

*Orientações fundamentais do Acto Uniforme relativo ao Direito
Comercial Geral da Organização para a Harmonização em África do
Direito dos Negócios*

Rui Ataíde¹

Sumário

- I. Introdução e apreciação global:
 - 1. Delimitação de âmbito;
 - 2. Características gerais; a regulação “minimalista” do Acto Uniforme e a sua orientação subjectivista.
- II. Estatuto do comerciante. Algumas considerações:
 - 3. Noção de comerciante e enumeração exemplificativa das actividades comerciais;
 - 4. Liberdade de prova;
 - 5. A incapacidade de gozo comercial dos menores;
 - 6. Sistema de incompatibilidades comerciais.
- III. Registo Comercial:
 - 7. Natureza jurídica e efeitos da matrícula dos comerciantes em nome individual e das sociedades comerciais;
 - 8. Inscrição das garantias reais mobiliárias.
- IV. Arrendamento comercial:
 - 9. Unificação de regimes; forma e prazo do contrato; cessão da posição contratual do locatário;
 - 10. Denúncia, resolução e desafectação do locado;
 - 11. Trespasse e transmissão do passivo.
- V. A venda comercial:
 - 12. Âmbito de aplicação;
 - 13. Formação do contrato;
 - 14. Deveres contratuais;
 - 15. Sanções aplicáveis ao incumprimento;
 - 16. Transferência da propriedade e do risco.

I. Introdução e apreciação global

1. Delimitação de âmbito

A exposição subsequente sobre as linhas gerais do Acto Uniforme relativo ao Direito Comercial Geral obedece a uma divisão fundamental.

Começaremos por proceder a uma apreciação das características gerais do diploma e das suas principais linhas de orientação; seguidamente, ocupar-nos-emos da análise de alguns dos aspectos essenciais dos vários Livros que o compõem, com excepção do Livro IV que trata dos intermediários de comércio, uma vez que a anterior conferência do Professor Doutor Luís Menezes Leitão incidiu no regime do agente comercial, que constitui precisamente a sua mais importante modalidade.

2. Características gerais; a regulação “minimalista” do Acto Uniforme e a sua orientação subjectivista.

No edifício legislativo paulatinamente construído pela OHADA, o Acto Uniforme do Direito Comercial Geral propõe-se valer, pelo seu próprio objecto, como o núcleo

¹ Assessor Científico da Faculdade de Direito de Bissau e Assistente da Faculdade de Direito de Lisboa.

normativo fundamental em torno do qual se tem vindo a erguer o novo Direito Comercial Uniforme, ou seja, cabe-lhe desempenhar, se nos abstrairmos das diferenças de nomenclatura, a função própria dos Códigos Comerciais. À luz deste lugar central que ocupa no direito derivado da Organização, não deixam, por isso, de impressionar, numa avaliação global, algumas significativas omissões e a tibieza de várias das principais soluções adoptadas pelo diploma.

Surpreende, por exemplo, que, exceptuando as regras relativas à prova e à prescrição (artigos 5º e 18º), não se encontre qualquer outra disposição que participe do regime geral dos actos de comércio. Daí que se mantenha substancialmente vigente a disciplina comum herdada da legislação portuguesa, em especial, a solidariedade nas obrigações comerciais e o regime das dívidas comerciais dos cônjuges.

Igualmente no que respeita à regulação dos actos mistos que, malgrado a sua importância determinante na vida comercial, desconhecem qualquer resposta específica do Acto Uniforme, devendo, pois, prevalecer o regime da unidade consagrado no artigo 99º do Código Comercial; no mesmo sentido, destaque, também, para a exiguidade dos contratos comerciais tipificados, cingidos aos negócios sobre o estabelecimento e à venda comercial.

