



FACULDADE DE DIREITO
CURSO DE LICENCIATURA EM DIREITO
TRABALHO DE FIM DE CURSO

TEMA

Os Limites do Princípio da Liberdade Formal na Formação dos Contratos Internacionais – sua
Previsão no Regime Jurídico dos Contratos Comerciais

Candidato:

Lodovico Bernardo João Pereira

Supervisor:

Mestre Alberto Nkutumula

Maputo, aos 20 de Julho de 2025



FACULDADE DE DIREITO
CURSO DE LICENCIATURA EM DIREITO
TRABALHO DE FIM DE CURSO

TEMA

Os Limites do Princípio da Liberdade Formal na Formação dos Contratos Internacionais – sua
Previsão no Regime Jurídico dos Contratos Comerciais

Esta Proposta de Trabalho de Fim de Curso é apresentada como requisito parcial para a conclusão na Universidade Eduardo Mondlane do curso de Licenciatura em Direito, em conformidade com as disposições do Regulamento vigente.

Candidato:

Lodovico Bernardo João Pereira

Supervisor:

Mestre Alberto Nkutumula

Maputo, aos 20 de Julho de 2025

DECLARAÇÃO DE HONRA

Declaro, sob minha honra, Lodovico Bernardo João Pereira, que o presente Trabalho de Fim de Curso é de minha autoria, tendo sido elaborado em estrita conformidade com o Regulamento para obtenção do grau de Licenciatura em Direito. Trata-se de um trabalho original, fruto do meu esforço pessoal, nunca antes apresentado em qualquer instituição de ensino para obtenção de grau acadêmico, com as devidas referências a todas as fontes consultadas durante a sua elaboração.

Autor

Lodovico Bernardo João Pereira

DEDICATÓRIA

Com carinho e saudade, dedico este trabalho ao meu pai, Bernardo João Pereira (in memoriam), cuja presença continua a inspirar cada passo desta jornada.

AGRADECIMENTOS

A Deus pela saúde, sabedoria, dom da vida e bem-estar que me concedeu.

Pelo amor incondicional, à minha mãe Glória Maria Marques Pereira, pela educação, integridade, perseverança que me proporcionou para o meu desenvolvimento pessoal e académico.

Meus irmãos, Antonieta, Claudina, Kátia, Migueis, Bernardino, Hélio, pelo apoio moral e companheirismo que me dão em todos os desafios que enfrento.

Ao meu orientador, Mestre Alberto Nkutumula, expresso minha profunda gratidão pela disponibilidade, sabedoria e rigor científico demonstrados ao longo de todo o processo de orientação desta monografia, enriquecendo-a com seus valiosos ensinamentos.

A todos os professores do curso de licenciatura, meu sincero agradecimento pela partilha do seu conhecimento, que foi fundamental para a minha formação académica.

Meu amigo Jameel Yassine, por me ter ajudado na fase de preparação para o exame de admissão da Universidade Eduardo Mondlane.

Ao meu cunhado Pedro Mendes, por todo apoio e suporte.

Aos meus colegas da turma de 2020, companheiros de jornada que, com esforço, resiliência e espírito de união, tornaram esta caminhada significativa, de forma especial, deixo um destaque ao meu amigo Vinicius Fringe, verdadeiro companheiro de trincheiras. Cada partilha, cada desafio e cada vitória em conjunto foram essenciais para a construção desta etapa.

Dedico também este trabalho aos meus amigos Jeremiais Nhancale e Valdano Tchaka, pelo companheirismo e, sobretudo, pelos valiosos conselhos que me ofereceram ao longo desta caminhada.

Agradeço aos meus amigos Herson Mavume, Ailton Mapanzene, Sharif Gopal, Francisco Monjane e Elvis Moiane, cuja amizade e apoio incondicional foram fundamentais nesta caminhada.

Por fim, estendo a minha gratidão a todos que, de forma directa ou indirecta, contribuíram para a realização deste percurso. Cada gesto, conselho, incentivo ou até mesmo silêncio de compreensão foi essencial para que pudesse chegar aqui.

ABREVIATURAS, SIGLAS E ACRÓNIMOS

art. – artigo.

arts – artigos.

al. – alínea.

Ccom - Código Comercial.

CC – Código Civil.

Cfr – Confira.

RJCC – Regime Jurídico dos Contratos Comerciais.

CISG – United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods.

UNIDROIT – Institut International pour l’Unification du Droit Privé.

Op. cit - “*opere citato*” (Obra Citada).

p – página.

pp – páginas.

ss – seguintes.

TFC - Trabalho Final de Fim de Curso.

UEM - Universidade Eduardo Mondlane.

DIP – Direito Internacional Privado.

EPÍGRAFE

A humildade é a única base sólida de todas as virtudes - Confúncio

RESUMO

O presente trabalho versa sobre os limites da liberdade formal na formação dos contratos internacionais, com enfoque no RJCC no nosso ordenamento jurídico. A pesquisa propõe-se a analisar criticamente as opções legislativas moçambicanas no tocante a liberdade de forma, sobretudo diante da recepção de normas e princípios oriundos de instrumentos internacionais, como CISG. Utilizando os métodos de investigação indirecta, dedutivo e, com recurso a pesquisa bibliográfica, pretende-se compreender em que medida o RJCC respeita os fundamentos da autonomia privada, ou se impõe restrições que colidem com a lógica do comércio internacional. A análise recai à luz da tensão entre a flexibilidade formal exigida nas práticas contratuais transnacionais e os limites impostos pelo legislador moçambicano, questionando-se a adequação de actual regime à realidade jurídica e económica nacional e internacional.

Palavras-chave: liberdade formal, formação, contrato internacional, limites, RJCC.

ABSTRACT

This work focuses on the limits of formal freedom in the formation of international contracts, focusing on its provision in the RJCC in Mozambique. The research proposes to critically analyze Mozambican legislative options regarding freedom of form, especially in view of the reception of norms and principles from international instruments, such as the CISG. Using the methods of indirect research, deductive, and bibliographic research, it is intended to understand if and to what extent the RJCC respects the foundations of private autonomy, or if it imposes restrictions that collide with the logic of international trade. The analysis highlights the tension between the formal flexibility required in transnational contractual practices and the limits imposed by the Mozambican legislature, questioning the adequacy of the current regime to the national and international legal and economic reality.

Keywords: freedom of form, formation, international contract, limits, RJCC.

Índice

DECLARAÇÃO DE HONRA.....	i
DEDICATÓRIA	ii
AGRADECIMENTOS	iii
ABREVIATURAS, SIGLAS E ACRÓNIMOS	iv
EPÍGRAFE	v
RESUMO.....	vi
ABSTRACT.....	vii
INTRODUÇÃO	3
Contextualização	3
Justificativa.....	4
Objectivos.....	5
Geral	5
Específicos	5
Problema.....	5
Metodologia	7
Estrutura do Trabalho.....	8
1. CAPÍTULO: FUNDAMENTOS GERAIS DOS CONTRATOS INTERNACIONAIS	9
1.1 Noção de Contrato.....	9
1.1.1 Conceito e Elementos Essenciais do Contrato	9
1.2 Classificação dos Contratos	11
1.3 Dos Contratos Internacionais	14
1.3.1 Conceito de Contrato Internacional.....	14
1.3.2 Característica Comercial do Contrato	15
1.3.3 Característica Internacional do Contrato.....	15
1.4 Critérios de Internacionalidade e Distinção entre Contratos Nacionais e Internacionais ...	16
2. CAPÍTULO II: A LEX MERCATORIA E OS PRINCÍPIOS FUNDAMENTAIS DOS CONTRATOS INTERNACIONAIS.....	19
2.1 A Lex Mercatoria e os Usos do Comércio Internacional	19
2.2 Os Princípios UNIDROIT	21
2.2.1 Natureza Jurídica dos Princípios UNIDROIT.....	21
2.2.2 Liberdade Contratual.....	22

2.2.3 Liberdade Formal	23
2.2.4 Força Obrigatória do Contrato (<i>pacta sunt servanda</i>)	24
2.2.5 Normas Imperativas (<i>Jus Cogens</i>)	25
2.2.6 Boa-fé	26
2.3 A Autonomia da Vontade nos Contratos Internacionais	27
2.4 Formação dos Contratos Internacionais	28
2.4.1 Da oferta e da proposta.....	30
2.4.2 Da aceitação	31
2.4.3 Lugar de celebração do contrato	32
2.4.4 Momento da Conclusão do Contrato Internacional.....	32
3. CAPÍTULO III: OS LIMITES DA LIBERDADE FORMAL NOS CONTRATOS COMERCIAIS	33
3.1 Formação dos Contratos no Âmbito do Regime Jurídico Comercial.....	33
3.2 Limitação da liberdade formal na formação de um contrato internacional.....	35
3.3 Considerações sobre a Convenção de Viena sobre Compra e Venda Internacional de Mercadorias	37
CONCLUSÃO	40
RECOMENDAÇÕES	41
REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS.....	42

INTRODUÇÃO

Contextualização

Precedendo a formação dos ordenamentos jurídicos estatais, os contratos internacionais tinham na *Lex Mercatoria* a sua base normativa, constituída por usos e costumes consagrados pela consuetudinária prática comercial internacional para disciplinar as relações jurídicas para além das fronteiras nacionais.

No contexto da globalização, os contratos internacionais assumem uma função fundamental no desenvolvimento económico e nas trocas comerciais entre os países, o peso das relações transnacionais no conjunto das relações reguladas no Direito Privado é cada vez maior, pois as relações comerciais internacionais representam um sector importante das relações transnacionais em virtudes dos processos de internacionalização e globalização da economia¹.

Segundo a doutrina contratual, o contrato resulta da livre autonomia da vontade das partes, sendo indispensável o consenso mútuo para a sua formação válida².

A Liberdade Contratual, nomeadamente a Liberdade Formal, é pedra angular do Direito Comercial Internacional, permitindo às partes moldar de forma autónoma os termos contratuais, dentro dos limites legais e da ordem pública, visto que, nos contratos internacionais, tal princípio ganha especial importância por viabilizar negociações e acomodar as diversas realidades jurídicas e económicas dos Estados intervenientes.

Contudo, tal liberdade não se revela absoluta, pois, diversos ordenamentos jurídicos consagram restrições destinadas a assegurar a segurança jurídica, prevenir abusos e salvaguardar os interesses essenciais das partes contratantes.

No contexto moçambicano, o RJCC aprovado pelo Decreto-Lei nº 3/2022, de 25 de Maio, estabelece as normas aplicáveis à formação e execução dos contratos comerciais, abrangendo igualmente os contratos internacionais.

¹ Cfr. PINHEIRO, Luís De Lima, *Direito do Comércio Internacional*, Vol. I, Editora Almedina, 2005, p. 23.

² Cfr. LEITÃO, Luís Manuel Teles Menezes, *Direito Das Obrigações*, 8ª Edição. Vol. I, Editora Almedina. 2009, pp. 23-24.

O RJCC operou uma profunda reforma no Direito Comercial moçambicano, com a revogação do Código Comercial de 2005³ por normas actualizadas e conformes ao direito internacional, não obstante, o princípio da liberdade contratual, o regime estabelece condicionamentos à liberdade formal, designadamente, através de exigências de forma escrita e de registo para certas categorias de contratos.

Deste modo, a análise dos limites da liberdade formal na formação dos contratos internacionais no regime jurídico moçambicano envolve a compreensão de como essa liberdade é restringida ou condicionada pelo ordenamento jurídico nacional, bem como sua compatibilidade com os princípios e normas do direito internacional, designadamente os Princípios UNIDROIT⁴ sobre Contratos Comerciais Internacionais e a CISG⁵.

Justificativa

A definição do tema Os Limites do Princípio da Liberdade Formal na Formação de Contratos Internacionais – sua Previsão no RJCC em Moçambique.

Justifica-se pela necessidade de um exame aprofundado sobre a articulação entre a autonomia das partes e os condicionamentos estabelecidos pelo ordenamento jurídico moçambicano na celebração de contratos internacionais.

O Princípio da Liberdade Formal constitui elemento nuclear da Liberdade Contratual e, no domínio do Direito do Comércio Internacional, assume papel determinante da viabilização em transacções económicas entre partes situadas em distintas jurisdições.

