termos do artigo 31.º, alínea a) da CISG. Mas, logo aqui se verifica que o vendedor e o comprador podem ter manifestado

---

<sup>65</sup> John ERAUW, «Article 67», in Stefan KRÖLL/Loukas MISTELIS / Pilar PERALES VISCASILLAS, coord., *UN Convention on Contracts for the International Sale of Goods (CISG): A Commentary*, 862; Pascal HACHEM, «Article 67», in Ingeborg SCHWENZER, coord., *Commentary on the UN Convention on the International Sale of Goods*, 971-973; Tim W. DORNIS, «Article 67», in Peter MANKOWSKI, ed., *Commercial Law – Article-by-Article Commentary*, Baden-Baden: Nomos Verlagsgesellschaft, 2019, 305. No entanto, deve ter-se em conta que todos estes autores referem que, em determinadas situações, pode não ser fácil dizer-se que a referida independência se verifica. Segundo estes autores a questão deve ser resolvida tendo em conta a atribuição do controlo sobre as mercadorias. Se as mercadorias saem da esfera de controlo do vendedor e do comprador e passam para a esfera de controlo de um outro sujeito que realiza o transporte, então estaremos perante um contrato de venda que envolve transporte na aceção da CISG.

outra intenção quanto ao momento em que consideram cumprida a obrigação de entrega, desde que resulte do contrato que o vendedor está obrigado a entregar as mercadorias em um outro lugar. Voltamos ao artigo 8.º da CISG.

Concomitantemente, nas situações em que “[...] o contrato envolva transporte das mercadorias, o exame [das mercadorias] pode ser diferido *até depois de* as mercadorias terem chegado ao seu destino”<sup>66</sup> (art. 38.º, n.º 2 da CISG). Nos termos da CISG esta oportunidade de o comprador examinar as mercadorias está, intrinsecamente, ligada à sua obrigação de pagamento do preço, ou seja, por via de regra “[o] comprador não está obrigado a pagar o preço antes de ter tido a possibilidade de examinar as mercadorias [...]” (art. 58.º, n.º 3, primeira parte).

E se decorrer das declarações das partes que estas afastaram a possibilidade de exame das mercadorias?

Partindo de um exemplo previsto no “Comentário sobre o Projeto da CISG”<sup>67</sup>, elaborado pelo Secretariado da UNCITRAL, imaginemos que em um determinado contrato é consagrado que o pagamento do preço é feito quando determinados documentos forem apresentados a um determinado Banco. Acaso se trate de crédito documentário irrevogável, isso significa não apenas a vontade das partes quanto ao modo de pagamento do preço das mercadorias, mas também a vontade de o comprador não ter direito a examinar as mercadorias antes do pagamento do preço.

---

<sup>66</sup> O momento em que começa a contar o prazo curto “praticável” para exame das mercadorias, referido no n.º 1 do artigo 38.º, é o da chegada destas ao destino. Note-se que também nesta norma a versão portuguesa da CISG publicada no Diário da República faz erradamente referência a “curto prazo possível”. Esta tradução não deve ser utilizada, porquanto um olhar breve sobre a Opinião n.º 2 do Conselho Consultivo da CISG permite concluir que essa formulação não é correta. As *black letters* desta Opinião n.º 2 do CISG-AC sobre o artigo 38.º referem no ponto 2 o seguinte: “Se e quando é praticável, e não apenas possível, examinar as mercadorias depende de todas as circunstâncias do caso.” CISG ADVISORY COUNCIL, CISG Advisory Council Opinion No 2: *Examination of the Goods and Notice of Non-Conformity: Articles 38 and 39*, Paris: CISG Advisory Council. Disponível em <<http://cisgac.com/cisgac-opinion-no2/>>. (Opinião n.º 2 do CISG-AC, *Examination of the Goods and Notice of Non-Conformity: Articles 38 and 39*, 7 de junho de 2004. Relator: Professor Eric E. Bergsten, Emeritus, Pace University School of Law, Nova Iorque, disponível em <<http://www.cisgac.com/cisgac-opinion-no-2/>>).

<sup>67</sup> Vide UNITED NATIONS, *United Nations Conference on Contracts for the International Sale of Goods: Official Records*, 47.