A razão principal deste carácter “minimalista” prender-se-á com a vocação pan-africana do direito OHADA que, embora originariamente limitado aos países africanos de língua francesa,² ambiciona vigorar à escala continental, espaço dominado por tradições jurídicas e culturais muito diferentes. Daí a opção do legislador comunitário pela restrição da legislação mercantil uniforme ao mínimo denominador comum, evitando a sua rejeição maciça pelos países alheios à influência francófona, que marcou de forma decisiva a sua génese. Resta saber e só o futuro o poderá dizer, se desta forma não se terá ficado aquém dos objectivos essenciais que se visava prosseguir, dado que matérias primordiais do Direito Comercial continuam confiadas à soberania dos Estados, com as naturais diferenças de regulação, susceptíveis de atrair ou afastar, conforme os casos, os investimentos externos procurados por via da criação de um sistema jurídico comum, favorável à iniciativa empresarial cujas decisões de investimento neste ou naquele país seriam alheias a razões jurídicas, porque em todos prevaleceria um quadro legal uniforme, ao menos, nos domínios nucleares.

Outras orientações legais serão imputáveis a motivos diferentes, devendo-se à inspiração francófona alguns limites de âmbito, como é o caso dos actos de comércio subjectivos que, segundo o artigo 3º, n.º 3, do Acto Uniforme, são apenas os contratos celebrados entre comerciantes, relativos às necessidades das respectivas actividades comerciais mas cujas fronteiras são alargadas pelo direito interno da Guiné-Bissau que, nos termos do artigo 2º, 2ª parte do Código Comercial, estende-as a todos os que, não tendo natureza exclusivamente civil, forem praticados pelos comerciantes em conexão com o exercício do seu comércio, independentemente da qualidade da contraparte.³

Deste modo, por um complexo e diversificado conjunto de razões, o património jus-comercial, próprio da Guiné-Bissau, acaba por representar um importante contributo para o reforço do complexo normativo da OHADA, numa eventual revisão do Acto

² O Tratado constitutivo da OHADA foi subscrito por catorze países de África Central e Ocidental, todos eles ex-colónias francesas mas cedo se começou a expandir para outras zonas de influência, como a Guiné Equatorial e a Guiné-Bissau.

³ Uma vez que a definição do artigo 2º, 2ª parte, do Código de Veiga Beirão alarga os limites de comercialidade face à noção do artigo 3º, n.º 3, do Acto Uniforme, não é, por isso, abrangida pela revogação global tácita de todas as disposições internas, anteriores ou posteriores, que sejam contrárias ao conteúdo dos Actos Uniformes, determinada pelo artigo 10.º do Tratado da OHADA

Uniforme, podendo propor soluções que aperfeiçoem e consolidem a protecção jurídica da actividade comercial no vasto espaço da Organização.⁴

Afigura-se, ainda, inesperada, porque à revelia da referida matriz francesa, a filosofia marcadamente subjectivista do Acto Uniforme, situada nos antípodas da orientação napoleónica e das codificações por si influenciadas, como a portuguesa de 1888.

O objectivismo napoleónico consubstanciou-se essencialmente nos antigos artigos 631º (actual L.411-4), 632º e 633º (actuais L. 110-1 e L.110-2) do *Code Commercial* de 1807.

A primeira disposição delimitava a competência dos tribunais de comércio, em função da natureza dos factos que dessem causa ao litígio, independentemente da qualidade dos sujeitos que os praticassem, enquanto os dois últimos preceitos acolhiam um elenco taxativo de actos de comércio ditos “objectivos”, sujeitos precisamente àquela jurisdição.

Por sua vez, o artigo 1º do Código de Veiga Beirão, assumindo a crença objectivista, proclamou que a lei comercial rege a prática de actos de comércio, sejam ou não comerciantes os seus autores.

Pelo contrário, o âmbito de aplicação do Acto Uniforme é expressamente confinado pelo artigo 1º aos **comerciantes**, pessoas singulares ou colectivas, que tenham sede ou estabelecimento social no território de um Estado-parte. De resto, o recurso aos actos de comércio na economia do Acto Uniforme é pouco mais que marginal, quase que tão-somente aproveitado para alguns efeitos avulsos atinentes aos não comerciantes (v.g., liberdade de prova e prescrição das obrigações comerciais), servindo ainda para fundamentar a aquisição da qualidade de comerciante, de que trata o artigo 2º adiante analisado, cujo teor é neutral à contenda, pois a noção legal que atribui a condição de comerciante a quem exerce o comércio de forma profissional, actualmente tanto pode ser defendida pelo subjectivismo como pelo objectivismo, abandonado que está há muito o critério formal da inscrição nas corporações, que conferia automaticamente aquela qualidade, dispensando requisitos suplementares. Ademais, não existe um único instituto jurídico regulado no Acto Uniforme (registo, arrendamento, intermediação comercial, venda comercial) de cujos pressupostos de aplicação não participe necessariamente o comerciante.

