

REGIME JURÍDICO DOS CONTRATOS COMERCIAIS DE MOÇAMBIQUE: DA AUTONOMIA À CONFUSÃO JURÍDICA

Almeida Machava
Faculdade de Direito, Universidade de Macau

Resumo

O presente texto tem como objecto o Regime Jurídico dos Contratos Comerciais de Moçambique, aprovado pelo Decreto-Lei nº 3/2022, de 25 de Maio. Nele, faz-se uma abordagem crítica do novo regime dos contratos comerciais, a partir das opções do legislador, numa base comparativa com o regime geral dos contratos constante do Código Civil, a fim de destacar as implicações jurídicas do novo regime dos contratos comerciais não só na regulação dos contratos comerciais, mas também sobre todo o ordenamento jurídico moçambicano, visto na perspectiva de sistema. O texto explora o sentido e alcance do conceito de autonomia que terá justificado a retirada do regime dos contratos comerciais do código comercial para, através da abordagem de situações concretas, concluir pela falta de uma visão geral do sentido de sistema no processo da sua elaboração. O texto explora ainda o conceito de comercialidade dos contratos, para evidenciar algumas contradições intra-regime.

Palavras-chave: autonomia, contratos, comercialidade dos contratos, regime jurídico dos contratos comerciais, Moçambique.

Sumário: 1. Introdução; 2. Visão geral do Regime Jurídico dos Contratos Comerciais: a falta de visão de “Sistema”; 2.1 A autonomia do Regime Jurídico dos Contratos Comerciais; a) Autonomia em relação ao Código Comercial; b) Autonomia em relação ao regime geral dos contratos; 2.2. Da ausência de uma visão global do “Sistema”; 3. Mapeando a comercialidade dos contratos comerciais e as suas implicações; 4. Conclusão; 5. Referências.

1. Introdução

O processo de revisão do Código Comercial de 2005, culminou com a adoção de um novo regime regulatório dos contratos comerciais em Moçambique, através do Decreto-Lei nº 3/2022, de 25 de Maio, em resultado do cumprimento de um mandato legislativo atribuído ao Governo pela Lei nº 1/2021, de 15 de Abril, posteriormente prorrogada pela Lei n.º 5/2021, de 30 de Dezembro.

Neste estudo, analisa-se o conteúdo do mandato atribuído ao Governo pela Lei de Autorização Legislativa para aferir-se o seu sentido e alcance, bem como até que ponto o legislador derivado, enquanto mandatário, terá cumprido, fielmente, o mandato que lhe foi atribuído, sem se esquecer de avaliar o impacto das opções legais adoptadas pelo legislador no Regime Jurídico dos Contratos Comerciais.

Por conseguinte, o estudo consiste essencialmente num exercício hermenêutico, assente numa abordagem crítica e comparativa, ainda que não exaustiva, das opções do legislador em confronto com o quadro jurídico pré-existente, explorando as implicações jurídicas do novo regime (1), e destacando os elementos caracterizadores da comercialidade dos contratos (2), justificadora da natureza especial do regime adoptado.

2. Visão geral do Regime Jurídico dos Contratos Comerciais: a falta de visão global de “Sistema”.

Em 2022, a regulação dos contratos comerciais ganhou nova dinâmica, com a entrada em vigor do Regime Jurídico dos Contratos Comerciais (RJCC), aprovado pelo Decreto-Lei nº 3/2022, de 25 de Maio. Este RJCC é resultado de um questionável processo de “revisão” do Código

Comercial realizado pelo Governo, no âmbito do poder legislativo derivado que lhe foi atribuído pela Assembleia da República através de uma Lei da Autorização Legislativa, a Lei n.º 1/2021, de 15 de Abril, prorrogada pela Lei n.º 5/2021, de 30 de Dezembro.

Com efeito, nos termos da Autorização Legislativa, instou-se o Governo a proceder à “revisão da disciplina dos contratos comerciais”,⁶⁵⁸ o que incluía, nos termos do artigo 3:

e) autonomizar o regime jurídico dos contratos comerciais, entre outros aspectos, os seguintes:

i. os princípios orientadores;

ii. a estrutura e classificação;

iii. a formação, a conclusão, a eficácia e os vícios;

iv. a execução, a modificação, a cessação, a extinção, as acções e penalidades.

f) modernizar o regime dos contratos comerciais existentes, designadamente:

i. a compra e venda comercial;

ii. a doação comercial;

iii. a locação comercial;

iv. a prestação de serviço;

⁶⁵⁸ Cfr. alínea c), artigo 2 da Lei n.º 1/2021, de 15 de Abril.

- v. o mandato comercial;
 - vi. a fidúcia;
 - vii. a franquia;
 - viii. o fornecimento simples e para distribuição;
 - ix. o transporte;
 - x. o mútuo ou empréstimo;
 - xi. a garantia pessoal dependente;
 - xii. a garantia pessoal independente;
 - xiii. o penhor comercial.
- g) regulamentar a escolha da lei aplicável aos contratos internacionais;
- h) adoptar normas internacionais sobre compra e venda de mercadorias.

Desta extensão dos poderes legislativos atribuídos ao Governo ficam algumas dúvidas sobre o seu alcance, em razão do seu conteúdo e do resultado do exercício do poder legislativo derivado pelo Governo. Desde logo, questiona-se o mandato de “autonomizar o regime dos contratos comerciais”, não tanto quanto ao conteúdo da autonomização visto que partindo da base legal que fundamenta do mandato, ainda que através de uma cláusula aberta, na especialidade, o legislador primário havia apresentado que era de autonomizar: (i) *os princípios orientadores*; (ii) *a estrutura e classificação*; (iii) *a formação, a conclusão, a eficácia e os vícios*; (iv) *a execução, a modificação, a cessação, a extinção, as acções e penalidades*.

Ora, se o conteúdo a autonomizar estava claro, o mesmo não se dirá em relação à questão de saber em relação a quê essa autonomização devia ser feita. Para esta questão, a considerar o resultado do exercício do mandato de legislar, ou de autonomizar, dir-se-á que a autonomização tinha duas dimensões: por um lado, a autonomização seria em relação ao Código Comercial, visto que, o catálogo regulador dos contratos comerciais, que antes estava nele contido (artigos 458 e seguintes do Código Comercial de 2005)⁶⁵⁹ foi separado (autonomizado) e passou a constar de um instrumento legal autónomo, o Regime Jurídico dos Contratos Comerciais. Por outro, a autonomização do regime dos contratos comerciais seria em relação ao regime geral dos contratos, o constante do Código Civil, relativamente às matérias indicadas na Lei da Autorização Legislativa. Qualquer destas considerações não estrará isenta de questionamentos, pelo que, justifica-se explorá-las de forma individualizada.

2.1. Autonomia do Regime Jurídico dos Contratos Comerciais

a) *Autonomia em relação ao Código Comercial*

A avaliar pela introdução do Decreto-Lei n.º 3/2022, de 25 de Maio, que aprova o Regime Jurídico dos Contratos Comerciais, quando expressamente estabelece: *Tornando-se necessário proceder à revisão e autonomização do Livro Terceiro do Código Comercial, aprovado pelo Decreto-Lei n.º 2/2005, de 27 de Dezembro, e a sua transformação em Regime Jurídico dos Contratos Comerciais*, poucas dúvidas restariam sobre a dimensão que o termo autonomizar da Lei de Autorização Legislativa se refere. Mas será mesmo assim? Parece que não.