Ao conferir aos contratantes a faculdade de eleger a forma mais adequada à estruturação dos seus acordos, tal princípio promove a flexibilidade negocial e a celeridade das operações comerciais,

³ No quadro do mandato legislativo outorgado pela Lei n.º 5/2021, a reforma do Código Comercial de 2005 resultou na adopção do novo RJCC em Moçambique, consagrado pelo Decreto-Lei n.º 3/2022, de 25 de Maio.

⁴ Cfr. Princípios UNIDROIT.

⁵ Cfr. CISG.

todavia, a sua aplicação sem restrições pode suscitar insegurança jurídica, particularmente em situações litigiosas que exigem comprovação documental.

Aliado a este facto, o estudo possui relevância tanto teórica quanto prática, ao analisar os impactos das limitações à liberdade formal na formação dos contratos internacionais em Moçambique, a segurança jurídica e a clareza normativa são determinantes para atrair investimentos e garantir estabilidade comercial, deste modo, a pesquisa contribui para o desenvolvimento académico e auxilia profissionais do direito, empresários e legisladores na interpretação e aplicação das normas contratuais vigentes.

Objectivos

Geral

Analisar os limites impostos ao princípio da liberdade formal na formação dos contratos internacionais, com abordagem na sua previsão no RJCC em Moçambique, avaliando as suas implicações jurídicas e comerciais.

Específicos

- Examinar o princípio da liberdade formal nos contratos internacionais, de modo a compreender como esse princípio é aplicado no comércio internacional.
- Compreender o princípio da liberdade contratual e sua relação com a liberdade formal, analisando seu papel na formação dos contratos internacionais e seu impacto na autonomia das partes.
- Identificar os limites à liberdade formal e as restrições que impõem à liberdade formal na contratação internacional.

Problema

Em Moçambique, o RJCC adota princípios do Direito Comercial Internacional relativos a formação e validade dos contratos comerciais. Entretanto, a incorporação desses conceitos trouxe desafios no que diz respeito às restrições à liberdade formal nos contratos internacionais.

A liberdade formal constitui um princípio pertinente no direito contratual, conferindo que os contraentes possam determinar a forma de seus contratos em função da sua conveniência e necessidades comerciais. Neste contexto, o RJCC, ao estabelecer determinadas exigências formais para a celebração de contratos internacionais, pode ter restringido essa liberdade, contrariando a flexibilidade exigida pelas práticas mercantis internacionais.

A problemática agrava-se quando se constata que tais limitações foram influenciadas por instrumentos internacionais como os Princípios UNIDROIT e a CISG, sendo implementadas num quadro jurídico económico diverso do seu âmbito originário de aplicação.

Ademais, ao consagrar limitações formais, o RJCC parece descurar a necessária adaptação a dinâmica do comércio transnacional, em que a desburocratização e a flexibilidade contratual se revelam essenciais para assegurar celeridade e eficiência nas transacções comerciais.

Em consequência, esta dissonância entre as exigências formais previstas no RJCC e a tendência global de simplificação da formação contratual poderá suscitar insegurança jurídica, dificultando a aplicação das normas e constituindo um entrave à captação de investimento estrangeiro.

Assim sendo, o presente trabalho visa responder a seguinte problema jurídico:

- *De que maneira o RJCC em Moçambique estabelece limites ao princípio da liberdade formal na formação dos Contratos Internacionais?*

Metodologia

Nas ciências sociais, a pesquisa exige actividades sistemáticas e racionais que conduzem a conhecimentos válidos, reduzem erros e orientam o cientista em suas decisões.

Assim, para a elaboração do presente trabalho, vai se privilegiar os seguintes métodos:

- a) Recurso ao método de investigação indirecta, refere-se a uma abordagem metodológica que busca analisar fenômenos sociais ou científicos de maneira não imediatamente observável, utilizando inferências, modelos teóricos ou evidências indirectas para validar hipóteses.
- b) No que concerne ao método de abordagem, a investigação seguirá uma linha dedutiva, partindo de princípios e enquadramentos gerais para análise de aspectos específicos e particulares tratados no presente trabalho.
- c) Finalmente, na vertente dos procedimentos, à pesquisa será bibliográfica que se mostra equilibrada, feita através de uma análise minuciosa do material publicado, composto por obras literárias de carácter didáctico-científico, artigos de opinião e pesquisa normativa, consubstanciado na análise bibliográfica com recurso a doutrina, livros, monografias, artigos da internet e interpretação da legislação vigente em Moçambique e em ordenamentos estrangeiros.

Estrutura do Trabalho

A estrutura do presente trabalho organiza-se em três partes, a primeira compreende os elementos pré-textuais, a segunda os elementos textuais e a terceira os elementos pós-textuais. Na parte dos elementos textuais, o trabalho está sistematizado em três capítulos: Capítulo I: este capítulo aborda sobre o conceito e elementos essenciais do contrato, classificação dos contratos no direito civil e comercial, conceito, características e especificidade dos contratos internacionais, critérios de internacionalidade e distinção entre contrato nacional e internacional. Capítulo II: este capítulo abarca sobre a *lex mercatoria* e os usos no comércio internacional, os princípios UNIDROIT, autonomia da vontade nos contratos internacionais, formação dos contratos internacionais. Capítulo III: formação dos contratos no âmbito do RJCC, limitação da liberdade formal na formação de um contrato internacional, considerações sobre a Convenção de Viena sobre Compra e Venda Internacional de Mercadorias. Por último, temos a conclusão, recomendações e as referências bibliográficas.

1. CAPÍTULO: FUNDAMENTOS GERAIS DOS CONTRATOS INTERNACIONAIS

1.1 Noção de Contrato

1.1.1 Conceito e Elementos Essenciais do Contrato

A origem etimológica do termo contrato remonta ao latim *contrahere* (contrair, unir), que evoluiu para *contractus*, reflectindo a ideia de ajuste, convenção ou pacto. Trata-se, assim, de um acordo de vontades entre duas ou mais partes, destinado a criar direitos e obrigações recíprocas em torno de um objecto específico, estabelecendo um vínculo jurídico que gera compromissos mútuos⁶.

A palavra contrato provem de *cum traho*, que significam conjuntamente “reunir em um só” ou seja, ligar. Das palavras *cum* e *traho*, teria derivado a palavra *contractus* e desta a de *contrahere*, que traduzia a ideia de estabelecimento de relações duradoiras, ou seja, vínculos que permanecem⁷.

De acordo com Menezes Cordeiro o contrato “é um negócio jurídico bilateral ou plurilateral, fundado num acordo de vontades, destinado a criar, modificar ou extinguir relações jurídicas patrimoniais”⁸.

Almeida Costa define contrato como “o negócio jurídico bilateral ou plurilateral, pelo qual duas ou mais partes manifestam a sua vontade de, por acordo, criar, modificar ou extinguir relações jurídicas patrimoniais”⁹. Conforme destaca Galvão Telles o contrato “é o acordo de vontades entre duas ou mais pessoas destinado a produzir efeitos jurídicos”¹⁰.

Comentando o artigo 405.º do Código Civil¹¹, Pires de Lima e Antunes Varela referem que “o contrato é um negócio jurídico bilateral que se forma pelo encontro da vontade de duas ou mais partes, tendo por fim criar, modificar ou extinguir relações jurídicas patrimoniais”¹².

⁶ Cfr. LARROUSE, *Grande Enciclopédia Larousse Cultura, Nova Cultural*, vol. 7, 2004. p. 1598.

⁷ Cfr. GUNE, Boaventura, *Direitos das Obrigações: Tópicos das Lições proferidas ao 3º ano jurídico do ano académico*, 2017, p. 124.

⁸ Cfr. CORDEIRO, António Menezes, *Tratado de Direito Civil Português*, Vol. II, Almedina, Coimbra, 2010, p. 107.

⁹ Cfr. COSTA, Mário Júlio de Almeida, *Direito das Obrigações*, 10ª Edição, Almedina, Coimbra, 2006, p. 243.

¹⁰ Cfr. TELLES, Inocêncio Galvão, *Manual dos Contratos em Geral*, 7ª Edição, Coimbra Editora, 2001. p. 1.

¹¹ Cfr. CC. art. 405.º

¹² Cfr. LIMA, Pires de; VARELA, Antunes, *Código Civil Anotado*, Vo. I, 4ª Edição, Coimbra Editora, 1987, p. 368.

Para Maria H. Diniz, contrato significa o acordo de vontades entre duas ou mais partes, em conformidade com a ordem jurídica, com a finalidade de regular interesses patrimoniais, seja para criar, alterar ou extinguir relações jurídicas¹³.

Nas palavras de Orlando Gomes, o contrato é um negócio jurídico celebrado entre duas ou várias partes, cuja função é obrigá-las a uma conduta correcta e adequada, destinada a satisfazer os interesses que acordaram regular¹⁴.

Cumpre salientar que o contrato é negócio jurídico bilateral que gera obrigações para ambas as partes, que convencionam, por consentimento recíproco, a dar, fazer ou não fazer alguma coisa, verificando, assim, a constituição, modificação ou extinção das relações jurídicas.

Para que um contrato produza efeitos jurídicos válidos, é necessário que obedeça a certos requisitos fundamentais, na medida em que, estes elementos essenciais garantem a sua existência, validade e eficácia no plano jurídico, pois, a ausência de qualquer desses requisitos pode comprometer a formação do contrato¹⁵.

Acordo de Vontades (Consentimento): na visão de Galvão Telles¹⁶, o contrato nasce do "encontro de vontades" de duas ou mais partes, este acordo deve ser livre, consciente e isento de vícios (erro, dolo, coação). Para Antunes Varela¹⁷, o acordo de vontades é o elemento central do contrato, destacando a necessidade de harmonia entre proposta e aceitação.

Entendemos portanto, que o consentimento é o elemento central na formação do contrato, sendo este o momento em que as partes manifestam, de forma livre e consciente, a sua vontade de contratar, que resulta do encontro de duas ou mais vontades com objectivo de produzir efeitos jurídicos, ou seja, criar obrigações.

¹³ Cfr. DINIZ, Maria Helena, *Curso de Direito Civil Brasileiro*, Vol. III, São Paulo: Saraiva, 2008, p. 30.

¹⁴ Cfr. GOMES, Orlando, *Contratos*, Rio de Janeiro: Forense, 2007, p. 10.

¹⁵ Cfr. TELLES, Inocêncio Galvão, *Manual dos Contratos*, 7ª Edição, Coimbra Editora, 2001, p. 15.

¹⁶ Idem, pp. 15-16.

¹⁷ Vide. VARELA, Antunes, *Das Obrigações em Geral*, Vol. I, 10ª Edição, Almedina, 2000, p. 513.

Sujeitos com Capacidade Jurídica: As partes envolvidas devem possuir capacidade jurídica¹⁸, ou seja, serem legalmente aptas a contratar¹⁹. A incapacidade (como a dos menores ou interditos)²⁰ pode levar à anulabilidade²¹ ou à nulidade²² do contrato.

Objecto Lícito, Possível e Determinado: Conforme observa Galvão Telles o objecto do contrato deve ser uma prestação lícita, possível (física e juridicamente) e determinada ou determinável²³. Um objecto impossível ou ilícito invalida o contrato, o objecto pode ser presente ou futuro, mas sempre dentro dos limites legais²⁴, o objecto é a prestação a que se obrigam as partes e este deve respeitar os bons costumes e a ordem pública²⁵, o objecto deve ser válido em termos de conteúdo e economicamente apreciável²⁶.

Forma (Quando exigida por lei): é elementar para vincular a vontade das partes, vigora no nosso ordenamento jurídico o princípio da liberdade de forma art. 219.º CC²⁷, pelo qual um contrato é válido independentemente do meio usado (oral, escrito, gestos), desde que haja acordo, contudo, a lei impõe excepções onde a forma é requisito de validade²⁸, como a escritura pública na compra e venda de imóveis, o seu descumprimento acarreta nulidade do contrato.

1.2 Classificação dos Contratos

Os contratos apresentam uma variedade ou multiplicidade de configurações, as quais podem ser legais e ou doutrinárias, consoante se estão ou não previstas na lei, sendo que, são configurações ou classificações legais as que constam da lei, nomeadamente do Código Civil, do Código

¹⁸ Cfr. CC. art. 67.º

¹⁹ Vide. CORDEIRO, António Menezes, *Tratado de Direito Civil Português*, Vol. II, Almedina, Coimbra, 2010, p. 115.