A “rebeldia” do diploma, recentrando o eixo da disciplina mercantil em torno do comerciante, é louvável, não por se defender, naturalmente, o regresso ao subjectivismo corporativista que, representando um inaceitável retrocesso histórico, entraria ainda em colisão com os princípios fundamentais da igualdade jurídica e liberdade económica, constitucionalmente consagrados, hostis a privilégios de classe, mas porque a autonomia do Direito Comercial, a existir, tem necessariamente de se fundar nos institutos que lhe são privativos, isto é, nos que não conhecem homólogos no Direito comum e esses são aqueles a cuja matriz pertence geneticamente o comerciante (v.g., escrituração mercantil, registo comercial, firma e denominação particular, intermediação, negócios tipicamente comerciais), pois nem as especificidades de regulação dos actos comerciais que conhecem congéneres civis nem o seu próprio regime geral (excepcionalmente mitigado, como vimos, no Acto Uniforme mas que deve ser completado pelas competentes disposições do Código de Veiga Beirão) são substantivamente suficientes para justificar a especialização científica.⁵

⁴ O processo de revisão dos Actos Uniformes está previsto no artigo 12º do Tratado, que remete para os procedimentos regulados nos artigos 7º a 9º.

⁵ Tendo-se presente as diferenças entre, por exemplo, mandato civil e comercial ou entre venda civil e comercial, bem como as que particularizam o regime geral dos actos comerciais, bastaria legislação avulsa para as satisfazer, dispensando o esforço científico insito a uma normal codificação.

Sob esse prisma, reconheça-se que são tão ou ainda mais marcantes, dentro do próprio Direito Civil, algumas especialidades dos chamados ramos “institucionais” e mesmo “estruturais”, do que aquelas que são apresentadas pelo Direito Comercial, sem que por isso se possa seriamente defender a sua autonomia material fora do Direito comum.⁶

II. Estatuto do comerciante. Algumas considerações

3. Noção de comerciante e enumeração exemplificativa das actividades comerciais

O articulado do Livro I, que tem por objecto o Estatuto do Comerciante, merece consideração atenta em vista de algumas inovações introduzidas e de certas orientações perfilhadas.

O conceito legal de comerciante (artigo 2º),⁷ incorre em perfeita redundância, ao atribuir essa qualidade a quem faça da prática de actos de comércio a sua profissão habitual, uma vez que o exercício profissional de qualquer actividade é por definição habitual – posto que não necessariamente exclusivo – pois se não o for, não pode constituir modo de vida.

A tipologia simplesmente exemplificativa das actividades comerciais adoptada pelo artigo 3º, pôs termo ao sistema fechado herdado do Direito Comercial português que, centrado nos limites fixados pelo artigo 2º do diploma de Veiga Beirão em conjugação com a enumeração delimitativa, senão taxativa, do artigo 230º do Código de Veiga Beirão, apenas permitia no limite a analogia *legis* a partir de cada tipo regulado.

A conhecida fluidez histórica do objecto do Direito Comercial conhece aqui uma significativa confirmação, com o acolhimento de actividades tradicionalmente excluídas da legislação mercantil, de que são exemplo as indústrias extractivas e os serviços de telecomunicações, cuja crescente importância económica justifica plenamente a sua absorção, reforçando o desfasamento historicamente crescente entre comércio em sentido jurídico e comércio em sentido económico.

Está, pois, aberto o caminho para a construção de um conceito ordenador metodologicamente apoiado pela analogia *juris*, que traga para o seio do Direito Comercial a generalidade das actividades económicas sujeitas ao risco do mercado, que não sejam legalmente excluídas do seu âmbito, como sucede com a agricultura, o artesanato ou as profissões liberais, entre outras.