⁶⁵⁹ Hoje revogado, havia sido aprovado pelo Decreto-Lei n.º 2/2005, de 27 de Dezembro.

Do ponto de vista formal, estando a regulação dos contratos comerciais inserida no Livro Terceiro, artigos 458 e seguintes, do Código Comercial aprovado pelo Decreto-Lei nº 2/2005, de 27 de Dezembro, a consideração imediata é de que não se trataria de um regime autónomo em relação ao Código Comercial, porque parte integrante deste. No entanto, isto não significa que aquele regime não fosse auto-suficiente na sua aplicação, ainda que do ponto de vista *jus* científico. Com efeito, como referiu-se noutro momento, ainda que integrando o Direito Comercial amplo, academicamente os contratos comerciais têm sido tratados em separado da dogmática comercial geral, essencialmente assente nos sujeitos da actividade empresarial, ou seja, representa um verdadeiro Direito dos Contratos Comerciais.⁶⁶⁰

Esta consideração não será, todavia, exclusiva do regime dos contratos comerciais. Aliás, é próprio dos Códigos, ou da codificação, integrar em si várias disciplinas jurídicas, cujo tratamento científico, e até prático, faz-se isoladamente. Foi assim, durante muito tempo, no Código Civil, relativamente aos regimes de Família (Direito da Família) e Sucessões (Direito das Sucessões)⁶⁶¹ e continua a ser assim em relação ao Direito das Obrigações (Livro II do Código Civil) e Direitos Reais (Livro IV do

⁶⁶⁰Neste sentido vide MACHAVA, Almeida, *A (des)construção do Direito comercial moçambicano*, in VICENTE, Dário Moura *et al* (2021), *Estudos Comemorativos dos 30 Anos de Cooperação entre Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa e Faculdade de Direito da Universidade Eduardo Mondlane*, AAFDUL Editora, Lisboa, pp. 97-122.

⁶⁶¹ O regime de Família achava-se no Livro IV do Código Civil, até 2004, ano em que foi aprovada a Lei nº 10/2004, de 25 de agosto, que depois seria revogada pela Lei nº 22/2019, de 11 de Dezembro, enquanto o regime de Sucessões constava do Livro V do Código Civil e hoje revogado e retirado do Código Civil pela Lei nº 23/2019, de 23 de Dezembro.

Código Civil). A integração daquelas disciplinas no Código Civil nunca impediu que o seu tratamento fosse independente, pelo que a não autonomização formal não significa(va) que não estivessem materialmente autonomizadas.

De qualquer forma, a actuação do legislador derivado terá sido condicionada, por um lado, pela tendência actual de fragmentação normativa em Moçambique, em especial do Direito Civil, caracterizada pela descodificação, e ter-lhe-á passado despercebido que a autonomização tinha outro significado, que, curiosamente, estava expressamente indicado na Lei de Autorização Legislativa – referia-se à “particularização” de determinadas matérias relativas aos contratos comerciais. É que, as diferentes matérias indicadas nos pontos i. a iv. da alínea e) do artigo 3 da Lei de Autorização Legislativa são, tradicionalmente, tratadas no Direito dos Contratos Comerciais recorrendo ao Direito subsidiário, no caso o Direito Civil, pelo que poder-se-á entender que a sua autonomização significaria apenas a apresentação de um regime próprio no catálogo dos contratos comerciais contido no Código Comercial.

Neste contexto, se considerarmos que o legislador primário terá querido que o legislador derivado estabelecesse um regime dos contratos comerciais separado do Código Comercial, e tendo indicado as matérias a considerar nesse “regime”, como se explicaria a inclusão de outras matérias fora das elencadas na Lei de Autorização Legislativa? A resposta estará no facto de a redacção legal consistir, como foi referido acima, em uma cláusula aberta, na qual admitem-se “outros aspectos”, conforme expresso no próprio texto legal.

Além disso, ainda que com algum prejuízo para a consideração precedente, a redacção da alínea e) do artigo 3 da Lei de Autorização Legis-

lativa também pode explicar o exercício do legislador, de retirar do Código Comercial o catálogo regulador dos contratos comerciais. Com efeito, ao estabelecer que o poder de legislar atribuído ao Governo compreendia “autonomizar o regime jurídico dos contratos comerciais, entre outros aspectos, os seguintes” (sublinhado nosso) e completar com a indicação de várias matérias referentes aos contratos, à primeira vista, será de concordar que o mandato teria sido o de “livrar” (separar) a regulação dos contratos comerciais da “dependência” formal do Código Comercial. Todavia, tal consideração encontraria, na discriminação das diferentes matérias sobre contratos comerciais, nos pontos i. a iv., algumas reticências que a construção gramatical do texto legal proporciona.

De facto, querendo o legislador primário que o legislador derivado apenas estabelecesse um regime autónomo (próprio dos contratos comerciais) para as matérias que elenca (e outras) na disposição em referência, a redacção deveria ter consistido no uso da contracção “no”, em resultado da junção da preposição “em” com o artigo definido “o”, ou seja, o texto da lei seria “autonomizar no regime jurídico dos contratos comerciais, (...)”. Assim estaria claro que ao rever o Código Comercial, na parte relativa aos contratos comerciais o legislador derivado deveria apresentar um regime próprio sobre as matérias elencadas (e outras) na Lei de Autorização Legislativa, de modo a que não se tenha de recorrer ao regime subsidiário para a sua consideração em sede da contratação mercantil.

Não é de ignorar que o legislador primário utilizou o termo “autonomizar” em dois momentos na Lei de Autorização Legislativa, pois, além deste momento em análise, referiu-se, igualmente, a “autonomizar e rever a disciplina de Títulos de Crédito em face das Convenções Interna-

cionais ...”⁶⁶² (sublinhado nosso). Curiosamente, o resultado foi a criação de uma disciplina separada do Código Comercial para os títulos de crédito – o Regime Jurídico dos Títulos de Crédito, aprovado pelo *Decreto-Lei n.º 2/2022, de 25 de Maio*, o que se julga configurar outro claro desvio à letra do mandato legislativo que, entende-se, exigia que se resolvesse o problema da deficiente integração do regime dos títulos de crédito realizada em 2005⁶⁶³, em que o legislador de então apresentou o regime dos títulos de crédito dentro do Código Comercial na fórmula das convenções internacionais⁶⁶⁴ que o estabelecera, ou seja, como Leis Uniformes (das Letras e Livranças e do Cheque, respectivamente), separando-o daquela conexão com os instrumentos internacionais. Embora a opção pela autonomização do Código Comercial tenha, neste caso, sido para a melhor opção⁶⁶⁵. O facto é que, tendo este Regime Jurídico dos Títulos de Crédito antecedido, em teoria, a adopção do Regime Jurídico dos Contratos Comerciais separado do Código Comercial, sustentada na aparente “autonomização” constante da Lei de Autorização Legislativa, não espanta que para os contratos

⁶⁶² Alínea i) do artigo 3 da Lei n.º 1/2021, de 15 de Abril.

⁶⁶³ Sobre isto *vide* MACHAVA, Almeida, *A Reforma do Direito Comercial Moçambicano, um exercício oportuno ou oportunista?*, in GARCIA, Augusto Teixeira e WATY, Teodoro (coord.), (2019), *O Direito das Sociedades no Contexto da China, Macau e Moçambique*, Centro de Estudos Jurídicos da Faculdade de Direito da Universidade de Macau, Macau, pp. 19-50.