²⁰ Cfr. CC. arts. 122.º e 138.º

²¹ Cfr. CC. art. 287.º

²² Cfr. CC. art. 286.º

²³ Cfr. TELLES, Inocêncio Galvão, *Manual dos Contratos*, 7ª Edição, Coimbra Editora, 2001, p. 17

²⁴ Cfr. VARELA, Antunes, *Das Obrigações em Geral*, Vol. I, 10ª. Edição, Almedina, 2000, p. 514.

²⁵ Cfr. MARIO JÚLIO DE ALMEIDA COSTA op. cit. p. 245.

²⁶ Vide. CORDEIRO, António Menezes, *Tratado de Direito Civil Português*, Vol. II, Almedina, Coimbra, 2010, p. 116.

²⁷ Cfr. CC. art. 219.º

²⁸ Vide. VARELA, Antunes, *Das Obrigações em Geral*, Vol. I, 10ª. Edição, Almedina, 200, p. 516.

Comercial ou de uma lei avulsa, são doutrinárias todas as que não estando consagradas em nenhum diploma legal, são no entanto usadas na doutrina²⁹.

À luz da lei moçambicana existem três classificações legais, nomeadamente: i) a que distingue os contratos em atenção ao critério da previsão legal; ii) a que classifica os contratos em atenção ao critério da forma³⁰ e iii) a que classifica os contratos em atenção ao critério do seu modo de formação.

De acordo com o critério da previsão legal, os contratos podem ser classificados em típicos e atípicos, são típicos os contratos previstos na lei, seja este um Código ou uma lei avulsa, a tipicidade dos contratos é variável de país para país, o que significa que um contrato pode ser típico num país e atípico no outro. Contrariamente, são atípicos todos os contratos que não estão previstos em nenhuma lei, seja este um Código ou lei avulsa, comercial, civil ou outra³¹.

Segundo a classificação assente no critério da forma, os contratos podem ser formais e não formais, são formais ou solenes todos os que seguem uma forma prescrita na lei, como é o caso de compra/venda de imóveis e doação de imóveis e o mútuo³², em que a validade destes exige a forma legal³³.

São não formais, não solenes ou seja, são consensuais, todos os contratos que obedecem ao princípio da liberdade de forma ou seja aqueles que não estão sujeitos a uma forma imposta pela lei, sendo reservado às partes a liberdade de escolher essa forma³⁴, podendo, por isso, ser celebrados com base na oralidade, nos gestos, na escrita, na livre expressão, como forma de exteriorizar a sua vontade, como lhes aprouver.

Segundo a classificação que atende ao critério do modo de formação, os contratos podem ser reais e não reais³⁵. São contratos reais todos os contratos que para a sua validade e eficácia exige-se, além dos requisitos gerais aplicáveis aos contratos, como sejam a capacidade, o objecto e a forma,

²⁹ Cfr. GUNE, Boaventura, *Direitos das Obrigações: Tópicos das Lições proferidas ao 3º ano jurídico do ano académico*, 2017, p. 134.

³⁰ Sobre o conceito de forma e seu valor, vide art. 219.º CC.

³¹ Cfr. BOAVENTURA GUNE, op. cit. p. 135.

³² Cfr. CC. arts. 875.º, 947.º n.º 1 e 1143.º

³³ Cfr. TELLES, Inocêncio Galvão, *Direito das Obrigações* 6ª ed. Editora Coimbra, 1989, p. 381 e ss.

³⁴ Cfr. CC. art. 219.º

³⁵ Cfr. LEITÃO, Luís Manuel Teles de Menezes, *Direito das Obrigações*, 9ª Edição, Vol. I, Almedina, Coimbra, 2010, p. 179 e ss.

a entrega da coisa em causa à contraparte, isto é, a transferência da posse da coisa, a *datio rei*. São contratos não reais ou consensuais todos aqueles cuja celebração, validade e eficácia não exige a entrega da coisa ou seja, essa entrega é dispensada³⁶.

No plano das classificações doutrinárias, são de salientar os seguintes: temos a classificação que distingue os contratos em obrigacionais³⁷ e reais ou com eficácia real, servindo-se do critério dos efeitos ou da eficácia ou ainda, do tipo de situações a que dão origem.

À luz deste critério, os contratos obrigacionais são os que só dão lugar a relações obrigacionais, a relações de crédito, sendo a sua eficácia na esfera jurídica das partes indirecta, pois, só criam, modificam ou extinguem direitos de crédito³⁸. Estes contratos obrigacionais, portanto, geradores de obrigações, podem ser, ainda quanto aos seus efeitos, unilaterais e bilaterais.

Os contratos unilaterais geram obrigações apenas para uma parte, conferindo direitos à outra. Já os bilaterais criam obrigações recíprocas, fazendo com que cada parte seja, ao mesmo tempo credora e devedora.

Diferentemente dos contratos obrigacionais, os contratos reais ou com eficácia real, são os que dão lugar a direitos reais ou seja, os que constituem, modificam ou extinguem direitos reais, isto é, cuja transmissão ocorre só por efeito do contrato. É o caso dos direitos de uso e habitação, do penhor, das hipotecas, da propriedade.

Temos a classificação que distingue os contratos em sinalagmáticos e não sinalagmáticos, servindo-se do critério de vinculação³⁹ ou do sinalagma. À luz deste critério, os contratos sinalagmáticos ou bivalentes vinculam cada parte, porque originam direitos e obrigações para cada parte, ficando todas estas na posição de credor e devedor⁴⁰. Diferentemente dos sinalagmáticos, os contratos não sinalagmáticos ou monovinculantes originam obrigações apenas para uma parte e originam direitos igualmente para outra, como é o caso do comodato, do mútuo, da fiança, do contrato-promessa com adstrição de só uma parte unilateral e da doação⁴¹.

³⁶ Cfr. BOAVENTURA GUNE, op. cit. p. 135 e ss.

³⁷ Cfr. MENEZES LEITÃO, op. cit, pp. 182-183.

³⁸ Cfr. INOCÊNCIO GALVÃO TELLES, op cit, p. 44.

³⁹ Cfr. MENEZES LEITÃO, op. cit, pp. 190 a 192.

⁴⁰ Cfr. BOAVENTURA GUNE, op. cit. p. 137 e ss.

⁴¹ Cfr. BOAVENTURA GUNE, op. cit. p. 137 e ss.

Temos a classificação que distingue os contratos em negociados e por adesão, tomando como base o critério da intervenção das partes na fixação do conteúdo do contrato. Os contratos negociados ou individuais são aqueles em que as partes têm quase que equilíbrio do poder de intervenção na fixação das cláusulas e do respectivo conteúdo, diferentemente os contratos de adesão ou celebrados em série caracterizam-se pelo maior poder de intervenção de uma das partes⁴².

Temos a classificação que distingue contratos em definitivos e preliminares servindo-se do critério da finalidade da sua celebração. À luz deste critério, os contratos definitivos são celebrados para satisfazer em definitivo as necessidades dos intervenientes por outra, os contratos preliminares são aqueles cuja execução é a celebração de outros contratos⁴³.

1.3 Dos Contratos Internacionais

1.3.1 Conceito de Contrato Internacional

Na concepção de Irineu Strenger⁴⁴, o contrato internacional é todo acordo de vontades bilateral ou plurilateral que regula relações patrimoniais e possui conexão com mais de um sistema jurídico. Essa conexão é identificada por elementos como o domicílio das partes, a nacionalidade, a sede dos negócios, o local de celebração ou de execução do contrato, ou qualquer outro factor que indique qual Direito deve ser aplicado.

Conforme descreve Ana Roque⁴⁵, um contrato é internacional quando é celebrado entre agentes económicos sediados em Estados diferentes ou quando a sua execução ou objecto se conecta a mais de um ordenamento jurídico.

Conforme se observa nos conceitos apresentados, o contrato internacional caracteriza-se, em essência, pela presença de relações jurídicas plurilocalizadas, ou seja, aquelas que envolvem elementos de conexão com dois ou mais ordenamentos jurídicos distintos, o que justifica a sua qualificação como internacional.

⁴² Cfr. BOAVENTURA GUNE, op. cit. p. 141.

⁴³ Cfr. BOAVENTURA GUNE, op. cit. p. 141 e ss.

⁴⁴ Vide. STRENGER, Irineu, *Contratos Internacionais do Comércio*, 4ª Edição, São Paulo, LTR, 2003, p. 56.

⁴⁵ Vide. ROQUE, Ana, *Direito Comercial Internacional*, Lisboa, Âncora Editora, 2004, p. 98.

1.3.2 Característica Comercial do Contrato

Os contratos internacionais funcionam como o principal instrumento de integração e legitimação do comércio global. É por meio deles que se viabilizam transacções de compra e venda de mercadorias, transferência de tecnologia, partilha de informações, realização de projectos de infraestrutura e operações financeiras entre países, fortalecendo as relações económicas internacionais.

No comércio internacional globalizado, a celebração de contratos é essencial para regular transacções transfronteiriças de bens e serviços. Essa complexidade envolvendo diferentes ordenamentos jurídicos, culturas e escalas de operação reflecte os desafios jurídicos da contratação na modernidade⁴⁶.

Os contratos internacionais resultam de factores complexos e interdisciplinares, integrando dimensões económicas, políticas, comerciais, sociais e diplomáticas, que moldam as relações transfronteiriças entre agentes económicos⁴⁷.

1.3.3 Característica Internacional do Contrato

Diversos autores têm-se debruçado sobre a natureza internacional dos contratos, sendo que, entre os critérios determinantes, destaca-se a exterioridade das relações contratuais, consubstanciada na celebração do contrato entre partes situadas em Estados distintos.

Segundo Roberto de Oliveira Murta⁴⁸ a internacionalidade de um contrato caracteriza-se pela relação jurídica estabelecida entre parceiros comerciais de diferentes países.

Nadia de Araújo⁴⁹ sustenta que a internacionalidade de um contrato define-se pela presença de um elemento de exterioridade que o conecta a dois ou mais sistemas jurídicos distintos.

Explicitamente, Martins e Gormaz⁵⁰, explanam que os contratos internacionais implicam um desafio central, a determinação do direito aplicável. Por isso, são regulados tanto por normas materiais especiais estabelecidas em convenções, quanto por princípios de direito transnacional.

⁴⁶ Cfr. LAURO GAMA JR op. cit. p. 223-224.

⁴⁷ Cfr. IRINEU STRENGER, op. cit. p. 43.

⁴⁸ MURTA, Roberto de Oliveira, *Contratos em Comércio Exterior*. São Paulo: Aduaneiras, 1992, p. 16.

⁴⁹ ARAÚJO, Nadia de, *Direito Internacional Privado*. Rio de Janeiro: Renova, 2004, p. 71.

⁵⁰ Vide. MARTINS, M.A.M, Gormaz, R.M, *Manual Prático do Comércio Exterior*, 4ª Edição, 2012, p. 34.

Verifica-se, portanto, que o contrato internacional partilha elementos estruturais comuns com o contrato interno, na medida em que ambos se constituem como acordos de vontades destinados à produção de efeitos jurídicos, visando a prossecução de um fim económico ou jurídico determinado.

Segundo Engelberg⁵¹, a essência do contrato internacional reside no facto de que suas cláusulas fundamentais como formação do contrato, capacidade das partes e objecto estarem vinculadas a mais de um ordenamento jurídico.

1.4 Critérios de Internacionalidade e Distinção entre Contratos Nacionais e Internacionais

De acordo com Irineu Strenger⁵², o contrato internacional resulta do intercâmbio entre Estados e particulares, caracterizando-se por mecanismos diferenciados daqueles utilizados em transacções puramente domésticas. Embora não possua autonomia disciplinar completa, o Direito Comercial Internacional fundamenta-se largamente nos usos e costumes reconhecidos globalmente.

Numa perspectiva simplificada, poder-se-ia sustentar que a distinção entre contratos internos e internacionais assenta exclusivamente em critérios de natureza geográfica ou espacial⁵³, designadamente pela existência de elementos de conexão com diferentes ordens jurídicas, seja através do domicílio das partes contratantes ou da sua nacionalidade⁵⁴.