4. Liberdade de prova

Indo ao encontro das tradicionais facilidades de prova concedidas pela lei comercial, o artigo 5º permite que a prática dos actos de comércio seja demonstrada por qualquer meio admissível em juízo, embora a plenitude do princípio só funcione entre comerciantes e a favor dos não comerciantes que com eles contratem, uma vez que estes, por força do artigo 15º, lhes podem opor os seus próprios livros contabilísticos, ainda que a inversa não seja admissível.

5. A incapacidade de gozo comercial dos menores;

⁶ Basta evocar a solidariedade passiva da responsabilidade extracontratual ou das dívidas conjugais, bem como as singularidades de regime ou até de natureza jurídica de alguns institutos familiares e sucessórios (eficácia do casamento putativo face ao regime geral das invalidades, vocações indirectas, colação, etc.).

⁷ Todas as disposições citadas sem indicação de fonte, reportam-se ao Acto Uniforme do Direito Comercial Geral.

Ruptura frontal com a tradição jurídica portuguesa é dada pela solução da incapacidade de gozo comercial dos menores, consagrada no artigo 7º.

Enquanto à luz do Direito português, segundo o entendimento dominante, apenas está vedado aos incapazes o exercício pessoal e livre das actividades comerciais, nada impedindo que adquiram a qualidade de comerciantes por via de representação legal, como resulta do artigo 1889º, n.º 1, alínea c), do Código Civil, cujo regime, aplicável directamente aos menores, se estende subsidiariamente às outras categorias de incapazes, já o Direito OHADA optou pela solução oposta, oriunda do direito francês que, preocupado com os riscos próprios da actividade comercial sobre o património dos menores, impôs a sua incapacidade de gozo, obrigando à alienação, locação ou incorporação no capital social de uma sociedade de responsabilidade limitada do estabelecimento comercial herdado ou doado, conforme resulta do artigo 7º e do regime da locação do estabelecimento comercial, previsto nos artigos 106º e seguintes.

6. Sistema de incompatibilidades comerciais

O sistema de incompatibilidades instituído pelo Acto Uniforme não se afasta sensivelmente das orientações tradicionais.

As incompatibilidades tanto podem actuar *a priori*, valendo como impedimentos que afectam certas profissões específicas, como *a posteriori*, funcionando por meio de inibições que sancionam a prática de determinados actos. A protecção dos terceiros de boa fé é conseguida por via da cominação de invalidades atípicas dos actos praticados, salvaguardando-lhes sempre a possibilidade de os oporem aos abrangidos por uma previsão de incompatibilidade, que ficam contudo impedidos de deles se prevalecerem.

III. Registo Comercial

7. Natureza jurídica e efeitos da matrícula dos comerciantes em nome individual e das sociedades comerciais;

O Livro II, que se ocupa do Registo Comercial e do Crédito Mobiliário, também não se desvia em termos significativos dos princípios clássicos que regem o instituto, embora haja introduzido algumas alterações merecedoras de análise cuidada.

Basicamente, estão sujeitos a registo a matrícula dos comerciantes em nome individual e das sociedades comerciais e as inscrições das garantias mobiliárias.⁸

A natureza e os efeitos do registo dos comerciantes variam, conforme se trate de pessoas singulares ou colectivas.

A matrícula dos comerciantes em nome individual não constitui, em rigor, um dever jurídico mas antes um ónus ou encargo em sentido técnico, uma vez que, nos termos do artigo 39º, os comerciantes não registados, embora não se possam naturalmente prevalecer dessa qualidade, estão sujeitos, contudo, às responsabilidades e obrigações que caracterizam o seu estatuto. Não podem, em suma, invocar as posições jurídicas activas que lhes assistiriam, sendo-lhes, todavia, oponíveis as posições jurídicas passivas que fazem parte desse estatuto.⁹

⁸ A que se devem acrescentar a cláusula de reserva de propriedade e o contrato de locação financeira.

⁹ Não lhes aproveitará, por exemplo, o disposto no artigo 15º em matéria de força probatória dos livros de escrituração mercantil nem o prazo de prescrição de cinco anos fixado pelo artigo 18º, se outro, mais longo, for estipulado pela lei civil mas estão obviamente sujeitos ao regime dessas disposições que contra eles forem invocadas.