⁶⁶⁴ Refere-se à Lei Uniforme Relativa às Letras e Livranças, assinada em Genebra, em 7 de Junho de 1930 e à Lei Uniforme Relativa ao Cheque, assinada em Genebra, em 19 de Março de 1931, ambas ratificadas pelo Decreto - Lei n.º 23721, de 29 de Março de 1934, e extensivo às Províncias Ultramarinas Portuguesas, através da Portaria n.º 15017, de 25 de Setembro de 1954.

⁶⁶⁵ Sobre esta consideração *vide* igualmente MACHAVA, Almeida, *A (des)construção do Direito comercial moçambicano*, cit.

comerciais o resultado tenha sido semelhante, a considerar o facto de o processo legislativo ter decorrido em simultâneo e com a mesma base de sustentação normativa.

b) Autonomia em relação ao regime geral dos contratos

Assumir que a autonomização do regime dos contratos comerciais seria em relação ao regime geral dos contratos, o constante do Código Civil, relativamente às matérias indicadas na Lei da Autorização Legislativa, também leva à consideração de que, até então, aquelas matérias não estavam autonomizadas. Ora, esta consideração só seria aceitável se fosse de ignorar a natureza especial do regime dos contratos comerciais, que faz dele um regime autónomo, que nem a sua relação com o Direito Civil, enquanto Direito geral e comum cujo papel inclui o servir de recurso para atender às insuficiências dos regimes especiais, lhe retira essa autonomia.

O facto de ter de se recorrer ao regime geral dos contratos para a consideração das matérias indicadas na Lei de Autorização Legislativa como aquelas a autonomizar não significa que antes essas matérias não tivessem um tratamento próprio em sede da contratação mercantil, porquanto, a sua consideração não é *ipsis verbis*, ou seja, sempre foi tendo em atenção a natureza particular ou especial da contratação mercantil, daí que a sua interpretação e aplicação dependiam da “separação” em relação às suas origens, o Direito Civil Comum – adequação ao contexto mercantil.

2.2. Da ausência de uma visão global do “Sistema”

Uma apreciação crítica ao Regime Jurídico dos Contratos Comerciais não se fará apenas pela discussão sobre a sua autonomização, mas pelos méritos do legislador na sua elaboração e adopção. Com efeito, mais

do que saber se o legislador devia ou não ter autonomizado o regime dos contratos comerciais releva a forma ou a metodologia que orientou essa autonomização bem como o seu conteúdo. É essa análise que permite concluir de imediato que uma visão geral do Regime Jurídico dos Contratos Comerciais revela uma ausência total de uma visão global do sistema jurídico moçambicano, ou seja, o quadro normativo dos contratos comerciais resultante do poder legislativo atribuído ao Governo no processo de revisão do Código Comercial evidencia a tendência crescente de se estabelecer ilhas legislativas, em que se ignora, por um lado, a sua inserção numa disciplina comercial geral (Direito Comercial em sentido amplo) e, por outro, a relação de especialidade que se deve estabelecer entre o regime dos contratos comerciais e o regime geral dos contratos constante do Código Civil. Senão vejamos:

A retirada do regime dos contratos comerciais do Código Comercial, tornou este de aplicação residual, em que, não obstante apresentar um vasto âmbito de aplicação, passou a ter uma incidência mínima. Com efeito, resulta do artigo 1 do Código Comercial que este terá como objecto “*(a) a actividade empresarial e os sujeitos que a exercem; e (b) a relação jurídica que decorra do exercício de actividade empresarial para apenas um dos sujeitos”* (sublinhados nossos). Entretanto, toda a sua articulação refere-se, apenas, aos sujeitos que exercem a actividade empresarial e não à actividade empresarial em si ou às relações jurídicas que decorrem do exercício da actividade empresarial, que, curiosamente, consistiria nos contratos comerciais, enquanto actos de comércio, numa perspectiva mais ampla.

Do ponto de vista lógico, poder-se-á dizer que o Regime Jurídico dos Contratos Comerciais não terá influenciado a redução do objecto do Código Comercial, visto que este terá sido adoptado antes daquele, a avaliar pelo número dos diplomas legais, e que o Código Comercial já estaria em

si “amputado” no seu objecto antes mesmo de se adoptar um regime separado sobre a “actividade empresarial”. O que sucede é que terá havido uma flagrante desatenção do legislador material na medida em que não se pode ignorar que o processo de elaboração de ambas as leis foi em simultâneo, no âmbito do mesmo mandato legislativo atribuído ao Governo, pelo que o legislador material não teria como não ser influenciado pelas dinâmicas do processo legislativo, o que lhe alertaria para o facto de a adopção separada do Regime Jurídico dos Contratos Comerciais influenciar negativamente o objecto do Código Comercial.

Por outro lado, a construção do novo regime regulatório dos contratos comerciais parece ter ignorado a existência do Código Civil e, não só a sua relevância como Direito subsidiário, também a relação de especialidade que se estabelece entre o Direito Comercial na sua acepção ampla (incluindo os contratos comerciais) e o Direito Civil. Com efeito, o Regime Jurídico dos Contratos Comerciais foi elaborado como se não existisse o Código Civil, incluindo no seu conteúdo matérias que estão reguladas no Código Civil, trazendo repetições, em alguns casos imperfeitas, ainda que com terminologias diferentes.

Questiona-se, por exemplo, a inclusão no Regime Jurídico dos Contratos Comerciais de normas sobre a formação dos contratos (artigo 42 e seguintes), eficácia e vícios da vontade (artigos 64 e seguintes), cumprimento e falta de cumprimento das obrigações contratuais (artigos 99 e seguintes), extinção dos contratos (artigos 126 e seguintes), repetindo quase que integralmente o regime já existente no Código Civil, nomeadamente nos artigos 217 a 294, 405 e seguintes, 762 a 873, só para citar alguns exemplos, ou, em determinadas situações, dando terminologia diferente da do Código Civil, numa clara justaposição de regimes em contraposição, por um lado, com harmonia que se exige num ordenamento jurídico, e,

por outro, com a consideração de que a definição de um regime especial deverá ter como referência o regime geral para, a partir daí, evidenciar as especificidades do regime especial. A seguir apresentam-se algumas das situações mais preocupantes:

Considerando que a construção do Regime Jurídico dos Contratos Comercial teria como linha orientadora a definição de um regime especial em relação ao geral (do Código Civil) relativamente aos contratos, ou negócios jurídicos, numa perspectiva mais ampla, que especificidades o legislador terá trazido no artigo 2 (carácter vinculativo), artigo 3 (boa-fé e lealdade comercial), artigo 5 (liberdade de forma), artigo 7 (normas imperativas), artigo 10 (carácter vinculativo dos usos e práticas), entre outras disposições, que lhe conferem a especialidade capaz de afastar o regime geral constante do Código Civil? A verdade é que, o que o legislador fez foi, como foi referido, reproduzir o regime geral atribuindo-lhe, em alguns casos, denominações diferentes. Com efeito, o que se encontra nas disposições referidas é a tradução de regimes como o princípio da liberdade de forma constante do artigo 219 do Código Civil (no caso do artigo 5), o princípio geral de boa-fé e responsabilidade pré-contratual do artigo 227 do Código Civil, (no caso do artigo 3) o princípio geral da força obrigatória dos contratos ou *pacta sunt servanda* do artigo 406 do Código Civil (no caso do artigo 2 e número 1 do artigo 10) ou mesmo da liberdade contratual e sua limitação do artigo 405 do Código Civil (para o caso do artigo 7), sem contar a questionável utilidade do artigo 11 (enriquecimento sem causa e abuso do direito), que remete para o regime geral, facto que a relação de especialidade entre o Regime Jurídico dos Contratos Comerciais e o Código Civil já pressupõe e que, aliás, vem reforçado no artigo 594 do próprio Regime Jurídico dos Contratos Comerciais.