Contudo, conforme sustenta parte da doutrina especializada, como é o caso de Amin Ferraz⁵⁵, quando os elementos essenciais do contrato, tais como as partes, o objecto contratual, o local da celebração e o lugar de execução das obrigações, se localizam integralmente no território de um único Estado, estar-se-á perante um contrato de natureza interna, regido exclusivamente pelo ordenamento jurídico nacional.

Por outro lado, configura-se a natureza internacional do contrato sempre que estejam presentes elementos de conexão com diferentes ordens jurídicas, designadamente nos casos em que os contraentes possuam distintas nacionalidades ou domicílios situados nos diversos Estados existentes, sendo que a prestação seja de coisa, serviço ou obrigação, se concretize fora do território

⁵¹ Cfr. ESTHER ENGELBERG, op. cit. p. 124.

⁵² Vide. IRINEU STRENGER op. cit. p. 4.

⁵³ Cfr. AMIN FERRAZ op. cit. p. 70

⁵⁴ Cfr. IRINEU STRENGER op. cit. p. 4.

⁵⁵ Cfr. AMIN FERRAZ op. cit. p. 70.

onde o contrato foi celebrado, ou ainda quando os locais de celebração e de execução das obrigações contratuais não coincidam⁵⁶.

Ademais, considera-se internacional o contrato que, por sua própria natureza, envolve empresas estabelecidas em diferentes Estados, tenha por objecto uma actividade com projecção transnacional, afecte directamente interesses estatais ou de mercados plurilocalizados, envolva operadores económicos do mesmo sector em distintos países ou seja celebrado com base em técnicas negociais uniformizadas, embora destituído de forma contratual típica⁵⁷.

De acordo com Olavo Baptista⁵⁸ a internacionalidade de um contrato pode ser analisada sob duas perspectivas. Do ponto de vista económico, a internacionalidade manifesta-se pela movimentação de bens e serviços além das fronteiras nacionais. Do ponto de vista jurídico, um contrato é internacional quando apresenta conexões com mais de um ordenamento jurídico, seja pela nacionalidade ou domicílio das partes, pela celebração ou execução do contrato, ou pela localização do seu objecto.

É pacífico reconhecer que as raízes consuetudinárias do comércio internacional, aliadas à constante mutação dos contextos político-económicos, conferem a este domínio características singulares, razão pela qual os contratos internacionais se submetem frequentemente a convenções e instrumentos normativos supranacionais, assumindo papel central na dinamização das trocas comerciais transfronteiriças⁵⁹.

Com base na posição de Strenger⁶⁰, a regulação dos contratos internacionais deve evitar excessos dogmáticos, fundamentando-se antes nos princípios gerais do negócio jurídico e nas normas adaptadas do direito das obrigações. Neste contexto, o princípio da autonomia da vontade (*lex voluntatis*) assume especial relevância, permitindo que as partes escolham o direito aplicável e adaptem o contrato às complexidades e exigências dinâmicas do comércio global.

Nos contratos internacionais, a execução das obrigações envolve múltiplos ordenamentos jurídicos. Como observa Amin Ferraz, duas situações são cruciais: a omissão da escolha do direito

⁵⁶ Cfr. IRINEU STRENGER op. cit. p. 6.

⁵⁷ Cfr. AMIN FERRAZ op. cit. pp. 248-249.

⁵⁸ Cfr. BAPTISTA, Luiz Olavo, Contratos Internacionais, São Paulo, Lex Editora, 2010, pp. 21-23.

⁵⁹ Cfr. IRINEU STRENGER op. cit. p. 5.

⁶⁰ Cfr. IRINEU STRENGER op. cit. p. 6.

aplicável no contrato e o exercício da autonomia da vontade pelas partes para selecionar a lei reguladora⁶¹.

Na primeira hipótese (omissão da escolha), as partes sujeitam-se perante os critérios de conexão estabelecidos DIP. Na segunda (exercício da autonomia privada), o princípio é amplamente reconhecido, mas não absoluto, pois, a sua essência reside na liberdade de designação do direito aplicável ao contrato, dentro dos limites legais⁶².

A controvérsia em torno da autonomia da vontade no que se refere à escolha da lei aplicável ao contrato internacional permanece relevante no plano doutrinário. Enquanto alguns autores questionam a sua admissibilidade plena, outros sustentam a sua ampla aplicabilidade, inclusive defendendo a possibilidade de regência contratual pela *Lex Mercatoria*, conferindo às partes contratantes liberdade quase absoluta na determinação do regime jurídico aplicável à relação obrigacional.

⁶¹ Cfr. AMIN FERRAZ op. cit. p. 88.

⁶² Idem.

2. CAPÍTULO II: A LEX MERCATORIA E OS PRINCÍPIOS FUNDAMENTAIS DOS CONTRATOS INTERNACIONAIS

2.1 A Lex Mercatoria e os Usos do Comércio Internacional

A crescente complexidade na determinação do direito aplicável a contratos internacionais tem impulsionado a uniformização de normas comerciais em escala global. Essa tendência reflecte-se no ressurgimento da *lex mercatoria*, um conjunto de princípios e usos mercantis transnacionais, que visa superar os desafios das regras de conflito de leis e oferecer maior previsibilidade às operações comerciais internacionais.

Os costumes e usos no comércio internacional são frequentemente associados a duas perspectivas amplas, os princípios gerais do direito e a *lex mercatoria*, formando um conjunto normativo flexível e transnacional para regular operações comerciais globais⁶³.

A *lex mercatoria* surgiu na Europa medieval, onde as fronteiras não eram delimitadas e as jurisdições feudais, instáveis. Para garantir segurança jurídica, os comerciantes criaram um corpo de normas próprias o *ius marcatorum*, baseado nos usos e costumes do comércio, essas regras aplicadas consensualmente entre mercadores, representavam, uma alternativa autónoma ao sistema jurídico feudal⁶⁴.

Após cair em desuso com as grandes codificações estatais, como o Código Napoleónico (1804), a *lex mercatoria* ressurgiu na era moderna como um sistema normativo autónomo. Afastando-se do direito positivo estatal, propõe-se a regular o comércio internacional de forma mais ágil e adaptada às exigências da economia globalizada⁶⁵.

Apesar de outras iniciativas de harmonização, a comunidade empresarial internacional busca cada vez mais a unificação abrangente de leis e práticas comerciais. Este movimento supranacional gera normas complementares, além dos direitos nacionais clássicos, para regular a execução,

⁶³ Cfr. NETO, José Cretella, *Contratos Internacionais do o, Comércio* Editora: Millennium, 2010, p. 179.

⁶⁴ Idem p. 180.

⁶⁵ Idem.

interpretação e resolução de litígios em contratos internacionais, respondendo à insuficiência dos ordenamentos jurídicos internos face à complexidade do comércio global⁶⁶.

A *lex mercatoria* propõe-se a substituir os direitos nacionais, frequentemente inadequados para regular o comércio internacional e resolver os seus litígios. Como direito corporativo transnacional, visa regular relações contratuais com autonomia face aos regimes jurídicos dos entes envolvidos criando um sistema normativo adaptado às necessidades do mercado internacional⁶⁷.

A nova *lex mercatoria* surge como uma ordem normativa transnacional, oferecendo às empresas regras substantivas e mecanismos extrajudiciais de resolução de litígios, que coexistem e complementam os sistemas jurídicos estatais no comércio internacional⁶⁸.

Esta assenta em dois aspectos fundamentais, um fundamento material baseado em costumes e usos, cláusulas padrão, contratos tipo do comércio internacional, e um fundamento contencioso composto por meios de resolução extrajudicial em litígios como arbitragem internacional, que garantem soluções vinculativas e autónomas face aos sistemas jurídicos nacionais⁶⁹.

A proposta de uma nova *lex mercatoria* enfrenta obstáculos significativos, apesar de visar criar um direito material transnacional para contratos económicos internacionais. A complexidade da harmonização de regras de conflito e a diversidade de contratos que escapam ao direito interno exigem maior cooperação entre Estados para alcançar uma uniformização efectiva das normas aplicáveis⁷⁰.

Em síntese, a *lex mercatoria* constitui um conjunto de normas não positivadas pelos Estados, sendo implementadas pela comunidade comercial internacional, com base em fontes diversificadas como costumes e usos, princípios gerais de direito, e normas de organizações internacionais. No entanto, a sua eficácia e vinculação dependem, em última análise, de um ordenamento jurídico estatal que a reconheça e execute⁷¹.

⁶⁶ Cfr. GARCEZ, José Maria Rossani, *Contratos Internacionais Comerciais: planeamento, negociação, solução de conflitos, cláusulas especiais, convenções internacionais*. São Paulo: Saraiva, 1994, p. 20.

⁶⁷ Cfr. JAIRO SILVA MELO op. cit. p. 107.

⁶⁸ Cfr. BASSO, Maristela, *Curso de Direito Internacional Privado*, 2ª Edição São Paulo: Atlas, 2011, p. 107.

⁶⁹ Idem.

⁷⁰ Cfr. JAIRO SILVA MELO op cit. p. 38.

⁷¹ Cfr. NETO, José Cretella, *Contratos Internacionais do Comércio* Editora: Millennium, 2010, p. 186.

2.2 Os Princípios UNIDROIT

A Convenção das Nações Unidas sobre Contratos de Compra e Venda Internacional de Mercadorias (*Convention for International Sale of Goods - CISG*), adoptada em 11 de Abril de 1980, é um dos instrumentos mais importantes para a uniformização internacional.

A uniformização das regras sobre compra e venda internacional de mercadorias é um objectivo perseguido pela comunidade internacional desde a década de 1930. No âmbito desse esforço de harmonização do direito comercial internacional, foi criado em 1926 o Instituto Internacional para a Unificação do Direito Privado (UNIDROIT)⁷².

2.2.1 Natureza Jurídica dos Princípios UNIDROIT

Os Princípios do UNIDROIT, conforme exposto em seu preâmbulo, não possuem força vinculativa como uma norma jurídica tradicional. Enquanto a dogmática positivista não os enquadra em categorias clássicas de direito, o conceito de *Soft Law*, caracterizado por sua natureza persuasiva e complementar é o que melhor define sua função no ordenamento jurídico internacional, servindo como referência para harmonizar e interpretar contratos comerciais globais⁷³.

O conceito de *Soft Law* abrange normas jurídicas flexíveis, sem carácter vinculativo directo, mas com influência significativa na sustentação de deliberações e na validação de usos do comércio internacional, para alguns, são critérios orientadores, para outros, normas com eficácia jurídica restrita, por não estabelecerem obrigações jurídicas impositivas como o direito positivo⁷⁴.

O crescimento da *Soft Law* deve-se à dificuldade em distinguir claramente conceitos como *lex mercatoria*, usos e costumes do comércio internacional e princípios gerais de direito. Consiste em textos elaborados por organizações internacionais, interestatais ou privadas, de aplicação facultativa, com função orientadora e não vinculativa, servindo como referência para práticas e decisões no âmbito transnacional⁷⁵.

⁷² Cfr. BOTTESELLI, Ettore, *Princípios do UNIDROIT: Internacionalização e Unificação do Direito Comercial Internacional*, 2016, p. 934. https://www.cidp.pt/revistas/rjlb/2016/1/2016_01_0933_0952.pdf

⁷³ Cfr. LAURO GAMA JR op. cit. pp. 50-51.

⁷⁴ Cfr. LAURO GAMA JR op. cit. pp. 51-52.

⁷⁵ Cfr. NETO, José Cretella, *Contratos Internacionais do Comércio* Editora: Millennium, 2010, p. 179. pp. 208-209.

Os Princípios do UNIDROIT consagram-se como um paradigma de *Soft Law*, reflectindo a tendência moderna de harmonizar o direito comercial internacional por meio de mecanismos alternativos ao *Hard Law* estatal. Distinguem-se pela flexibilidade, funcionando como um guia orientando para as partes e os juízes, sem a pretensão de se integrar formalmente aos ordenamentos jurídicos nacionais através de actos legislativos tradicionais⁷⁶.

Entre os princípios fundamentais do UNIDROIT que orientam o comércio internacional e se reflectem na CISG, destacam-se: a Liberdade Contratual, a Liberdade de Forma, Pacta Sunt Servanda, Respeito às Normas Imperativas e a Boa-fé.