Relativamente às sociedades comerciais e agrupamentos de interesse económico, a matrícula assume carácter constitutivo nos termos dos artigos 98º e 872 do respectivo Acto Uniforme, uma vez que só adquirem personalidade jurídica com o registo, sem prejuízo das disposições destinadas à protecção dos terceiros que contratarem com a sociedade em formação ou já constituída mas ainda não matriculada, as quais vinculam, respectivamente, os fundadores e sócios à responsabilidade pessoal, solidária e ilimitada pelas obrigações contraídas que não tenham sido assumidas pela sociedade.¹⁰

8. Inscrição das garantias reais mobiliárias

Por seu lado, a inscrição das garantias reais mobiliárias, quer de origem negocial, quer de base legal, goza também de carácter constitutivo por força do disposto no artigo 63º, completado com as correspondentes disposições do Acto Uniforme relativo às Garantias. Com efeito, o penhor sem entrega de direitos sociais, valores mobiliários, estabelecimento comercial, equipamento profissional, veículos automóveis e stocks de matérias-primas e mercadorias, bem como os privilégios creditórios gerais do Tesouro, Alfândega e Segurança Social e o privilégio creditório especial do vendedor só produzem efeitos, mesmo entre as partes, a partir da sua inscrição no Registo Comercial.

IV. Arrendamento comercial

9. Unificação de regimes; forma e prazo do contrato; cessão da posição contratual do locatário;

O Livro III regula a matéria do arrendamento comercial e do estabelecimento comercial, as quais, pela sua importância, justificam algumas considerações mais desenvolvidas.

Em primeiro lugar, procedeu-se à unificação dos regimes de arrendamento para comércio, indústria, artesanato e outras profissões, criando-se um regime comum para todas as actividades profissionais (artigo 69º).¹¹

Depois, quanto à forma, optou-se pela liberdade de celebração, embora, para protecção do locatário, os arrendamentos não reduzidos a escrito se considerem obrigatoriamente celebrados por tempo indeterminado (artigo 72º, n.º 3).

Em manifesta e controversa divergência com a solução tradicional, não só do direito comum mas da anterior lei comercial, admitiu-se a livre cessão da posição contratual do arrendatário, condicionada somente à sua comunicação ao senhorio, ao qual apenas se reconhece o direito de se opor à cessão com fundamento em motivos sérios e legítimos, os quais, todavia, se reduzem de forma paradigmática à violação de obrigações contratuais (artigos 86º e 88º).

10. Denúncia, resolução e desafecção do locado

¹⁰ Os artigos 100º e sgs do Acto Uniforme relativo ao Direito das Sociedades Comerciais e dos Agrupamentos de Interesse Económico distinguem entre sociedade em formação, definida como aquela cujos estatutos ainda não foram assinados e sociedade constituída, porque já dispõe de estatutos mas ainda não matriculada. O regime de responsabilidade dos fundadores da sociedade em formação, constante do artigo 110º, é aplicável, por remissão do artigo 113º, aos sócios, pelos actos que praticarem depois da constituição da sociedade e antes da matrícula, desde que, em qualquer dos casos, não tenham sido assumidos pela sociedade.

¹¹ Daí que a doutrina francófona do espaço OHADA prefira falar de arrendamento profissional, em vez do tradicional “arrendamento comercial”.

Relativamente à denúncia, consagrou-se em termos razoavelmente equilibrados a liberdade de desvinculação, mesmo por iniciativa do senhorio e nos contratos de duração indeterminada, contra o pagamento de uma indemnização compensatória, calculada nos termos do artigo 94º, devendo ser tomados em conta o volume de negócios, os investimentos realizados pelo arrendatário e a localização do imóvel.¹²

Já no domínio fundamental do regime de resolução do contrato, as soluções afiguram-se em geral manifestamente infelizes, pecando pela burocratização dos procedimentos e por uma excessiva protecção do arrendatário.

Com efeito, a resolução fundada em incumprimento do arrendatário não se basta com a violação das suas obrigações contratuais, exigindo-se que o senhorio o interpele previamente por via extrajudicial, intimando-o a cumprir no prazo de um mês o clausulado, sob pena de prosseguir o processo de resolução. Acresce que a notificação deve reproduzir, sob pena de nulidade, os termos do artigo 101º, o que configura uma incompreensível fórmula quase sacramental. Estranha e bizarra solução esta de transpor para o arrendamento comercial a figura da interpelação admonitória acolhida no artigo 808º, n.º 1, do Código Civil, claramente desadequada ao figurino da relação em causa, dominado pela presença de interesses profissionais.