Dito de outro modo, nos termos do artigo 58.º, n.º 3, *in fine* da CISG “[...] se os procedimentos de entrega ou de pagamento acordados pelas partes forem inconsistentes com [...] oportunidade” de o comprador examinar as mercadorias, deve concluir-se que tal oportunidade de exame foi afastada<sup>68</sup>. Atendendo à modalidade de pagamento do preço estabelecida no contrato de venda o comprador não poderia ignorar a intenção do vendedor de afastar a possibilidade de exame das mercadorias antes do pagamento do preço.

Na situação que enunciamos parece decorrer do procedimento utilizado para pagamento do preço que as mercadorias ainda estarão em trânsito no momento em que o preço é pago com base no crédito documentário. O Banco não procede ao pagamento que lhe seja solicitado com base na entrega das mercadorias, mas sim com base na entrega dos documentos que estejam elencados no crédito documentário. Por via da modalidade de pagamento de preço acordada entre vendedor e comprador, este não tem o referido direito de examinar as mercadorias antes do pagamento do preço. Essa conclusão decorre não de uma cláusula expressa de renúncia a tal direito de exame, mas sim do facto de ter sido consagrada, no contrato de venda, uma modalidade de pagamento preço inconsistente com a oportunidade de exame prévio. Através da modalidade de pagamento do preço determina-se que foi intenção das partes afastar a possibilidade de exame prévio das mercadorias.

#### 4. A vontade na CISG e os *Incoterms*

Por seu turno, o facto de a venda envolver o transporte das mercadorias na aceção da CISG tem relevância no âmbito da transferência do risco (artigo 67.º da CISG). Não cabe aqui tratar das longas questões que surgem a respeito da transferência do risco na venda internacional de mercadorias. No entanto, devemos sublinhar que o momento da transferência do risco em um contrato que envolva transporte de mercadorias pode não ser determinado nos termos do referido artigo 67.º,

---

<sup>68</sup> Neste sentido *vide* Jan RAMBERG, *International Commercial Transactions*, 4.ª ed., Stockholm: Norstedts Juridik AB, 2011, 44. Este autor acrescenta que “[n]ormalmente, transportadores e transitários não permitirão que alguém com quem ainda não mantém qualquer relação contratual examine as mercadorias sob sua custódia.”

porquanto à imagem da grande maioria das normas da CISG também esta disposição pode ser afastada pela vontade das partes.

Em uma grande parte dos contratos de venda internacional de mercadorias, o vendedor e o comprador estipulam um critério específico para a transferência do risco. Por razões de simplificação, vendedor e comprador utilizam termos específicos do comércio internacional que, entre outras matérias, versam sobre a transferência do risco. Tais termos não são necessariamente os *Incoterms* aprovados pela Câmara de Comércio Internacional de Paris (CCI).

O vendedor e o comprador podem referir-se a um determinado termo do comércio internacional plasmado nas regras interpretativas da CCI, mas não pretendem que a interpretação desse termo seja feita de acordo com essas regras interpretativas. Esta hipótese fica clara se as partes fizerem simplesmente referência ao termo *c.i.f.*. Este termo surge na compilação *Incoterms 2020*, registada pela CCI, mas também no *Uniform Commercial Code* (UCC) estado-unidense.

De acordo com os *Incoterms* da CCI o risco transfere-se do vendedor para o comprador quando as mercadorias são colocadas a bordo do navio<sup>69</sup>.

Quando o mesmo termo *c.i.f.* se reporta ao *Uniform Commercial Code* devem ter-se em conta os contratos de venda “*c.i.f. – net landed weights*”, “*c.i.f. – delivered weights*”, “*c.i.f. – out turn*” ou “qualquer garantia de qualidade ou condição da mercadoria à chegada” (§2-321 do UCC). Quando o contrato é apenas um contrato de venda *c.i.f.* aplica-se o §2-320, n.º 2, alínea a) do *Uniform Commercial Code* e o risco considera-se transferido quando as mercadorias são colocadas na posse do transportador no porto de embarque. Já se estivermos perante qualquer uma das referidas modalidades de contrato de venda *c.i.f.* previstas no §2-321 do *Uniform Commercial Code*, “o risco [é dividido], colocando o risco de perda necessária (‘o risco de deterioração da qualidade e do peso durante o transporte’) no vendedor, e o risco de perda extraordinária (‘riscos marítimos’) no comprador”<sup>70</sup>.