Das disposições gerais ressalta também o denominado princípio do “cumprimento coerente”, precisado no artigo 4 da seguinte forma: “A parte não pode agir de forma contrária às suas próprias ações, se ela tiver criado na outra parte uma expectativa razoável sobre o seu cumprimento contratual, nomeadamente quando esta incorre em despesas patrimoniais”, que no artigo 42 é apresentado como limitante da liberdade negocial. Aqui, duas considerações poderão ser feitas: a primeira, qual seria a diferença do que o legislador chamou de “cumprimento coerente” com a boa-fé? É que, enquanto regra de conduta a boa-fé no cumprimento dos contratos consistirá essencialmente no que o legislador qualifica de cumprimento coerente. Por outro lado, ao falar de cumprimento coerente estará o legislador a considerar que haverá cumprimento incoerente? Em que tal consistiria?

Outra norma que preocupa é a do artigo 8, sobre solidariedade. Por um lado, porque não se percebe o que o legislador terá pretendido com o número 1 quando refere que a solidariedade “apenas se presume atentas as circunstâncias”. A verdade é que a construção desta norma foi desenvolvida à margem do regime geral de solidariedade constante dos artigos 512 e seguintes do Código Civil, do qual resulta, por exemplo, que a “solidariedade de devedores ou credores só existe quando resulte da lei ou da vontade das partes”⁶⁶⁶. Por outro, questiona-se a referência, no número 2, a fiadores e co-fiadores, quando, como se verá adiante, a fiança não é apresentada como garantia das obrigações comerciais, substituindo-se pela designação garantia pessoal dependente.

O uso do termo *notificação*, artigo 15 do Regime Jurídico dos Contratos Comerciais, não é próprio do Direito substantivo, visto que neste a

⁶⁶⁶ Cfr. artigo 513 do Código Civil.

terminologia comum é de comunicação ou declaração. Aliás, um exemplo concreto da confusão conceptual está no artigo 18, quando se refere a “cláusulas constantes das propostas contratuais devem ser notificadas, de modo adequado e na íntegra, ao outro contratante”. Ora, geralmente as cláusulas contratuais são comunicadas e não notificadas. Aliás, era essa a solução do legislador comercial de 2005, que se referia à “comunicação das cláusulas”, no artigo 468 do Código Comercial, de onde se foi extrair o texto do artigo 18 do Regime Jurídico dos Contratos Comerciais. Além disso, não passa, igualmente, despercebida a confusão conceptual entre *efectividade* e *eficácia*, na parte final do número 2 do artigo 18 do Regime Jurídico dos Contratos Comerciais. Outra situação de uso indevido de notificação está no artigo 129, quando se reporta à “resolução por notificação”, sendo terminologia assente que a resolução é declarada, conforme dispõe o artigo 436 do Código Civil. Curiosamente, nos artigos 204 e 205 do Regime Jurídico dos Contratos Comerciais o mesmo legislador já se refere a “declaração da resolução” e não notificação, revelando a falta de precisão conceptual.

Sobre a classificação dos contratos há duas dimensões a considerar: a primeira, a classificação constante do Título I (artigos 24 e seguintes), da qual decorrem que há cinco categorias de contratos, designadamente, contratos de livre estipulação, de adesão e de consumo (artigo 24 e seguintes), contrato-quadro e de aplicação (artigo 31 e seguintes), contrato de câmbio e de cooperação (artigos 36 e 37), contrato electrónico (artigos 38 e 39) e contrato inteligente (artigos 40 e 41); e, a segunda, a classificação resultante da organização dos contratos em especial, no Título II (artigos 137 e seguintes), em que o principal questionamento prende-se com os critérios utilizados pelo legislador. Sobre esta matéria, ainda em fase preparatória do regime jurídico dos contratos comerciais já se chamava a atenção para

algumas imperfeições do regime que o legislador pretendia introduzir, nomeadamente a classificação do contrato de *leasing* como um “contrato para o gozo de bens” visto que pelo seu conteúdo e funcionamento apresenta-se como um contrato de financiamento, ao contrário do que sucede com a locação; ou do contrato de franquia como um contrato de distribuição, se se atender às diferentes modalidades que este tipo contratual pode assumir⁶⁶⁷.

A confusão entre os institutos de *validade* e *eficácia* dos negócios jurídicos é outro aspecto a destacar. Com efeito, ao referir que aos requisitos de *eficácia* dos contratos, no artigo 64 do Regime Jurídico dos Contratos Comerciais, o legislador trouxe elementos que se reportam à *validade* dos negócios jurídicos, devidamente consagrados no Código Civil. A capacidade contratual das partes e a exigência de objecto certo e lícito são condições de validade do negócio jurídico, de tal sorte que a sua falta determina a invalidade do negócio, seja por anulabilidade, para os casos de incapacidade das partes, ou de nulidade, no caso de o objecto não ser certo e lícito, conforme dispõem, respectivamente, os artigos 125 e 280 do Código Civil. Aliás, o próprio legislador dos Regime Jurídico dos Contratos Comerciais reconhece aqueles requisitos como sendo de validade e não de eficácia, quando no artigo 83 sanciona com a anulabilidade a falta de capacidade das partes.

Preocupa, também, a confusão entre *ratificação* e *confirmação*. No artigo 97 o legislador refere-se à ratificação para qualificar a situação em que a parte com legitimidade para invocar a anulabilidade do negócio jurídico renuncia esse direito. Ora, em Direito Civil a ratificação é chamar

⁶⁶⁷ Vide MACHAVA, Almeida, *A (des)construção do Direito comercial moçambicano*, cit.

a si os efeitos jurídicos de um acto celebrado em seu nome sem que tenha outorgado poderes ao sujeito que celebrou o negócio. É essa a solução do artigo 268 do Código Civil, na representação sem poderes, e, curiosamente, é essa a perspectiva que o legislador do Regime Jurídico dos Contratos Comerciais adopta no artigo 307, quando se refere à ratificação pelo mandante. O que o legislador dispõe no artigo 97 do Regime Jurídico dos Contratos Comerciais é a *confirmação*, enquanto acto pelo qual um negócio anulável é declarado sanado pela pessoa ou pessoas a quem compete o direito de o anular⁶⁶⁸, e que vem regulada no artigo 288 do Código Civil.

Outrossim, não passa despercebido o uso de uma terminologia diferente no artigo 102 do Regime Jurídico dos Contratos Comerciais, quando o legislador sob a capa de “cumprimento antecipado” na essência está a reportar-se ao regime do prazo da prestação em especial o do benefício do prazo e perda do benefício do prazo, regulado nos artigos 779 e 780 do Código Civil. A antecipação do cumprimento, prevista no artigo 440 do Código Civil, tem em Direito Civil significado diferente do estabelecido no artigo 102 do Regime Jurídico dos Contratos Comerciais.

Na incessante e vã busca do legislador do Regime Jurídico dos Contratos Comercial de justificação da “especialidade” do Regime, ressalta igualmente a configuração da alteração das circunstâncias ou *hardship*, cujo regime se encontra nos artigos 437 e seguintes do Código Civil, sob o manto de “excessiva onerosidade”, conceito importado do Direito brasileiro, ignorando a tradição normativa local.