2.2.2 Liberdade Contratual

A liberdade contratual garante às partes o poder de celebrar acordos e moldar o seu conteúdo, sendo um pilar central do comércio internacional⁷⁷.

O princípio da liberdade contratual assegura às partes o direito de escolher com quem contratar, definir os termos do negócio e estabelecer as obrigações mútuas, além de fundamentar a autonomia privada, este princípio sustenta a livre concorrência garantindo tanto a compradores como vendedores a possibilidade de celebrar negócio consoante os seus interesses. No entanto, essa liberdade não é absoluta, estando sujeita a limites como o respeito pela ordem pública e as normas imperativas⁷⁸.

É bem evidente que existem diversas excepções possíveis ao princípio definido neste artigo, no que toca à liberdade de celebrar um contrato com qualquer outra pessoa, há sectores económicos que os Estados podem, por razões de ordem pública, excluir da livre concorrência⁷⁹.

Nesses casos, os bens ou serviços em causa só podem ser pedidos ao único fornecedor existente no mercado, a maior parte das vezes um ente público, o qual pode ou não estar sujeito a obrigação de celebrar um contrato com todas as pessoas que o pretendam, dentro dos limites da disponibilidade desses bens ou serviços.

⁷⁶ Cfr. LAURO GAMA JR op. cit. p. 52.

⁷⁷ Cfr. art. 1.1, Princípios UNIDROIT Relativos aos Contratos Comerciais Internacionais 2016.

⁷⁸ Cfr. RJCC art. 42.º

⁷⁹ Princípios Relativos aos Contratos Comerciais Internacionais, versão publicada pelo Ministério da Justiça, Escola de Artes Gráficas do Colégio Padre António de Oliveira, Caxias, 1995, pp. 27-28.

No que se refere à liberdade de determinação de conteúdo do contrato, são, desde logo, os próprios Princípios que contêm disposições inderrogáveis pelas partes⁸⁰, existindo igualmente normas imperativas de direito público e privado emanadas do Estado⁸¹, (por exemplo, leis sobre o controlo dos câmbios⁸² ou sobre preços, leis que impõem regimes especiais de responsabilidade ou que proíbem cláusulas contratuais manifestamente iníquas⁸³), que podem prevalecer sobre as regras constantes dos princípios⁸⁴.

2.2.3 Liberdade Formal

O princípio da liberdade de forma permite que as partes celebrem, contratos sem seguir formalidades específicas, reflectindo a autonomia da vontade e complementando a liberdade contratual⁸⁵.

A CISG consagra o princípio da liberdade de forma, permitindo que o contrato de compra e venda internacional seja provado por qualquer meio, incluindo testemunhas, provas orais ou escritas, reforçando a autonomia das partes e a flexibilidade das transacções comerciais globais⁸⁶.

O RJCC, também consagra a liberdade de forma, estabelecendo que a celebração do contrato não depende de formalidades específicas, excepto quando a lei expressamente o exigir, a sua prova pode ser feito por qualquer meio, incluindo testemunhas alinhando-se com os princípios da CISG e do UNIDROIT⁸⁷.

Em virtude da liberdade contratual e da autonomia da vontade, o consenso entre as partes é suficiente para formar um negócio jurídico. Essa flexibilidade é crucial para a agilidade das transacções comerciais, permitindo que contratos sejam celebrados e finalizados através de

⁸⁰ Cfr. art. 1.5.º. Princípios UNIDROIT Relativos aos Contratos Comerciais Internacionais 2016.

⁸¹ Cfr. GAMA Jr, Lauro, *Contratos Internacionais à Luz dos princípios do UNIDROIT 2004: soft Law, arbitragem e jurisdição*, Rio de Janeiro: Renovar, 2006, p. 285.

⁸² Lei Cambial, Lei nº 11/2009 de 11 de Março.

⁸³ É o caso da Lei do Trabalho Lei nº 13/2023 de 25 de Agosto e a Lei de Defesa do Consumidor Lei nº 22/2009 regulamentada pelo Decreto nº 27/2016, de 18 de Julho.

⁸⁴ Cfr. art. 1.4. Princípios UNIDROIT Relativos aos Contratos Comerciais Internacionais 2016.

⁸⁵ Cfr. art. 219.º CC e Principios UNIDROT relativos aos Contratos Internacionais 2016 art. 1.2.

⁸⁶ Cfr. art. 11 CISG.

⁸⁷ Cfr. RJCC. art. 5.º

diversos meios como e-mails, chamadas telefônicas, documentos escritos ou reuniões, sem exigir formalidades rígidas que possam inviabilizar oportunidades de negócio⁸⁸.

Dessa forma, o pacto contratual não exige formalidades específicas para comprovar os actos entre os contraentes. Essa liberdade é uma manifestação da autonomia jurídica das partes, que se opõe ao formalismo e ao simbolismo excessivos, privilegiando a vontade das partes sobre rigidez de formas⁸⁹.

Em regra, não é exigida forma específica para a validade ou prova do pacto contratual, admitindo-se qualquer meio de prova, inclusive testemunhal, contudo há três exceções que podem demandar forma escrita ou especial: i) acordo entre as partes art. 1.5⁹⁰, ii) exigência do ordenamento jurídico aplicável ao contrato, iii) exigência estabelecida por convenção internacional requisito imposto por instrumento internacional⁹¹, estas exceções limitam a liberdade de forma para garantir segurança jurídica e respeitando as normas imperativas.

O princípio da liberdade de forma aplica-se tanto à conclusão quanto ao término do contrato, reflectindo a real intenção das partes para além do documento escrito. Esta flexibilidade permite uma análise abrangente da relação contratual, considerando todos os meios de prova que demonstrem o acordo entre os intervenientes, como correspondência, comportamento ou usos do comércio⁹².

2.2.4 Força Obrigatória do Contrato (*pacta sunt servanda*)

O princípio do *pacta sunt servanda*⁹³, estabelece que o contrato é lei entre as partes, é irrevogável, não podendo ser alterado unilateralmente ou por intervenção judicial, arbitral. Qualquer modificação depende do consenso mútuo dos contratantes, garantindo segurança e estabilidade às relações jurídicas.

Apesar da força vinculativa do *pacta sunt servanda*, aceitam-se exceções, como a teoria da imprevisão. Esta teoria protege as partes quando factos supervenientes e imprevisíveis alteram

⁸⁸ Cfr. ETTORRE BOSTTESELLE, op. cit. p. 938.

⁸⁹ Cfr. GOMES, Orlando, *Contratos*, Rio de Janeiro: Forense, 2007, p. 37.

⁹⁰ Cfr. art. 1.5 dos Princípios UNIDROIT Relativos aos Contratos Comerciais Internacionais 2016.

⁹¹ Cfr. LAURO GAMA JR op. cit. pp. 288-289.

⁹² Cfr. ETTORRE BOSTTESELLE, op. cit. p. 938.

⁹³ Cfr. Princípios UNIDROIT Relativos aos Contratos Comerciais Internacionais 2016 art. 1.3.

drasticamente o equilíbrio original, causando onerosidade excessiva a uma delas, permitindo assim a revisão ou extinção do contrato para restaurar a equidade⁹⁴.

O ordenamento jurídico moçambicano consagrou a teoria da imprevisão nos artigos. 79.^o, 108.^o, 109.^o e 110.^o do RJCC⁹⁷. Um mecanismo notável que atenua a rigidez do *pacta sunt servanda*, são as cláusulas *hardship* que permitem a renegociação do contrato quando circunstâncias imprevistas alteram fundamentalmente o seu equilíbrio, assegurando assim a preservação da relação contratual através do ajuste mútuo⁹⁸.

2.2.5 Normas Imperativas (*Jus Cogens*)

O princípio do *jus cogens* actua como limite à autonomia da vontade, restringindo a liberdade contratual quando esta colide com normas imperativas de ordem pública e bons costumes. Estas normas, de carácter indisponível, prevalecem sobre a vontade das partes, assegurando a conformidade do contrato com valores fundamentais da sociedade⁹⁹.

A Convenção de Nova Iorque 1958, no artigo V(2), estabelece que o reconhecimento e execução de uma sentença arbitral estrangeira pode ser recusada se: a) a matéria não for passível de arbitragem segundo a lei do país onde a execução é requerida, b) o reconhecimento ou execução violar a ordem pública desse país. Essas disposições reflectem o princípio do *jus cogens*, assegurando que a arbitragem internacional respeita limites jurídicos fundamentais¹⁰⁰.

A ordem pública, além de ser um princípio de carácter internacional e nacional, actua como limite à autonomia da vontade e à aplicação de instrumentos não vinculativos como os Princípios do UNIDROIT. Por reflectir os valores fundamentais e os bons costumes de cada Estado, as normas de ordem pública, sejam nacionais ou internacionais, prevalecem sobre contratos e regras de *Soft Law*, assegurando a conformidade com os pilares jurídicos essenciais de cada ordenamento¹⁰¹.

⁹⁴ Cfr. ETTORE BOSTTESELLE, op. cit. p. 939.

⁹⁵ Cfr. RJCC. art. 79.^o

⁹⁶ Cfr. RJCC. art. 108.^o

⁹⁷ Cfr. RJCC. art. 109.^o e 110.^o

⁹⁸ Cfr. art. 6.2.1 e ss, Princípios UNIDROIT Relativos aos Contratos Comerciais Internacionais 2016.

⁹⁹ Cfr. art. 1.4 Princípios UNIDROIT Relativos aos Contratos Comerciais Internacionais 2016.

¹⁰⁰ Cfr. artigo V, 2 Convenção de Nova Iorque.

¹⁰¹ Cfr. ETTORE BOSTTESELLE, op. cit. pp. 940-941.

Os Princípios do UNIDROIT, enquanto *Soft Law*, oferecem directrizes flexíveis para o comércio internacional, mas não prevalecem sobre normas imperativas nacionais ou internacionais. Estas, que incluem leis nacionais de ordem pública e princípios gerais fundamentais, representam limites intransponíveis à autonomia da vontade das partes¹⁰².

2.2.6 Boa-fé

A boa-fé objectiva é um pilar do direito internacional privado, impondo às partes o dever de lealdade, transparência e cooperação nas relações contratuais. No comércio internacional, este princípio assegura que a confiança mútua e o interesse comum prevaleçam sobre interesses individuais promovendo segurança e equidade nas transacções globais¹⁰³.

A boa-fé é um princípio inderrogável no comércio internacional, conforme os Princípios UNIDROIT, impondo lealdade e cooperação como bases obrigatórias dos contratos¹⁰⁴.

O princípio da boa-fé visa evitar abusos de direito e comportamentos maliciosos, impedindo que uma parte se beneficie injustamente em prejuízo da outra, a sua aplicação concretiza-se caso a caso, consoante as circunstâncias específicas de cada situação¹⁰⁵.

A boa-fé proíbe o abuso de direito e reforça o dever de cooperação entre as partes, nos Princípios do UNIDROIT, traduz-se na obrigação de agir com lealdade e confiança mútua, colaborando em todas as fases do contrato internacional¹⁰⁶.

A CISG consagra expressamente o princípio da boa-fé em seu n.º 1 do art. 7.º¹⁰⁷, exigindo que as partes ajam com lealdade nas transacções internacionais. Similarmente, o ordenamento jurídico moçambicano reflecte este princípio no art. 3.º do RJCC¹⁰⁸ e no n.º 2 do art. 762.º do CC, reforçando o dever de cooperação.

¹⁰² Cfr. ETTORRE BOSTTESELLE op. cit. pp. 940-941.

¹⁰³ Cfr. art. 1.7, Princípios UNIDROIT Relativos aos Contratos Comerciais Internacionais 2016.

¹⁰⁴ Cfr. ETTORRE BOSTTESELLE, op. cit. pp. 944-945.

¹⁰⁵ Cfr. ETTORRE BOSTTESELLE, op. cit. pp. 944-945.

¹⁰⁶ Cfr. LAURO GAMA JR op. cit. pp. 313-315.

¹⁰⁷ Cfr. art. 7 da CISG “Na interpretação desta Convenção ter-se-ão em conta seu carácter internacional e a necessidade de promover a uniformidade de sua aplicação, bem como de assegurar o respeito à boa fé no comércio internacional.”