Igualmente infeliz, contrariando, também, as soluções mais aconselháveis, se revela a decisão legislativa de autorizar a relativa desafectação do locado. Com efeito, o artigo 81º, n.º 2, apenas admite a resolução do contrato com fundamento na utilização do arrendado para fim diferente daquele a que se destina, se daí resultar um prejuízo para o senhorio. Além de se introduzir um factor de séria incerteza jurídica sobre o que se deva entender para este efeito por «prejuízo», admite-se uma modificação unilateral do contrato sem fundamento plausível à luz da justiça comutativa e, de algum modo, ainda se legitima o incumprimento numa área nuclear da boa fé obrigacional, que impõe o respeito efectivo pelo objecto do contrato.¹³

11. Trespasse e transmissão do passivo.

No campo dos negócios passíveis de incidirem sobre o estabelecimento comercial, ganha particular destaque, pela sua importância prática, o trespasse, previsto e regulado nos artigos 115º e seguintes e, dentro dele, a problemática clássica da responsabilidade pelas dívidas do estabelecimento.

Será que o passivo se mantém na esfera do trespasante ou se transmite para o adquirente? Ou ambos responderão solidariamente, como desejariam os credores do estabelecimento?

Em Portugal e na ausência de disposição especial da lei, o entendimento dominante aponta para a aplicação das regras gerais sobre assunção de dívidas, pelo que a ausência de consentimento dos credores impede a transmissão dos débitos para o trespasante, sem prejuízo dos efeitos meramente internos de uma eventual convenção derogatória.¹⁴

Face ao Direito OHADA, a solução aparenta ser outra. Com efeito, entre as menções que obrigatoriamente devem constar do documento que titula o trespasse, devem constar, nos termos do artigo 118º, n.º 4, os débitos que oneram o estabelecimento.

¹² A não ser que o inquilino tenha incorrido em incumprimento contratual ou cessado a exploração comercial, casos em que, nos termos do artigo 95º, não haverá lugar ao pagamento de indemnização compensatória.

¹³ É possível que a solução se explique pela grande fluidez das actividades económicas em África, em que se sucedem as mudanças de ramo mas ainda assim mantém-se a crítica do texto.

¹⁴ Trata-se do que a doutrina obrigacionista costuma designar por “assunção interna” de dívida que, por falta de acordo ou ratificação pelo credor (artigo 595º, n.º s 1 e 2, Código Civil), só produz efeitos entre as partes.

Visando a *ratio* desta disposição proteger os interesses do adquirente, informando-o sobre o passivo do estabelecimento que se propõe adquirir, de forma a garantir sobre um elemento essencial uma vontade esclarecida de contratar, porque livre de erro, a solução legal, ainda que formal, apresenta-se clara, ao prescrever a transmissão das dívidas até ao valor do passivo declarado, pelo que, implicitamente, se deveria entender que o passivo real que lhe fosse superior, correria por conta do trespassante.

Contudo, a clareza desta orientação legislativa sai prejudicada pelos dispositivos previstos nos artigos 119º e 124º, cuja interpretação conjugada acaba a final por consagrar a transmissão de todo o passivo para o trespassário.

Prevê-se, com efeito, no artigo 119º que o adquirente pode requerer a anulação da venda se demonstrar que sofreu prejuízos em virtude de a omissão ou inexactidão de qualquer das menções exigidas pelo preceito anterior ter afectado substancialmente o valor do estabelecimento vendido; por seu lado, o artigo 124º permite também ao adquirente resolver o trespasse se descobrir encargos não declarados ou vícios ocultos que diminuam de tal forma o gozo esperado, que ele não teria comprado o estabelecimento caso deles tivesse conhecimento.

Ora, se assim é, será afinal o adquirente a responder perante os credores pelo passivo real do estabelecimento, ainda que superior ao declarado, se quiser manter o negócio de trespasse, não recorrendo à sua anulação ou resolução. Neste caso, restar-lhe-á ressarcir-se junto do alienante, a título de responsabilidade pré-contratual, pelas perdas e danos sofridos; se optar por desfazer o trespasse, por via de anulação ou resolução, mantém o direito à reparação dos prejuízos que lhe foram causados, ainda que a indemnização deva ser limitada ao interesse contratual negativo.