⁶⁶⁸ FERNANDES, Luís Carvalho (2001), *Teoria Geral do Direito Civil*, II, 3ª ed., UCE, Lisboa, p. 483.

Em matéria de execução específica, prevista no artigo 119 do Regime Jurídico dos Contratos Comerciais, fica por perceber o que legislador terá querido transmitir quando se refere que ela “precede sempre as obrigações pecuniárias”, no número 1 (sublinhado nosso). Dever-se-á entender que só se pode recorrer à execução específica quando se trate de obrigações pecuniárias? A ser isso, como de justificará a norma do número 2 do mesmo dispositivo legal? Por outro lado, o uso do termo “precede” parece problemático visto que preceder reporta-se a “anteceder”. Ora, o que significa a execução específica anteceder uma obrigação. Ainda sobre esta matéria, resulta clara a desconsideração do disposto nos artigos, 827 e seguintes do Código Civil.

Sobre a extinção do contrato, artigos 126 e seguintes do Regime Jurídico dos Contratos Comerciais, além da deficiente organização, que se traduz, desde logo, na inclusão do acordo das partes dentro da secção sobre “rescisão e revogação”, bem como a já recorrente imprecisão terminológica, que se traduz em uso indiferenciado de rescisão, revogação e resolução, questiona-se o facto de se ter apresentado um regime incompleto. Com efeito, é dado assente que os contratos podem cessar por pelo menos quatro formas, designadamente: acordo das partes (mútuo acordo), caducidade, denúncia e resolução. Ora, no regime dos artigos 126 e seguintes, que, por sinal, é geral, sendo aplicável a todos os contratos comerciais, apenas se refere a duas formas: o acordo das partes e a resolução, e só nos contratos de agência (artigo 391, 393 e 395), associação em participação (artigos 557 e 561) é que se refere às demais formas ainda que neste último a caducidade como forma de cessão do contrato seja implícita. Será de admitir que nos demais tipos contratuais a caducidade e denúncia não servirão como formas de extinção do contrato? A verdade é que não, não apenas porque a autonomia privada assim orienta, como também porque as imprecisões e

equívocos do legislador é que determinaram o regime incompleto sobre a extinção dos contratos comerciais, pelo que, não será despropositado considerar que, por exemplo, no artigo 363, quando se reporta a “Rescisão do contrato de distribuição celebrado por tempo indeterminado”, em bom rigor, o legislador estará a referir-se à denúncia e não à rescisão.

Em relação ao contrato-promessa no âmbito da contratação mercantil, questiona-se a opção do legislador, no artigo 137 do Regime Jurídico dos Contratos Comerciais, quando estabelece que aquele será “*convenção mediante a qual as partes (promitentes) se obrigam a celebrar certo contrato definitivo dentro de determinado prazo ou verificados certos pressupostos*” (sublinhado nosso), ressaltando a ideia de que o contrato-promessa só será bilateral, ou seja, ambas as partes deverão estar vinculadas, ignorando a possibilidade de promessa unilateral, conforme resulta do artigo 410 e 411, ambos do Código Civil.

O mandato legislativo atribuído para o Governo incluía a modernização do regime dos contratos comerciais existentes e a adopção de *normas internacionais sobre compra e venda de mercadorias*⁶⁶⁹. Foi em cumprimento deste mandato que o legislador incluiu o regime jurídico do contrato de compra e venda comercial nos artigos 146 e seguintes do Regime Jurídico dos Contratos Comerciais. Porém, a fórmula adoptada para o efeito foi problemática, tendo resultado em um regime com várias contradições e incongruências⁶⁷⁰, quando visto no quadro do ordenamento

⁶⁶⁹ Cfr. alíneas f) e h), do artigo 3 da Lei nº 1/2021, de 15 de Abril.

⁶⁷⁰ Sobre isto vide PENE, Ivânia Maurício (2024), *Das incongruências e contradições à incorporação de Regras Internacionais no Regime Jurídico do Contrato de Compra e Venda Comercial em Moçambique*, Trabalho de Fim de Curso, Universidade Eduardo Mon-

jurídico moçambicano. Com efeito, inspirado pela ideia de *adoptar normas internacionais de compra e venda internacional de mercadorias*, o legislador transcreveu o texto da Convenção de Viena sobre a Venda Internacional de Mercadorias (CISG) e aplicou-o no Regime Jurídico dos Contratos Comerciais, num duvidoso processo de “recepção” do Direito Internacional ao arrepio da Constituição da República de Moçambique⁶⁷¹, quase sem qualquer tratamento do mesmo e desconsiderando por completo o contexto (internacional) para o qual a CISG foi adoptada, bem como os fundamentos que sustentaram as opções legais nela contidas.

A definição do âmbito de aplicação do regime de compra e venda comercial, no artigo 146, reproduzindo quase na íntegra o artigo 1 da CISG revela, por um lado, a desatenção em relação à lógica de aplicabilidade das normas internacionais e, mais grave, o significado de uma norma ser de Direito interno. Perguntar-se-á, afinal o Regime Jurídico dos Contratos Comerciais, no qual está inserida a regulação da compra e venda comercial, aplica-se a que sujeitos? Análise ao histórico da CISG, em particular ao Comentário do Secretariado da ONU à proposta do artigo 1 da CISG, permite ter uma visão geral da razão de ser desta disposição. Com efeito, de acordo com o Secretariado⁶⁷²,

dlane, Maputo.

⁶⁷¹ O artigo 18 da Constituição da República de Moçambique fixa os pressupostos da vigência do Direito internacional na ordem jurídica interna, determinando a necessidade de sua aprovação, ratificação e publicação oficial em Boletim da República.

⁶⁷² *Vide Commentary on the Draft Convention on Contracts for the International Sale of Goods, prepared by the Secretariat* (UN Doc. A/CONF.97/5), in: *United Nations Conference on Contracts for the International Sale of Goods, Vienna, 10 March – 11 April*

2. Article 1 (1) provides that the basic criterion for the application of this Convention to a contract of sale of goods as well as to its formation is that the places of business of the parties are in different States.

3. This Convention is not concerned with the law governing contracts of sale or their formation where the parties have their places of business within one and the same State. These matters will normally be governed by the domestic law of that State.

4. By focusing on the sale of goods between parties whose places of business are in different States, the Convention will serve its three major purposes:

(1) to reduce the search for a forum with the most favourable law;

(2) to reduce the necessity of resorting to rules of private international law;

(3) to provide a modern law of sales appropriate for transactions of an international character.

Ou seja, a definição do âmbito de aplicação da CISG em função

1980, *Official Records: Documents of the Conference and Summary Records of the Plenary Meetings and of the Meetings of the Main Committees*, New York: United Nations (1991), pp. 14 et seq., at pp. 14 – 15. Disponível em <https://cisg-online.org/cisg-article-by-article/part-1/art.-1-cisg> (31-03-2024)

do local do estabelecimento decorre exclusivamente da sua natureza internacional, estabelecendo aí o critério de internacionalidade da relação contratual para ser objecto da CISG. Ora, trazer o mesmo critério para uma norma interna é questionável. Mais, a determinação da aplicação automática do Regime Jurídico dos Contratos Comerciais a contratos de compra e venda internacional contraria a lógica por detrás do princípio da escolha da lei aplicável na contratação internacional, assente na autonomia privada, como curiosamente o próprio legislador do Regime Jurídico dos Contratos Comerciais estabeleceu nos artigos 582 e seguintes.