¹⁰⁸ Cfr. RJCC. art. 3.º

2.3 A Autonomia da Vontade nos Contratos Internacionais

Segundo Irineu Strenger¹⁰⁹, a autonomia da vontade é um princípio fundamental que sustenta não apenas a liberdade individual, mas também a liberdade jurídica, o poder inalienável do ser humano de criar, através da sua vontade, uma situação jurídica válida, desde que o objecto desse acto seja portanto lícito.

Maria Helena Diniz¹¹⁰, sustenta que o princípio da autonomia da vontade assenta na liberdade contratual, conferindo às partes o poder de estipular, através do acordo de vontades, a regulação dos seus interesses, desde que gerem efeitos reconhecidos e tutelados pela ordem jurídica.

O princípio da autonomia da vontade atingiu o seu expoente máximo no pós-Revolução Francesa, simbolizando a liberdade absoluta, as partes podiam celebrar contratos com quem e como desejassem, ao ponto da doutrina defender que tais acordos se tornavam lei entre os contratantes.

Com a consolidação das ideias liberais ao longo do século XX, verificou-se que a liberdade contratual absoluta gerava desequilíbrios e conflitos sociais. Actualmente, duas correntes orientam este debate, a teoria subjectivista, que entende a autonomia plena da vontade das partes, e a teoria objectiva, que entende que a liberdade contratual não é inata, mas sim um poder concedido e limitado pelo ordenamento jurídico¹¹¹.

Rechsteiner salienta que as partes na escolha do direito aplicável, quanto a sua autonomia esta fica sujeita aos limites estabelecido pela lei. Uma escolha que viole tais restrições é inválida, aplicando-se subsidiariamente o direito objectivo designado pelo legislador. Quando a lei não impõe limites expressos, as partes podem seleccionar livremente qualquer ordem jurídica, pressupondo-se a equivalência entre os diferentes sistemas de direito¹¹².

Engelberg¹¹³, compara a autonomia privada nos contratos internacionais a liberdade de um passarinho em uma jaula, pois as partes podem mover-se dentro de certos limites, mas esbarram sempre em barreiras intransponíveis, como as normas imperativas e a ordem pública, que condicionam e restringem a liberdade contratual.

¹⁰⁹ Cfr. IRINEU STRENGER op. cit. p. 51.

¹¹⁰ Vide. MARIA HELENA DINIZ op. cit. p. 23.

¹¹¹ Vide. FERNANDO RAFAEL ZILIO RENOLFO op. cit. p. 109.

¹¹² Vide. BEAT WALTER RECHSTEINER op. cit. p. 104.

¹¹³ Vide. ESTHER ENGELBERG op. cit. p. 23.

Em contraponto, a corrente subjectiva, influenciada por Immanuel Kant, defende que a autonomia da vontade é auto legislada, guia-se por máximas que aspira ver universalizadas, desde que moralmente válidas. Nesta perspectiva, o direito emana da vontade humana autónoma, que se autorregula com base em princípios éticos universalizáveis.

Segundo Strenger, a divergência entre as correntes subjectivista e objectivista centra-se na relação entre a vontade e a lei. Para os subjectivistas, a autonomia das partes prevalece sobre a norma, o acordo contratual basta para criar o vínculo jurídico, e a escolha da lei aplicável pelas partes transforma a lei seleccionada numa cláusula contratual com força vinculativa derivada exclusivamente da autonomia da vontade.

Para os objectivistas a liberdade contratual concedida é limitada pela lei, a escolha da lei aplicável só produz efeitos se respeitar os limites impostos pelo ordenamento jurídico, falamos da ordem pública e das normas imperativas¹¹⁴.

Em suma, a subjectivista eleva a vontade à categoria de fonte primária do direito, enquanto a objectivista subordina-se ao quadro legal estabelecido.

2.4 Formação dos Contratos Internacionais

A elaboração de contratos internacionais é inerentemente mais complexa que a de contratos domésticos, devido a diferenças, idiomáticas, culturais, jurídicas, monetárias e cambiais entre as partes. Estas divergências reflectem-se em todos os estágios do contrato, desde a negociação até à execução, exigindo mecanismo adaptados para superar os obstáculos transnacionais¹¹⁵.

Nos contratos internos, as partes beneficiam de maior segurança jurídica, uma vez que as relações se regem por um sistema legal nacional centralizado, com mecanismos estatais para impor o cumprimento e aplicar sanções. Por outra, nos contratos internacionais, a ausência de uma autoridade judicial global e a descentralização do direito internacional tornam as partes mais vulneráveis, dependendo de mecanismos como arbitragem e cooperação entre Estados para garantir a execução das obrigações.

¹¹⁴ Cfr. IRINEU STRENGER op. cit. p. 202.

¹¹⁵ Cfr. NETO, José Cretella, *Contratos Internacionais do Comércio* Editora: Millennium, 2010, p. 19.

Na contratação internacional, a formação de contratos inicia-se com a aproximação das partes através de mecanismos específicos como, câmaras de comércio, exposições e entre outros eventos que facilitam o estabelecimento de relações comerciais e pessoais, diferenciando-se assim dos processos típicos de contratação doméstica¹¹⁶.

Ainda que esta aproximação não estabeleça obrigações directas, é a partir dela que emergem as propostas, ofertas e aceitações, elementos motores da formação contratual. Assim, ainda que não surja imediatamente um contrato, é deste processo que emerge a vontade de celebrar o acordo e que os intervenientes identifiquem as oportunidades de negócios.

A fase preliminar de negociação, que antecede a própria proposta, é crucial na contratação internacional. De acordo com Cretella, esta etapa costuma ser extensa e envolve actividades como viagens, reuniões, visitas técnicas, análise de mercado e contactos com a cadeia de valor. O objectivo é permitir que as partes se familiarizem mutuamente, compreendam o contexto operacional e antecipem potenciais desafios, criando assim bases sólidas para a futura formalização do contrato¹¹⁷.

Nesta fase pré-contratual, é crucial a emissão de documentos como a *pro forma invoice* e a *letter of intent* (carta de intenções), que delineiam as bases preliminares do acordo. É também o momento em que as partes devem definir, de comum acordo, a forma e a estrutura do contrato definitivo, podendo este assumir diversos formatos, conforme a complexidade e natureza da transacção.

O contrato internacional surge da conjugação da oferta e da aceitação, que constituem os elementos fundamentais e propulsores do negócio jurídico bilateral. Este acordo, assente na declaração mútua de vontades, é pressuposto essencial para que os efeitos contratuais se façam sentir por ambas as partes.

É crucial distinguir negociação de proposta, a oferta só emerge após um período de negociações, ou mesmo no seu termo. Após a formalização da oferta, as negociações suspendem-se, o proponente abdica do direito de retirar-se, e o destinatário confronta-se com uma modalidade de ultimato para aceitar ou recusar¹¹⁸.

¹¹⁶ Cfr. BASSO, Maristel, *Contratos Internacionais do Comércio: negociação, conclusão e prática*. 3ª Ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2002, pp. 22-24.

¹¹⁷ Cfr. JOSE CRETELLA NETO op. Cit. p. 296.

¹¹⁸ Vide. JOSE CRETELLA NETO op. cit. p. 297.

Para garantir segurança jurídica e fluidez no comércio internacional, é essencial adoptar instrumentos contratuais adaptados às especificidades de cada operação. A seleção do modelo contratual mais adequado a cada caso, seja um contrato padrão, termos gerais ou acordos personalizados, é fundamental para assegurar a previsibilidade e a eficácia das transacções internacionais¹¹⁹.

A carta de intenções (*letter of intent*) tem-se tornado um instrumento cada vez mais comum na fase preliminar das negociações internacionais. Este documento tipicamente inclui, os objectivos da negociação, direitos e obrigações previstos para o acordo final, prazos, condições para suspensão das tratativas e cláusulas de confidencialidade mútua sobre as informações partilhadas.

A carta de intenções, no entanto, não basta, para formalizar uma negociação jurídica internacional, uma vez que apenas reflecte a intenção preliminar das partes sem constituir um contrato definitivo. A sua eficácia vinculativa é frequentemente ambígua, podendo gerar disputas sobre a força obrigacional dos seus termos, exigindo uma análise caso a caso com base na legislação aplicável¹²⁰.

A conexão de contratos internacionais a múltiplos ordenamentos jurídicos gera insegurança quanto à lei aplicável e à execução das obrigações. Para mitigar este risco é essencial elaborar um contrato escrito, detalhado e claro, que traduza de forma objectiva e inequívoca a vontade das partes, sempre em conformidade com as normas legais relevantes, este instrumento é fundamental para conferir previsibilidade e estabilidade à relação contratual transnacional.

2.4.1 Da oferta e da proposta

A proposta (ou oferta) constitui a declaração inicial de vontade dirigida para celebração de um contrato. Trata-se de uma declaração unilateral, precisa e vinculativa, através da qual uma parte exterioriza a intenção de contratar em termos específicos, visando suscitar o interesse e a aceitação da outra parte, a sua validade e clareza são essenciais para assegurar a formação eficaz do contrato.

¹¹⁹ Vide. ELIANE MARIA OCTAVIANO MARTINS op. cit. p. 94.

¹²⁰ Cfr. CC. art. 410.º e 414.º, este é um documento preliminar em que as partes estabelecem os princípios que são usados nas negociações, estabelecendo as linhas gerais que devem constar do contrato, não é vinculativa as partes.

2.4.2 Da aceitação

A aceitação é a resposta afirmativa à oferta, complementando-a e finalizando a formação do contrato. Representa a manifestação de vontade do destinatário, que concorda com os termos propostos, consumando assim o negócio jurídico e criando o vínculo contratual entre as partes¹²¹.

A exteriorização da vontade nos contratos pode revestir-se de forma expressa ou tácita, sendo esta última admitida quando a lei não exigir forma específica. Porém, a aceitação deve ser nos contratos internacionais, geralmente expressa para evitar ambiguidades, excepcionalmente práticas comerciais ou a elaboração de uma contraproposta podem dispensar a aceitação explícita, implicando tacitamente o consentimento através de condutas ou respostas modificativas¹²².

Em três situações, a aceitação pode não culminar na perfeição do contrato que são:

- i) No caso da retificação da aceitação, se o aceitante retificar a aceitação, essa deve chegar ao proponente antes ou em simultâneo à aceitação original;
- ii) Situação de atraso no envio, se a aceitação for enviada dentro do prazo, mas chegar ao proponente após o seu termo devido a atraso do intermediário, o contrato não se aperfeiçoa, devendo o proponente notificar o aceitante sobre o atraso;
- iii) O caso de negócio por correspondência, aqui aplicam-se quatro teorias para determinar o momento da perfeição: a) Teoria da informação, o contrato forma-se quando o proponente toma conhecimento da aceitação; b) Teoria da declaração, basta a redacção da carta de aceitação (pouco aceite); c) Teoria da expedição, o contrato aperfeiçoa-se com o envio da aceitação; d) Teoria da recepção, exige que a aceitação seja recebida pelo proponente¹²³.

¹²¹ Vide. BASSO, Maristel, *Contratos Internacionais do Comércio, negociação, conclusão e prática*, 3ª Edição, Porto Alegre, Livraria do Advogado, 2002, pp. 56-57.

¹²² Vide. LUÍS HENRIQUE VENTURA op. cit. pp. 14-15.

¹²³ Cfr. LUÍS HENRIQUE VENTURA op. cit. pp. 14-15.

2.4.3 Lugar de celebração do contrato

Maria H. Diniz destaca que a determinação do local de conclusão do contrato é crucial para o DIP, pois define tanto o foro competente para eventuais litígios quanto a lei aplicável ao acordo celebrado entre as partes¹²⁴.

2.4.4 Momento da Conclusão do Contrato Internacional

Ao contrário dos contratos nacionais, que frequentemente têm um termo definido, os contratos internacionais podem estender-se no tempo devido a obrigações pós-contratuais, estas incluem deveres como confidencialidade, não concorrência ou outras cláusulas que permanecem vigentes após a conclusão principal do acordo, prolongando assim os seus efeitos para além do momento formal da extinção¹²⁵.

Segundo Ventura¹²⁶ a extinção do contrato pode ocorrer de duas formas:

1. Extinção normal: decorre da execução integral e cumprimento das obrigações por ambas as partes, resultando na quitação natural do contrato.
2. Extinção anormal: ocorre devido a factos supervenientes, anteriores ou contemporâneos à formação do contrato, como nulidade, resolução por incumprimento, condição resolutiva ou exercício de arrependimento, que terminam o vínculo sem que as obrigações tenham sido cumpridas.