V. A venda comercial

12. Âmbito de aplicação

O regime da venda comercial acolhido pela OHADA contempla apenas as transacções de mercadorias entre comerciantes, registando diferenças assinaláveis face ao direito comum, no tocante à formação do contrato, às obrigações das partes, aos meios de tutela da parte fiel e à transferência da propriedade e do risco.¹⁵

13. Formação do contrato

Relativamente à formação do contrato, observa-se alguns desvios face à disciplina do Código Civil, justificando-se assinalar os mais significativos:

- a. Segundo os artigos 211º e 218º, a eficácia das declarações negociais parece apenas depender da sua chegada ao destinatário, pelo que somente terá sido acolhido o critério da recepção; porém, nada obsta que se complete a solução com o disposto no artigo 224º do Código Civil, que contempla em alternativa o conhecimento da proposta;
- b. A proposta tem que se dirigir a pessoas determinadas (artigo 211º), pelo que a oferta ao público vale como mero convite a contratar;
- c. A aceitação com aditamentos e modificações não importa rejeição da proposta nem funciona como nova proposta, ainda que suficientemente

¹⁵ O âmbito de aplicação do regime da venda comercial obedece à filosofia que inspira a moderna divisão tripartida das relações contratuais: as relações entre particulares regem-se pelo Direito Civil; as relações entre profissionais submetem-se à disciplina mercantil e as relações entre profissionais e consumidores são reguladas pelo Direito do Consumo.

precisa, valendo antes como aceitação, se as alterações não implicarem uma modificação substancial dos termos do negócio (artigo 214º). A solução mostra-se assaz discutível porque introduz um desnecessário e artificial factor suplementar de conflituosidade sobre o que se deva entender por “alteração substancial” dos termos do negócio, logo no seu próprio processo de formação;

- d. Por fim, a proposta pode ser revogada até à expedição da aceitação (artigo 211º, n.º 2), ao contrário da solução mais restritiva do Código Civil, que limita a eficácia da revogação até ao momento em que o destinatário recebe a proposta ou dela tiver conhecimento.

14. Deveres contratuais

Quanto aos deveres contratuais, merecem apreciação cuidada as obrigações de conformidade e de garantia a cargo do vendedor e a obrigação de recepção que impende sobre o comprador:

14.1. A obrigação de conformidade (artigos 224º e sgs) propõe-se evitar o cumprimento defeituoso da prestação, impondo que as mercadorias correspondam às qualidades comuns do seu género e às especificamente esperadas pelo comprador, desde que tivessem sido levadas ao conhecimento do vendedor até ao momento da celebração. A responsabilização do vendedor por defeitos de conformidade depende do cumprimento diligente do ónus de exame das mercadorias imposto ao adquirente pelo artigo 227º, a observar em prazo razoável (artigo 228º) que não poderá em qualquer caso ultrapassar um ano (229º);

14.2. Por seu lado, a obrigação de garantia (artigo 231º e sgs) propõe-se assegurar as qualidades jurídicas da mercadoria, impondo a sua entrega livre de quaisquer direitos, ónus ou pretensões de terceiros, nessa medida se distinguindo com facilidade da obrigação de conformidade, que tutelaria apenas as qualidades materiais e funcionais da coisa. Contudo, a ampliação pelo artigo 231º da obrigação de garantia à falta de conformidade que importe uma tal diminuição de utilidade que o comprador a não teria adquirido – pelo menos, por aquele preço – se dela tivesse conhecimento, parece também estender a obrigação de garantia aos chamados vícios ocultos, isto é, àqueles que não serão detectáveis pelo exame diligente da mercadoria, exigido pela obrigação de conformidade, criando-se, assim, uma zona de virtual sobreposição, cuja precisa delimitação exigirá uma concretização jurisprudencial cirúrgica;

14.3. A consagração de uma obrigação de recepção a cargo do comprador representa um profundo afastamento face ao regime comum, segundo o qual recai sobre o adquirente, enquanto credor da prestação de entrega, o encargo de aceitar a prestação que lhe for oferecida nos termos legais e de praticar os actos que se revelem necessários ao seu cumprimento, sob pena de incorrer em mora, suportando as cominações fixadas nos artigos 813º e sgs do Código Civil,¹⁶ representando, nessa medida, uma das concretizações do princípio da boa fé a que ambos os contraentes são vinculados pelo artigo 762º. O regime do Acto

¹⁶ Destacando-se, nomeadamente, a inversão do risco (artigo 815º) e a indemnização do devedor pelas despesas suplementares a que for obrigado, causadas pela mora do credor (artigo 816º).