De resto, o mais preocupante do artigo 146 do Regime Jurídico dos Contratos Comerciais é o seu número 3, onde o legislador determinou que, para a aplicação do regime jurídico da compra e venda comercial *não são tomados em consideração (...) nem a nacionalidade das partes, nem a natureza civil ou comercial das partes ou do contrato*, reproduzindo o número 3 do artigo 1 da CISG. Ora, se na CISG tal era justificável, mais uma vez, por atender a natureza internacional do regime instituído determinado pelo local do estabelecimento das partes no contrato e não pela nacionalidade, visto que podia haver situações em que, por exemplo, dois sujeitos de mesma nacionalidade, mas situados em países diferentes verem a internacionalidade da relação não reconhecida por causa da sua nacionalidade. Por outro lado, a natureza comercial ou civil da relação também não seria relevante por não determinativo da internacionalidade da relação. Conforme elucidou o Secretariado em comentário àquela disposição,

10. International conventions which affect the rights of individuals are often intended to protect the rights of the nationals of the Contracting States in their dealings in or with the other Contracting State or States. Therefore, it is typical that these conventions apply only to relations between “nationals” of

the Contracting States.

11. However, the question whether this Convention is applicable to a contract of sale of goods is determined primarily by whether the relevant “places of business” of the parties are in different Contracting States. The relevant “place of business” of a party is determined by application of article 9 (a) without reference to his nationality, place of incorporation, or place of head office. This paragraph reinforces that rule by making it clear that the nationality of the parties is not to be taken into consideration.

12. In some legal systems the law relating to contracts of sale of goods is different depending on whether the parties or the contract are characterized as civil or commercial. In other legal systems this distinction is not known. In order to ensure that the scope of application provisions of this Convention are not interpreted to apply only to contracts of sale characterized as “commercial” or between parties characterized as “commercial” under the law of a Contracting State, article 1 (3) provides that the civil or commercial character of the parties or of the contract is not to be taken into consideration.

13. It should be noted, however, that article 2 excludes from the sphere of application of this Convention certain contracts for the sale of goods which are likely to be characterized as “civil” contracts by a legal system which recognizes the distinction between civil and commercial contracts. Most notably, article 2 (a) excludes from the sphere of application of this Convention sales “of goods bought for personal, family

or household use.”

14. Paragraph (3) applies only to the scope of application provisions of this Convention. It does not mean that the civil or commercial character of the parties may not be taken into consideration for the purposes of determining such matters as the period of time which is to be regarded as a reasonable period of time for giving notice of lack of conformity of the goods under article 37 (1).⁶⁷³

Ora, se em relação à questão de nacionalidade pouco há a dizer, o mesmo não será em relação à questão da natureza comercial ou civil do contrato ou das partes. É que, se não importa se a relação é mercantil ou não, ou se os intervenientes são empresários comerciais ou não, à partida, como se justifica a inserção deste regime num instrumento que, “especialmente”, orienta-se à regulação de relações de natureza comercial? Porque denominar o tipo contratual de compra e venda comercial?

A verdade é que, no exercício “transplante legal”, o legislador distraiu-se e não se apercebeu das implicações jurídicas da sua acção. Porém, mais do que as confusões intra-regime que esse número 3 do artigo 146 veio criar, preocupam as implicações extra-regime, olhando para o ordenamento jurídico como um todo, numa perspectiva de sistema, em que o Regime Jurídico dos Contratos Comerciais está inserido. Com efeito, se o regime ali instituído é aplicável aos contratos civis de compra e venda, o que dizer dos artigos 874 e seguintes do Código Civil?

⁶⁷³ *Commentary on the Draft Convention on Contracts for the International Sale of Goods, prepared by the Secretariat (UN Doc. A/CONF.97/5), cit.*

A resposta a esta questão parece-nos simples. A disposição do número 3 do artigo 146 do Regime Jurídico dos Contratos Comerciais determinou a cessação da vigência do regime de compra e venda constante dos artigos 874 e seguintes do Código Civil, através da aplicação do critério geral de *lex posterior derogat legi priori*. Vale aqui lembrar as palavras de Oliveira Ascensão, aqui adaptadas ao debate em curso, de que o facto de uma matéria ser incluída numa lei que é especial (o Regime Jurídico dos Contratos Comerciais) em relação a outra (o Código Civil) não significa necessariamente que essa matéria seja substancialmente especial, pois,

pode ter sido aí incluída por o legislador ter aproveitado a oportunidade da aprovação da lei especial para integrar nela princípios que se justificavam em toda a ordem jurídica. Nesse caso, à especialidade formal não corresponde uma especialidade substancial. O preceito é uma realidade geral e não especial.⁶⁷⁴

Ainda sobre o regime do contrato de compra e venda comercial, releva, para este estudo, o artigo 148, sobre as exclusões, que traduz outra cópia fiel do disposto na CISG, no caso o artigo 2. Aqui, questiona-se, desde logo, a não aplicabilidade do regime de compra e venda comercial quando se trate de relações de consumo, ou seja, contratos de compra e venda “de bens adquiridos para uso pessoal, familiar ou doméstico”⁶⁷⁵. É que, se as relações de consumo, são por regra, relações de natureza comercial configurando como actos de comércio unilateral, e por isso um regime

⁶⁷⁴ ASCENSÃO, José de Oliveira (2001), *O Direito – Introdução e Teoria Geral*, 11ª Edição Revista, ALMEDINA, Coimbra, p. 519.

⁶⁷⁵ Alínea a) do artigo 148 do Regime Jurídico dos Contratos Comerciais.

especial, que instrumento legal lhe será aplicável? Trata-se na verdade de uma opção não compreensível quando, em atenção ao número 2 do artigo 1 do próprio Regime Jurídico dos Contratos Comerciais, que será objecto de uma análise mais detalhada no ponto seguinte, qualifica como comerciais as relações de consumo, reforçado pela previsão do artigo 25, e, por isso, objecto da mesma lei. Mais uma vez, perceber as motivações da exclusão das relações de consumo da regulação da CISG era fundamental. Com efeito, destacou o Secretariado que,

*A rationale for excluding consumer sales from the Convention is that in a number of countries such transactions are subject to various types of national laws that are designed to protect consumers. In order to avoid any risk of impairing the effectiveness of such national laws, it was considered advisable that consumer sales should be excluded from this Convention.*⁶⁷⁶

Ora, no contexto interno a preocupação que os legisladores da CISG tiveram deixa de fazer sentido, até porque o legislador moçambicano já tem definido o âmbito normativo das relações de consumo e a sua natureza comercial⁶⁷⁷.

Quanto ao regime das garantias, a título de exemplo, o legislador

⁶⁷⁶ Vide *Commentary on the Draft Convention on Contracts for the International Sale of Goods, prepared by the Secretariat (UN Doc. A/CONF.97/5)*, cit., pp. 15–16.

⁶⁷⁷ Veja-se a alínea b) do artigo 1 do Código Comercial de 2022 (aprovado pelo Decreto-lei n.º 1/2022, de 25 de Maio) ou o conceito de Fornecedor na Lei de Defesa do Consumidor de Moçambique (Lei n.º 22/2009, de 28 de Setembro).

veio, no regime jurídico dos contratos comerciais replicar o regime da fiança, regulada nos artigos 627 e seguintes do Código Civil, apelidando-o de garantia pessoal dependente, nos artigos 512 (definição) e 519 e seguintes, do Regime Jurídico dos Contratos Comerciais. Ora, aqui também não passam despercebidas algumas situações problemáticas.