As causas supervenientes à formação do contrato podem levar à sua extinção através de dois mecanismos principais que são, a resolução que decorre do inadimplemento das obrigações por uma das partes permitindo à outra pôr termo ao contrato, e por resilição traduz-se na extinção consensual ou unilateral do contrato, com base em previsões legais ou contratuais, por decisão unilateral ou consensual das partes. Estes institutos distinguem-se pela origem da extinção, violação contratual (resolução) ou exercício de direito pactuado ou legal (resilição).

¹²⁴ Cfr. MARIA HELENA DINIZ op. cit. p. 91.

¹²⁵ Cfr. JOSE CRETELLA NETO op. cit. p. 338.

¹²⁶ Cfr. LUÍS HENRIQUE VENTURA, op. cit. pp. 20-22.

3. CAPÍTULO III: OS LIMITES DA LIBERDADE FORMAL NOS CONTRATOS COMERCIAIS

3.1 Formação dos Contratos no Âmbito do Regime Jurídico Comercial

Analisar o processo de formação contratual requer, como ponto de partida, a abordagem da proposta, que inaugura o processo negocial. Esta consiste no acto pelo qual uma parte solicita a manifestação da outra, não gerando por si só o vínculo contratual, mas devendo ser feita com seriedade e boa-fé¹²⁷, por exigência do interesse social. A formação contratual, consolida-se no exacto momento em que a proposta e a aceitação se harmonizam, consumando o consenso entre as partes.

Nessa linha de raciocínio, cumpre destacar que se rege, como regra fundamental, pelo princípio da autonomia privada, associado a liberdade formal, consagrado nos artigos 5.º, 24.º, n.º 1, e 42.º do Regime Jurídico dos Contratos Comerciais (RJCC).

Tal princípio implica que, na fase de formação do contrato, as partes gozam da autonomia para definir livremente o conteúdo das cláusulas contratuais, desde que actuem em conformidade com o princípio da boa-fé¹²⁸, o qual constitui um limite ético-jurídico à autonomia da vontade.

Todavia, a autonomia contratual pode sofrer restrições tendo em vista a essência da actividade executada pelos contratantes, dando origem a situações em que se impõe um dever de contratar. Estas situações verificam-se, em especial, nos contratos de adesão¹²⁹, nos quais uma das partes se vê privada, na prática, da possibilidade de influenciar o conteúdo contratual, limitando-se a aceitar as condições previamente definidas pela contraparte.

O processo de constituição de um contrato é estruturado por um conjunto de normas jurídicas¹³⁰, visando a concretização de certos fins práticos ou, mais precisamente, a realização de interesses

¹²⁷ Cfr. JOSÉ CRETELLA NETO op. cit. 288.

¹²⁸ Cfr. RJCC art. 3.º

¹²⁹ Cfr. RJCC art. 24.º, n.º2.

¹³⁰ Cfr. RJCC arts. 3-23, 42-63.

específicos, na medida em que temos o *mirror of image rule* este que é um modelo clássico¹³¹, pois, a proposta deve ser o espelho da aceitação devendo ambas estar de comum acordo¹³².

É possível que surjam contrapropostas que alterem os termos iniciais. Nos termos do art. 62.º do RJCC, uma aceitação com modificações substanciais ou condições não se considera aceitação válida, mas sim uma de duas coisas: uma rejeição da proposta original, que deixa de estar em vigor, ou uma nova proposta (contraproposta), que substitui a inicial e exige aceitação expressa pelo proponente original¹³³, gerando uma renegociação ou fim da tratativa.

Existe, contudo a batalha de formulários, sendo este outro modelo alternativo da apresentação de contrapropostas, previstos no RJCC¹³⁴, em que cada parte busca a prevalência das suas cláusulas, durante a formação do contrato.

Condições gerais do contrato¹³⁵: estamos perante um esquema de contratação por adesão, simultaneamente resultado e expressão da padronização dos contratos, no qual uma das partes, o ente de Direito Comercial, enquanto produtor, recorre frequentemente a cláusulas pré-elaboradas e padronizadas, rigidamente estruturadas, para regular seus negócios jurídicos. Estas proposições impessoais conhecidas como condições gerais ou contratos-tipo, permitem aos contratantes adoptar um quadro normativo predefinido para agilizar e uniformizar a celebração de contratos¹³⁶.

Deste modo, entende-se por celebrado o contrato no instante em que a aceitação da proposta se torna efectiva, conforme disposto no art. 48.º e ss do RJCC.

¹³¹ Cfr. CISG art. 19.º

¹³² Cfr. RJCC art. 57.º

¹³³ Cfr. RJCC art. 62.º

¹³⁴ Cfr. Princípios UNIDROIT 2.1.22 e RJCC art. 587.º e 2.1.22. Prevalece a Teoria da Neutralização, knock out rule, as cláusulas aceites por consenso mantem-se no contrato, as divergentes são eliminadas e sujeitas a renegociação.

¹³⁵ Cfr. RJCC n.º 2 do art. 24.º, e 28.º

¹³⁶ Cfr. ANTONIO MENEZES CORDEIRO op. cit. p. 357.

3.2 Limitação da liberdade formal na formação de um contrato internacional

A Liberdade Formal¹³⁷ enfrenta limitações impostas por normas imperativas, pela proibição de fraude à lei, pelo princípio da boa-fé e, sobretudo, pela ordem pública, que actuam como barreiras intransponíveis à autonomia da vontade das partes.

As normas imperativas são regras de aplicação obrigatória que visam proteger a estrutura política, social ou económica de um país. Caracterizam-se por reflectir valores fundamentais da ordem pública, sendo que a sua formulação não admite qualquer derrogação por acordo entre as partes. A violação destas normas implica a nulidade das cláusulas contratuais que lhes sejam contrárias¹³⁸.

O limite da fraude à lei¹³⁹ visa impedir que uma parte, através de manobras fraudulentas, contorne a aplicação de normas jurídicas imperativas, evitando assim os efeitos que o ordenamento pretende alcançar, actuando como um mecanismo de protecção da integridade do sistema legal.

O princípio da boa-fé¹⁴⁰ obriga as partes a agir com lealdade, transparência e cooperação evitando condutas abusivas ou fraudulentas que quebram a confiança mútua¹⁴¹.

Desde o Código de Napoleão que se consagra a impossibilidade das convenções particulares derogarem leis que protegem a ordem pública e os bons costumes. Esta limitação é sustentada por doutrinários como Silvio Rodrigues, para quem a autonomia da vontade só cede perante a ordem pública, entendida como conjunto de valores fundamentais que a sociedade não pode transigir.

Segundo Strenger a ordem pública representa o conjunto de normas e princípios que num dado momento histórico, reflectem os valores essenciais de uma sociedade, cuja preservação é imperativa para o ordenamento jurídico. Em essência, traduz a moral colectiva e os padrões éticos que definem uma comunidade numa dada época¹⁴².

¹³⁷ Cfr. RJCC. art. 5.º, 24.º n.º1, 42.º e art. 1.2 Princípios UNIDROIT.

¹³⁸ Cfr. RJCC. art. 7.º, 1.4 Princípios UNIDROIT.

¹³⁹ Cfr. CC. art. 21.º

¹⁴⁰ Cfr. RJCC. art. 3.º

¹⁴¹ Cfr. RJCC. art. 43.º

¹⁴² Vide. IRINEU STRENGER op. cit. p. 125.

Para Gama e Silva, a ordem pública é um princípio que consiste no conjunto de direitos de natureza privada cujo cumprimento o Estado impõe, com o fim de harmonizar as relações entre o Estado e os indivíduos, e entre os próprios indivíduos, garantindo a protecção de interesses essenciais da sociedade. Deste modo, a ordem pública assume um papel harmonizador das relações jurídicas¹⁴³.

No direito interno, a ordem pública reflecte valores jurídicos essenciais do Estado. Porém no âmbito do direito internacional privado, a sua aplicação pondera não apenas aspectos legais, mas também realidades sociais, políticas e jurídicas transnacionais, adaptando-se à complexidade das relações que envolvem múltiplos ordenamentos.

Strenger divide a ordem pública em duas dimensões: a ordem pública interna, que refere-se aos princípios fundamentais (código moral e ético) de um sistema jurídico nacional, que reflectem os valores de uma sociedade, a ordem pública internacional, consiste em normas imperativas que transcendem o direito nacional, aplicando-se a relações jurídicas com elementos estrangeiros e que não podem ser derogadas pela vontade das partes¹⁴⁴.

No âmbito da ordem pública interna, apenas a ordem pública do foro (local da acção judicial) e a do local de eventual execução da sentença são relevantes, a ordem pública do local de celebração do contrato ou da arbitragem tem menor peso. No direito internacional, a ordem pública limita as normas estrangeiras e respectivamente a sua aplicação, restringindo a autonomia privada dos contraentes e a sua faculdade de seleccionar o ordenamento jurídico regente do contrato¹⁴⁵.

Segundo Calendrelli¹⁴⁶, a exclusão da norma estrangeira em razão de ordem pública, assenta nos seguintes pressupostos: a) universalidade - pois a noção de ordem pública é única no tempo e no espaço transcendendo fronteiras; b) origem espontânea - emerge naturalmente da convivência humana e da identidade nacional; c) equilíbrio harmónico - resulta do balanço entre a vida individual e colectiva; d) mecanismo institucional – mantido pelo Estado através do exercício da soberania política e jurídica; e) função limitadora – regula a liberdade individual e colectiva, impondo restrições ou ampliações conforme interesse comum; f) inviabilidade conceptual – o

¹⁴³ Vide. IRINEU STRENGER op. cit. p. 174.

¹⁴⁴ Vide. IRINEU STRENGER op. cit. p. 114.

¹⁴⁵ Idem.

¹⁴⁶ Idem op. cit. pp. 173 e 174.

conceito de ordem pública é imutável, variam apenas os instrumentos legais e institucionais que concretizam os seus princípios em cada país.

Em caso de divergência de ordem pública entre Estados, os árbitros podem favorecer normas de um ordenamento jurídico em relação ao outro, desde que a sua decisão respeite a do país de execução da sentença arbitral, assegurando assim a sua eficácia.

Schulz, na sua tese de doutoramento sustenta que a ordem pública internacional inclui a ordem pública transnacional do comércio internacional, a qual está vinculada à nova Lex Mercatória. Esta ordem pública transnacional seria constituída pelos princípios gerais de direito, nos termos do art. 38.º do Estatuto do Tribunal Internacional de Justiça¹⁴⁷.

3.3 Considerações sobre a Convenção de Viena sobre Compra e Venda Internacional de Mercadorias

O mandato legislativo conferido ao Governo contemplava a actualização do RJCC e a incorporação de leis transnacionais relativas à aquisição e venda de mercadorias, visando harmonizar a legislação nacional com os padrões do comércio global¹⁴⁸.

Em obediência a este mandato, o legislador incorporou o regime dos contratos de compra e venda comercial nos arts. 146.º e ss do RJCC. No entanto, a formulação adoptada revelou-se controversa, gerando um regime marcado por diversas contradições e incoerências no contexto do ordenamento jurídico moçambicano¹⁴⁹.

Com o intuito de incorporar normas internacionais relativas a compra e venda internacional de mercadorias, o legislador optou por transcrever integralmente o texto da CISG para o RJCC. Este questionável processo de recepção do direito internacional ignorou por completo os requisitos constitucionais moçambicanos¹⁵⁰, além de descurar quase de forma integral no âmbito transnacional sobre o efeito da qual a CISG foi originalmente concebida e os pressupostos que justificam as suas opções normativas.

¹⁴⁷ Cfr. ALEXANDRE BUONO SCHLZ op. cit. p. 128.

¹⁴⁸ Cfr. Lei n.º 1/2021, de 15 de Abril alíneas f) e h).

¹⁴⁹ Cfr. ALMEIDA MACHAVA op. cit. p. 608.

¹⁵⁰ Cfr. art. 18 da CRM.

O conceito do regime jurídico de compra e venda comercial e do seu âmbito de aplicação constante do art. 1.º da CISG, evidencia, por um lado, a desconsideração da lógica de aplicação das normas internacionais e, de forma mais grave, a incompreensão do que significa uma norma ser de direito interno.