Uniforme é substancialmente diferente, investindo o adquirente num genuíno dever jurídico de receber a mercadoria (artigo 240º),¹⁷ tutelado por todos os meios de defesa que assistem à parte fiel, em especial, o direito atribuído ao vendedor de requerer a resolução do contrato (artigo 259º, n.º 2), caso o comprador não receba as mercadorias dentro do prazo suplementar que lhe tiver sido fixado.

15. Sanções aplicáveis ao incumprimento;

Em terceiro lugar, o regime das **sanções aplicáveis ao incumprimento** revela-se submetido a uma excessiva judicialização dos meios de tutela, contrariando a disciplina comum das obrigações (artigo 436º, n.º 1, Código Civil) e, inclusive, a filosofia da Convenção de Viena de 1980, dominada pelo intento de afastar os contraentes dos Tribunais e que, em tantos outros aspectos, inspirou a regulação da venda comercial no Acto Uniforme.

15.1. É o caso da própria excepção de não cumprimento, que nos termos do artigo 245º só pelo Tribunal pode ser decretada – paralisando-se, assim, a desejável fluidez dos contratos comerciais – nos casos em que se torne claro que o outro contraente não executará uma parte essencial das suas obrigações, por insolvência ou grave insuficiência na sua capacidade de execução ou atendendo ao modo como se dispõe a executar ou como executa o contrato;

15.2. Igualmente, quer a chamada “resolução antecipada” como a normal resolução por incumprimento previstas nos artigos 246º e 247º, quando se torne manifesto ou consumado que uma das partes cometerá ou cometeu uma violação fundamental das suas obrigações, qualquer das quais carece necessariamente de declaração judicial.¹⁸

16. Transferência da propriedade e do risco

Relativamente à **transferência da propriedade e do risco** (artigos 283º e 285º), optou-se por uma solução contrária ao Código Civil, estipulando-se que operam com a recepção das mercadorias pelo comprador, a não ser que haja transporte, caso em que se antecipa a transferência do risco para a entrega ao primeiro transportador (artigo 286º).

¹⁷ A solução do Acto Uniforme acolheu o disposto no artigo 64º da Convenção de Viena: “1. O vendedor pode declarar o contrato resolvido: (a) se a inexecução pelo comprador de qualquer uma das obrigações que resultam para ele do contrato ou da presente Convenção constituir uma violação fundamental do contrato; ou (b) se o comprador não executar a sua obrigação de pagar o preço ou não aceitar a entrega das mercadorias no prazo suplementar concedido pelo vendedor”.

¹⁸ Artigo 436º, n.º 1, do Código Civil: “A resolução do contrato pode fazer-se mediante declaração à outra parte”.

Artigo 26 da Convenção de Viena: “Uma declaração de resolução do contrato apenas se torna eficaz quando notificada à outra parte”.

Assinale-se, entretanto, que o conceito de “violação fundamental” adoptado pelo Acto Uniforme (artigo 248º) difere do artigo 25º da Convenção de Viena, tendo sido suprimida a ressalva final: “Uma violação do contrato cometida por uma das partes é fundamental quando causa à outra parte um prejuízo tal que a prive substancialmente daquilo que lhe era legítimo esperar do contrato, salvo se a parte faltosa não previu esse resultado e se uma pessoa razoável, com idêntica qualificação e colocada na mesma situação, não tivesse igualmente previsto”, substituída por estoutora: “...salvo se esta violação foi causada por facto de terceiro ou por superveniência de um facto de força maior”, a qual consta, embora noutra formulação, do artigo 79º, n.º 1, da Convenção.