A primeira, resultante da definição legal de contrato de garantia e que se alastrou para a definição de garantia pessoal dependente, prende-se com o facto de o legislador estabelecer que, através desta garantia, pode o garante *assegurar uma obrigação presente ou futura, própria*. Ora, como pode uma obrigação própria ser garantida por uma garantia pessoal? A verdade é que o legislador ignorou a regra geral de garantia das obrigações de que “pelo cumprimento da obrigação respondem todos os bens do devedor susceptíveis de penhora”, constante do artigo 601 do Código Civil. É que, se o património do devedor (que no caso seria o próprio garante) já está automaticamente “onerado” para garantir o cumprimento das suas obrigações, sobre o quê incidirá a garantia pessoal sobre as suas obrigações?

A segunda situação, é a imprecisão terminológica do artigo 515, que o legislador apresenta como garantia geral “uma garantia pessoal dependente que compreende o direito do credor de executar todas as obrigações contraídas com o devedor”. Esta disposição só é admissível num contexto em que, como se tem vindo a elaborar, o legislador não terá tido em atenção o regime geral constante do Código Civil e os princípios básicos do Direito das Obrigações em que, como referiu-se no parágrafo anterior, está assente que falar da garantia geral é falar do património do devedor (artigo 601 do Código Civil). Por outro lado, como articular o disposto no artigo 84 do Regime Jurídico dos Contratos Comerciais e artigo 280 do Código Civil, quando exigem que o objecto negocial deve ser determinável? Certamente o conteúdo do artigo 515 é propício a gerar situações de incerteza

e insegurança jurídicas, o que não é desejável das normas jurídicas.

Ainda sobre os contratos de garantia, preocupa sobremaneira, principalmente quando vem do legislador, a confusão que se faz entre “penhor” e “penhora”, nos artigos 539, 542, 544 a 548, todos do Regime Jurídico dos Contratos Comerciais. Com efeito, se penhor é de facto uma garantia das obrigações, até com um regime assente nos artigos 666 e seguintes do Código Civil, traduzindo a ideia de se conferir ao credor *o direito à satisfação do seu crédito, bem como dos juros, se os houver, com preferência sobre os demais credores, pelo valor de certa coisa móvel, ou pelo valor de créditos ou outros direitos não susceptíveis de hipoteca, pertencentes ao devedor ou a terceiro*, a penhora corresponde a um acto judicial de apreensão dos bens de um devedor para a satisfação coerciva de obrigações assumidas perante terceiros, que se encontra regulada nos artigos 821 e seguintes do Código de Processo Civil.

Por fim, como se avançou noutro momento⁶⁷⁸, regista-se ainda a questionável previsão de um regime sobre *escolha da lei aplicável aos contratos internacionais*, nos artigos 582 e seguintes do Regime Jurídico dos Contratos Comerciais. Diz-se questionável porque trata-se de uma matéria que não estando adstrita a, apenas, um ordenamento jurídico, tradicionalmente tem sido objecto de regulação no plano internacional e não doméstico, onde se integra o regime proposto. Sendo mais duvidoso ainda quando o referido regime não é imperativo, sendo exclusivamente orientado pelo princípio da autonomia privada.

Como se pode ver, o Regime Jurídico dos Contratos Comerciais está

⁶⁷⁸ MACHAVA, Almeida, *A (des)construção do Direito comercial moçambicano*, cit.

repleto de situações problemáticas que só se justificam considerando que o legislador terá construído o regime envolto a uma “câmara escura” em que não podia ter interferências externas, mas tendo pecado em assumir que a imagem invertida que lhe era projectada devia ser assim exteriorizada, sem qualquer tipo de manipulação. A verdade é que o resultado é uma clara distorção do sistema, ou seja, do ordenamento jurídico interno em matéria de contratação, em especial da contratação comercial.

Neste contexto, valem as palavras de Héctor Pérez Bourbon, de que uma boa técnica legislativa exige que o legislador, ou o produtor da norma, deve ter presente que ao se produzir uma norma, esta

deve ser coerente com o resto do sistema jurídico. Não se deve esquecer que, quando um órgão legislativo aprova um projecto de lei, não o faz para que fique isolado, mas que seu destino é que seja incorporado no ordenamento jurídico. Nesse sentido, a coerência entre a norma proposta e o restante da legislação vigente deve ser mantida.⁶⁷⁹

Em outras palavras, a produção legislativa não pode criar ilhas normativas em que cada lei é aprovada dissociada do todo, o ordenamento jurídico, pois isto não só propicia a limitação da eficácia da norma aprovada como, também, enfraquece todo o sistema jurídico interno. Por outro lado, o legislador deverá garantir que

O texto será interpretado da mesma forma por qualquer lei-

⁶⁷⁹ PÉREZ BOURBON, Héctor (2007), *Manual de Técnica Legislativa*, - 1a ed. - Buenos Aires: Konrad Adenauer Stiftung, p. 18.

tor, condição *sine qua non* para garantir os direitos básicos de segurança jurídica e igualdade perante a lei. Com efeito, se a lei admite interpretações diferentes, é impossível garantir a segurança jurídica: o cidadão pode ter agido de acordo com a sua interpretação da lei, mas o juiz decide que essa interpretação não é a correcta e que, portanto, o cidadão infringiu a lei. Da mesma forma, a igualdade perante a lei torna-se uma mera ilusão: em dois casos objectivamente idênticos, dois juízes podem aplicar leis diferentes de acordo com a interpretação que cada um deles dá ao texto legal.⁶⁸⁰

Infelizmente, estes princípios básicos da técnica legislativa não terão sido observados pelo legislador do Regime Jurídico dos Contratos Comerciais por ter trazido para o ordenamento jurídico soluções normativas que não se identificam com o mesmo, prejudicando assim a sua coesão e, por invariavelmente usar terminologia que não encontra paralelo no mesmo ordenamento jurídico, propiciando interpretações variadas e, por conseguinte, a insegurança jurídica.

3. Mapeando a comercialidade dos contratos comerciais e suas implicações

Nos termos o artigo 1 do Regime Jurídico dos Contratos Comerciais

“1. Contrato comercial é o acordo de vontades, celebrado entre duas ou mais partes, no exercício da sua actividade empre-

⁶⁸⁰ PÉREZ BOURBON, Héctor (2007), *Manual de Técnica Legislativa*, - 1a ed. - Buenos Aires: Konrad Adenauer Stiftung, pp. 18-19.

sarial, visando criar, alterar ou extinguir direitos e obrigações.

2. O contrato é comercial sempre que for celebrado por empresários comerciais, entre si, ou com sujeito não empresário, e no exercício de actividade empresarial.

3. O contrato acessório de um contrato comercial principal é comercial, mesmo quando não celebrado no exercício de actividade empresarial.”

Uma das primeiras análises à definição de contrato comercial que o legislador apresentou levanta dúvidas quanto ao seu mérito e/ou pertinência da fórmula adoptada para a sua apresentação. Com efeito, do número 1 resulta claro que o que o legislador fez não foi mais do que lançar mão ao conceito geral do contrato, enquanto negócio jurídico, destacando seus efeitos, e acrescentar-lhe a característica distintiva determinante da sua especialidade, designadamente a sua inserção no contexto mercantil, através da exigência de as partes serem empresárias e no exercício da sua actividade empresarial.