Com efeito, a delimitação do campo de aplicação da CISG com base no local do estabelecimento das partes deriva exclusivamente da sua natureza internacional, servindo este critério para determinar a internacionalidade da relação contratual e, conseqüentemente, a aplicabilidade da Convenção. A transposição acrítica deste critério para o direito interno moçambicano ignora que o RJCC regula predominantemente relações domésticas, não justificando a adopção de um parâmetro concebido para contextos transfronteiriços.

Ademais, a aplicação automática do RJCC, a contratos internacionais de compra e venda internacional contradiz ao fundamento subjacente ao princípio da selecção do direito aplicável nestes negócios, que assenta precisamente na autonomia da vontade das partes, como, curiosamente, o próprio RJCC reconhece nos arts. 582.º e seguintes¹⁵¹.

O elemento mais preocupante do art. 146.º do RJCC está no n.º 3 do mesmo, que estipula que, para a aplicação do regime de compra e venda comercial, a naturalidade das partes e natureza civil ou comercial do contrato ou das partes são irrelevantes, replicando integralmente o disposto presente na CISG no n.º 3 do seu art. 1.º

Na CISG justifica-se, mais uma vez por atender ao regime da sua natureza internacional, que define a aplicabilidade com base no estabelecimento das partes em Estados distintos, e não na sua nacionalidade. Isto evita que, por exemplo, dois indivíduos com a mesma naturalidade, mas estabelecidos em jurisdições distintas, vejam a internacionalidade da sua relação negada ao critério da nacionalidade¹⁵².

¹⁵¹ Cfr. RJCC art. 582.º

¹⁵² Cfr. ALMEIDA MACHAVA op. cit. p. 611.

A opção do legislador moçambicano de mandar incorporar normas internacionais de compra e venda no regime jurídico interno, sem orientação clara, revela-se criticável, sobretudo por ignorar que tais normas já se encontram harmonizadas na CISG.

A simples transposição da CISG para o ordenamento interno não assegura protecção efectiva aos agentes económicos nacionais, podendo até gerar insegurança jurídica e afastar contratantes estrangeiros, diante da possibilidade de litígios serem submetidos exclusivamente aos tribunais moçambicanos.

Importa frisar que a CISG não constitui um modelo legislativo a ser adaptado internamente, mas sim um instrumento de unificação do direito aplicável ao comércio internacional. Por isso, a sua ratificação continua a ser a via mais adequada e eficaz.

CONCLUSÃO

O presente trabalho teve como objectivo analisar os limites impostos ao princípio da liberdade formal no âmbito da formação nos contratos internacionais, especialmente à luz do Regime Jurídico dos Contratos Comerciais (RJCC) em Moçambique. Demonstrou-se que, embora o RJCC consagre a liberdade formal como princípio basilar, este encontra restrições significativas impostas por normas imperativas, exigências formais específicas e pela ordem pública.

Ficou evidenciado que tais limitações, embora justificadas em determinadas situações para garantir a segurança jurídica e proteger interesses essenciais, podem comprometer a flexibilidade contratual exigida pelas práticas do comércio internacional. Isso é particularmente relevante no contexto moçambicano, que procura afirmar-se como um ambiente jurídico atractivo para o investimento estrangeiro e para a celebração de negócios transfronteiriços.

Um dos pontos críticos levantados refere-se à forma como o legislador moçambicano optou por um “transplante” das normas da CISG para o RJCC, sem proceder à ratificação formal da convenção. Essa decisão legislativa criou um regime interno que, paradoxalmente, pode dissuadir agentes económicos estrangeiros de contratar com partes moçambicanas, já que potenciais litígios tenderão a ser resolvidos exclusivamente à luz do direito moçambicano. A incorporação isolada de normas internacionais, sem adesão formal aos tratados de origem, revela-se, portanto, limitada e ineficaz.

Conclui-se, assim, que o regime jurídico moçambicano ainda carece de harmonização plena com os instrumentos internacionais, como a CISG e os Princípios UNIDROIT, sendo necessário um equilíbrio mais eficaz entre a autonomia da vontade das partes e os imperativos de ordem pública e segurança jurídica. Tal equilíbrio é essencial para promover a previsibilidade contratual e a competitividade do país no cenário do comércio internacional.

RECOMENDAÇÕES

1. Ratificação da CISG: Recomenda-se que Moçambique ratifique formalmente a Convenção das Nações Unidas sobre Contratos para a Compra e Venda Internacional de Mercadorias (CISG), medida que contribuiria para maior segurança jurídica e previsibilidade nas transações internacionais envolvendo agentes nacionais.
2. Revisão do RJCC: Sugere-se a revisão de algumas disposições do RJCC, com o objectivo de reduzir formalismos desnecessários e alinhar as exigências formais aos padrões flexíveis praticados internacionalmente, especialmente no que toca à liberdade de forma na celebração e prova dos contratos.
3. Promoção de formação jurídica especializada: É importante investir na capacitação de juristas, advogados, juízes e árbitros sobre os princípios e normas do direito contratual internacional, nomeadamente a Lex Mercatoria, os Princípios UNIDROIT e a CISG, para que possam interpretar e aplicar adequadamente essas normas quando envolvidas em litígios transnacionais.
4. Estímulo ao uso de mecanismos alternativos de resolução de litígios: Recomenda-se a promoção da arbitragem e da mediação internacional como meios eficazes e flexíveis de resolução de conflitos contratuais, especialmente em casos que envolvam partes de diferentes jurisdições.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

Doutrina

ARAÚJO, Nadia de, *Direito Internacional Privado*, Rio de Janeiro, Renova, 2004.

BAPTISTA, Luiz Olavo, *Contratos Internacionais*, São Paulo, Lex Editora, 2010.

BASSO, Maristela, *Curso de Direito Internacional Privado*, 2ª Edição São Paulo, Atlas, 2011.

BASSO, Maristel, *Contratos Internacionais do Comércio: negociação, conclusão e prática*, 3ª Ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2002.

CORDEIRO, António Menezes, *Tratado de Direito Civil Português*, Vol. II, Almedina, Coimbra, 2010.

COSTA, Mário Júlio de Almeida, *Direito das Obrigações*, 10ª Edição, Almedina, Coimbra, 2006.

DINIZ, Maria Helena, *Curso de Direito Civil Brasileiro*, Vol. III, São Paulo, Saraiva, 2008.

DINIZ, Maria Helena, *Tratado Teórico e Prático dos Contratos*, volume I. São Paulo, Saraiva, 2003.

ENGELBERG, Esther, *Contratos Internacionais do Comércio*. 2ª Edição, São Paulo, Atlas. 1997.

FERRAZ, Daniel Amin, *Joint Venture e Contratos Internacionais*, Mandamentos, Belo Horizonte, 2001.

GAMA Jr, Lauro, *Contratos Internacionais à Luz dos princípios do UNIDROIT 2004: soft Law, arbitragem e jurisdição*, Rio de Janeiro: Renovar, 2006.

GARCEZ, José Maria Rossani, *Contratos Internacionais Comerciais: planejamento, negociação, solução de conflitos, cláusulas especiais, convenções internacionais*, São Paulo, Saraiva, 1994.

GOMES, Orlando, *Contratos*, Rio de Janeiro, Forense, 2007.

LARROUSE, *Grande Enciclopédia Larousse Cultura, Nova Cultural*, vol. 7, 2004.

LEITÃO, Luís Manuel Teles Menezes, *Direito Das Obrigações*, 8ª Edição, Vol. I, Editora Almedina, 2009.

LIMA, Pires de; VARELA, Antunes, *Código Civil Anotado*, Vol. I, 4ª Edição, Coimbra Editora, 1987.

MARTINS, M.A.M, Gormaz, R.M, *Manual Prático de Comércio Exterior*, 4ª ed, 2012

MELO, Jairo Silva, *Contratos Internacionais e Cláusulas Hardship*. São Paulo: Aduaneiras, 2000.

MURTA, Roberto de Oliveira, *Contratos em Comércio Exterior*. São Paulo: Aduaneiras, 1992.

NETO, José Cretella, *Contratos Internacionais do o, Comércio* Editora: Millennium, 2010.

PINHEIRO, Luís de Lima, *Direito do Comércio Internacional*, Vol. I, Almedina, 2005.

RECHSTEINER, Beat Walter, *Direito Internacional Privado Teoria e Prática*, 2ª ed, São Paulo, 1998.

ROQUE, Ana, *Direito Comercial Internacional*, Lisboa, 1ª ed, Âncora Editora, 2004.

STRENGER, Irineu, *Contratos Internacionais do Comércio*. 4ª Edição. São Paulo: LTR. 2003.

STRENGER, Irineu, *Contratos Internacionais do Comércio*, 3ª Edição, Revista dos Tribunais, São Paulo, 1986.

TELLES, Inocência Galvão, *Manual dos Contratos em Geral*, 7ª ed, Coimbra, 2001.

TELLES, Inocência Galvão, *Direito das Obrigações* 6ª ed, Editora Coimbra, 1989.

VARELA, Antunes, *Das Obrigações em Geral*, Vol. I, 10ª. Edição, Almedina, 2000.

VENTURA, Luís Henrique, *Contratos Internacionais Empresarias Teoria e Prática*, 2ª ed, Belo Horizonte, 2002.

Legislação Nacional

Constituição da República de Moçambique.

Decreto-Lei nº 1/2022, de 25 de Maio, aprova o Código Comercial.

Decreto-Lei nº 3/2022, de 25 de Maio, aprova o Regime Jurídico dos Contratos Comerciais.

Decreto-Lei nº 2/2005, de 27 de Dezembro, aprova o Código Comercial.

Decreto-Lei nº 2/2009, de 24 de Abril, incorpora alterações ao Código Comercial de 2005.

Decreto-Lei nº 1/2018, de 4 de Maio, incorpora alterações ao Código Comercial.

Decreto-Lei nº 1/2021, de 15 de Abril, incorpora as alterações ao Código Comercial de 2005.

Código Civil.

Lei Cambial, Lei nº 11/2009 de 11 de Março.

Lei do Trabalho, Lei nº 13/2023 de 25 de Agosto.

Lei de Defesa do Consumidor, Lei nº 22/2009 regulamentada pelo Decreto nº 27/2016, de 18 de Julho.

Legislação Internacional

Convenção da Organização das Nações Unidas sobre os Contratos de Compra e Venda Internacional de mercadorias, de 1980.

Princípios UNIDROIT Relativos aos Contratos Comerciais Internacionais 2016.

Convenção sobre o Reconhecimento e Execução de Sentenças Arbitrais Estrangeiras de Nova Iorque.

Estatuto Tribunal Internacional de Justiça.

Outras Fontes

BOTTESELLI, Ettore, *Princípios do UNIDROIT: Internacionalização e Unificação do Direito Comercial Internacional*, 2016.

GUNE, Boaventura, *Direitos das Obrigações: Tópicos das Lições proferidas ao 3º ano jurídico do ano académico*, 2017.

PENE, Ivana Maurício, *Das Incongruências e Contradições a Incorporação de Regras Internacionais no Regime Jurídico do Contrato de Compra e Venda Comercial em Moçambique*, 2024.

Princípios Relativos aos Contratos Comerciais Internacionais, versão publicada pelo Ministério da Justiça, Escola de Artes Gráficas do Colégio Padre António de Oliveira, Caxias, 1995.

RENOFIO, Fernanda Rafael Zilio, *Lex Mercatoria nos Contratos Internacionais*, Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, 2006.

RODRIGUEZ, Silvio, *Dos Defeitos dos Actos Jurídicos do Erro e do Dolo*, 3ª ed, São Paulo, 1989.

SCHULZ, Alexandre Buono, *Os Contratos Comerciais Internacionais na Sociedade Pós Industrial Reflexões Sobre a Nova Lex Mercatoria*, São Paulo, Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, 2010.

Uma Viagem Jurídica entre o Rio das Pérolas, e as Pérolas do Índico, *Regime Jurídico dos Contratos Comerciais em Moçambique, Da Autonomia à Confusão Jurídica*, Almeida Machava, pp. 589-633.

Sites

<http://www.cisg.law.pace.edu/>

<http://www.uncitral.com/>

<http://www.unidroit.org/>