<sup>69</sup> INTERNATIONAL CHAMBER OF COMMERCE, *Incoterms 2020* – Regras da ICC para a utilização dos termos de comércio nacional e internacional, Lisboa: ICC Portugal, 2019, 130 e 322.

<sup>70</sup> Juana COETZEE, «*Incoterms*® variants: greater precision or more uncertainty?», *De Jure Law Journal* 46/2 (2013) 583-591, 589, disponível em <<http://www.dejure.up.ac.za/images/files/vol46-2-2013/Chapter%2011.pdf>>.

A questão reside, portanto, na interpretação da cláusula do contrato de venda internacional de mercadorias em conformidade com o estabelecido no artigo 8.º da CISG, porquanto o que referimos a respeito da contraposição entre o termo *c.i.f* nos *Incoterms* da CCI e no *Uniform Commercial Code* estado-unidense pode ocorrer a respeito de vários outros significados atribuídos a um mesmo termo em vários países<sup>71</sup>.

Destarte, manifestamos muitas reservas quanto a algumas posições da doutrina e da jurisprudência que consideram os *Incoterms* da Câmara do Comércio Internacional de Paris como usos (nos termos e para os efeitos do artigo 9.º, n.º 2 da CISG)<sup>72</sup>. Sem que os pressupostos consagrados no artigo 9.º, n.º 2 da CISG estejam provados, a menção de um determinado termo do comércio internacional no contrato poderá, eventualmente, ser considerada como referência a um “uso acordado”<sup>73</sup> entre as partes.

Mas, mesmo considerando que se está no âmbito da interpretação da vontade das partes, manifestada no contrato de venda, há uma questão que aqui se deve colocar e que não vemos ser muito debatida.

Em uma hipótese em que o contrato de venda internacional de mercadorias está reduzido a escrito e integra em uma das suas cláusulas a referência a, por exemplo, “*c.i.f. (Incoterm)*” a questão que colocamos é a seguinte: Devem as Regras da CCI ser imediatamente aplicadas sem que se «passe pelo crivo» do artigo 8.º da CISG?

Não nos parece. Embora assim aconteça em várias situações colocadas perante os tribunais. A CISG consagra regras próprias para a interpretação das declarações das partes e não pode a mera referência a “Incoterm” ser vista como visando a publicação da CCI. Há que determinar a efetiva intenção das partes, em primeira instância através da

<sup>71</sup> No mesmo sentido *vide* Franco FERRARI, «Trade usage and practices established between the parties: Article 9», in Franco FERRARI / HARTY FLECHTNER / Ronald A. BRAND, ed., *The Draft UNCITRAL Digest and Beyond: Cases, Analysis and Unresolved Issues in the U.N. Sales Convention*, 203.

<sup>72</sup> *Vide* referências doutrinárias e jurisprudenciais em Martin SCHMIDT-KESSEL, «Article 9», in Ingeborg SCHWENZER, coord., *Commentary on the UN Convention on the International Sale of Goods*, 196 (n. 214). Mas tenha-se em conta que o autor não concorda que os *Incoterms* possam ser considerados usos nos termos e para os efeitos do artigo 9.º, n.º 2 da CISG.

<sup>73</sup> Neste sentido Pilar PERALES VISCASILLAS, «Article 9», in Stefan KRÖLL / Loukas MISTELIS / Pilar PERALES VISCASILLAS, coord., *UN Convention on Contracts for the International Sale of Goods (CISG): A Commentary*, 180.

aplicação do artigo 8.º da CISG. Só depois de se determinar que a intenção das partes foi regular a sua relação de acordo com as “Regras da CCI para a utilização dos termos de comércio nacional e internacional” é que estas devem ser convocadas. Efetivamente, vendedor e comprador podem ter mencionado a palavra “*Incoterm*” em uma determinada cláusula, mas depois de interpretado todo o contrato de venda pode concluir-se que tal palavra não significou mais do que uma referência abreviada a “international commercial term”. A intenção das partes pode ter sido, simplesmente, considerar o termo *c.i.f.* previsto no *Uniform Commercial Code* um termo do comércio internacional. Aplicar as Regras da CCI a uma situação destas significaria não ter em conta a vontade das partes e conduziria a uma violação efetiva do artigo 8.º da CISG.

## 5. A vontade das vontades

Com esta expressão final “vontade das vontades” pretendemos sublinhar que nos casos em que o vendedor e o comprador tenham celebrado um contrato de venda “sob qualquer outra forma que não por escrito”, esse contrato pode ser apenas regulado parcialmente pela CISG<sup>74</sup>.

Nos termos do artigo 12.º da CISG “[q]ualquer disposição do artigo 11.º, artigo 29.º ou da Parte II da presente Convenção que permita a conclusão, modificação ou extinção, por acordo, de um contrato de compra e venda, ou qualquer proposta, aceitação ou outra manifestação de vontade, por outra forma que não a escrita, não é aplicável quando uma das partes possui o seu estabelecimento num Estado

---

<sup>74</sup> De acordo com o preceituado neste artigo 12.º da CISG, quando uma das partes tem o seu estabelecimento em um Estado que tenha feito a reserva prevista no artigo 96.º devem ser aplicadas as regras de Direito Internacional Privado do Estado do foro para determinar a lei aplicável aos requisitos de forma. Martin SCHMIDT-KESSEL, «Article 12», in Ingeborg SCHWENZER, ed., *Commentary on the UN Convention on the International Sale of Goods*, 214.

“O efeito do preceito não é invalidar contratos concluídos ou comprovados sob qualquer outra forma que não por escrito, mas sim desaplicar as disposições da Convenção que permitem uma forma oral (Arts. 11, 29 e Parte II)”. Pilar PERALES VISCASILLAS, «Article 12», in Stefan KRÖLL / Loukas MISTELLIS / Pilar PERALES VISCASILLAS, ed., *UN Convention on Contracts for the International Sale of Goods (CISG): A Commentary*, 203.

Contratante que tenha feito uma declaração nos termos do artigo 96.º da presente Convenção. As partes não podem derogar ou modificar o efeito do presente artigo.” Esta norma da CISG é, por isso, imperativa<sup>75</sup>. Essa imperatividade resulta também do artigo 6.º da CISG, dado que “[a]s partes podem excluir a aplicação da [...] Convenção ou, *sob reserva do artigo 12º*, derogar ou modificar os efeitos de qualquer das suas disposições”.

A liberdade do vendedor e do comprador fica limitada pela vontade dos Estados, manifestada aquando da adesão à CISG ou em qualquer outro momento<sup>76</sup>, de efetuarem a reserva prevista no seu artigo 12.º. Aliás, uma reserva deste género feita por um determinado Estado Contratante não deixa de ser aplicada apesar de, eventualmente, a sua legislação nacional deixar de exigir qualquer requisito de forma para o(s) contrato(s) de venda. A reserva permanece em vigor até que esse Estado Contratante a retire, dado que estabelecendo o artigo 97.º, n.º 4 da CISG um procedimento formal para a retirada da reserva não podem os tribunais substituir-se aos Estados, sob pena de se colocar em causa o princípio fundamental da segurança e da certeza jurídicas<sup>77</sup>.

---

<sup>75</sup> Aliás, não será a única norma que não pode ser derogada por vontade do vendedor e do comprador. As “disposições finais” da CISG (arts. 89.º a 101.º) são “disposições de Direito Internacional Público [...] relacionadas com questões relevantes para os Estados Contratantes e não para as partes privadas.” (Franco FERRARI, «CISG rules on exclusion and derogation: Article 6», 119).

<sup>76</sup> Cfr. artigo 96.º da CISG. “[U]m Estado Contratante que introduz um requisito de forma na legislação nacional ou quando esse requisito já exista, pode, sempre que esse Estado o considere adequado, fazer uma declaração em conformidade com o artigo 96”. Johnny HERRE, «Article 96», in Stefan KRÖLL / Loukas MISTELIS / Pilar PERALES VISCASILLAS, coord., *UN Convention on Contracts for the International Sale of Goods (CISG): A Commentary*, 1191.

<sup>77</sup> Ingeborg SCHWENZER / Pascal HACHEM, «Article 96», in Ingeborg SCHWENZER, coord., *Commentary on the UN Convention on the International Sale of Goods*, 1264.