Entretanto, já não se compreende a repartição do conceito do contrato comercial em duas disposições, números 1 e 2 do artigo 1, visto que, em rigor, a única particularidade do número 2 é a admissão da natureza unilateral do contrato mercantil, enquanto acto de comércio. Com efeito, se no número 1 o legislador apresenta o contrato comercial como um acto de comércio bilateral, exigindo-se que ambas as partes sejam empresários no exercício das respectivas actividades empresariais (os chamados negócios *business-to-business*), no número 2 do mesmo dispositivo legal o mesmo legislador para além de reiterar a natureza bilateral do contrato comercial, quando se refere a “entre si”, vem alargar o conceito, admitindo que o

contrato comercial seja um acto de comércio unilateral, ou seja, em que a comercialidade reporta-se a, apenas, um dos sujeitos da relação mercantil, ao determinar que, também, será comercial quando o contrato é celebrado por um empresário, no exercício da sua actividade empresarial, “com sujeito não empresário”, ou seja, quando estamos perante um negócio *business-to-consumer*.

Uma boa técnica legislativa demanda que o legislador tenha presente que devem ser elaborados textos normativos sem defeitos ou com a menor quantidade de defeitos possível. Para tal, o instrumento legal a produzir deve ter três características essenciais: *precisão, clareza e concisão*⁶⁸¹. Tendo em conta estes elementos, resulta que a fórmula usada pelo legislador para definir contrato comercial pecará por não garantir a concisão necessária. Desde logo, era desnecessária a disposição do número 1 daquele artigo 1, o conteúdo do número 2 é bastante para abranger o âmbito subjectivo do número anterior (a natureza bilateral do contrato comercial, enquanto acto de comércio).

Em relação à indicação dos efeitos, criação, modificação (alteração) e extinção de direitos e obrigações era, igualmente irrelevante, visto ser princípio geral do Direito que um contrato, qualquer que ele seja, enquanto negócio jurídico e fonte das obrigações⁶⁸², terá esses efeitos, pelo que,

⁶⁸¹ Vide UBERTONE, Fermín P., “La calidad del texto normativo”, *apud* PÉREZ BOURBON, Héctor (2007), *Manual de Técnica Legislativa*, - 1a ed. - Buenos Aires: Konrad Adenauer Stiftung, pp. 19 e 27.

⁶⁸² Sobre a dogmática geral dos efeitos dos contratos enquanto negócio jurídico e fonte das obrigações *vide*, entre outros, ROPPO, Enzo (1988), *O Contrato*, Tradução de Ana Coimbra e M. Januário da Costa Gomes, Almedina, Coimbra; ALMEIDA, Carlos Ferreira de (2008), *Contratos – conceito, fontes e formação*, Vol. 1, 4ª Edição,

não é exclusivo dos contratos comerciais. Conforme expende Mota Pinto, os negócios jurídicos, onde se integram os contratos, são uma categoria de factos jurídicos e, como tais hão-de desencadear determinados efeitos jurídicos que *consistem fundamentalmente numa aquisição*⁶⁸³, *numa modificação ou numa extinção de relações jurídicas*.⁶⁸⁴ Ademais, não são de ignorar algumas regras básicas na apresentação de definições legais, sistematizadas por PÉREZ BOURBON⁶⁸⁵, nos seguintes termos⁶⁸⁶:

- i. Apenas devem ser definidos os termos que, para a boa aplicação da lei, adquiram um significado mais preciso, mais restrito ou diferente daquele que o termo tem no uso ordinário.
- ii. As definições contidas em uma lei são definições estipulati-

Almedina, Coimbra; LEITÃO, Luís Manuel Teles de Meneses (2009), *Direito das Obrigações*, Vol. I, 8ª Edição, Almedina, Coimbra, pp. 185-282; VARELA, João de Matos Antunes (2009), *Das Obrigações em Geral*, Vol. I, 10ª Edição Revista e Actualizada, 6ª Reimpressão, Almedina, Coimbra, pp. 211-278;

⁶⁸³ MOTA PINTO chama a atenção para a não coincidência entre as noções de *aquisição* e *constituição* de direitos, na medida em que se *a constituição de um direito é o seu surgimento, é a criação de um direito que não existia anteriormente* ela irá implicar a sua aquisição, *dado não existirem direitos sem sujeito*, não sendo a inversa verdadeira, *pois nem toda a aquisição de direitos tem lugar em casos de surgimento ex novo de um direito* - PINTO, Carlos Alberto da Mota (2005), *Teoria Geral do Direito Civil*, 4ª Edição, Coimbra Editora, pp. 359.

⁶⁸⁴ PINTO, Carlos Alberto da Mota (2005), *Teoria Geral do Direito Civil*, 4ª Edição, Coimbra Editora, pp. 356 e 359.

⁶⁸⁵ PÉREZ BOURBON, Héctor (2007), *Manual de Técnica Legislativa*, - 1ª. Edição - Buenos Aires: Konrad Adenauer Stiftung, p. 45.

⁶⁸⁶ Tradução livre do autor de Espanhol para Português.

vas; ou seja, não buscam desvendar a natureza do objecto ou conceito definido, mas simplesmente indicar com total precisão a que objecto ou conceito a lei se refere quando aquela palavra ou frase é usada.

- iii. As definições devem ser elaboradas de modo a abranger a totalidade do conceito a definir e apenas.
- iv. A definição deve conter apenas a descrição precisa do conceito definido. Não deve conter outras regras relativas à aplicação ou às características desse conceito.

Ora, a análise ao texto do artigo 1 do Regime Jurídico dos Contratos Comerciais revela que o legislador moçambicano não terá seguido estas regras, desde logo porque, por exemplo, falta a precisão necessária, visto que, conforme referido acima, os efeitos criar, modificar e extinguir direitos e obrigações não são exclusivos dos contratos comerciais.

Ainda sobre o artigo 1 do Regime Jurídico dos Contratos Comerciais, releva o alargamento da comercialidade que o legislador apresenta no número 3 ao determinar que “o contrato acessório de um contrato comercial principal é comercial, mesmo quando não celebrado no exercício de actividade empresarial”. Com efeito, se nos termos dos números 1 e 2 os contratos comerciais devem ser actos de comércio subjectivos, sejam unilaterais ou bilaterais, aqui, o legislador vem admitir que os contratos comerciais possam, igualmente, ser actos de comércio objectivos, em que a comercialidade não decorrerá da intervenção de um empresário comercial no exercício da actividade empresarial em, pelo menos, um dos lados da relação contratual, mas do facto de o legislador, neste número 3 do artigo 1, ter-lhe conferido essa comercialidade sem exigência de se estar no exercí-

cio da actividade empresarial. Entretanto, prevalece a dúvida sobre se esse contrato acessório terá o elemento finalístico, ou seja, a produção do lucro, como elemento característico.

Porém, não se deve ignorar a limitação que o legislador vem estabelecer na mesma norma, designadamente a necessidade do carácter acessório do acto (contrato), ou seja, o contrato objectivamente comercial terá de ser um acto de comércio acessório ou por conexão, no sentido de que ele deverá estar instrumentalmente ligado a outro contrato comercial, estabelecendo-se uma relação de dependência e/ou complementaridade entre ambos. Numa opção pouco recomendável na medida em que poderão existir outros actos objectivamente comerciais, porque a lei assim os apresenta por, por exemplo, os ter previsto no próprio Regime Jurídico dos Contratos Comerciais, sem que estejam numa relação de dependência com outro contrato comercial, conforme se expõe mais adiante neste estudo.

Outra dimensão da análise do conceito, ou conceitos, de contrato comercial que o legislador apresenta no artigo 1 do Regime Jurídico dos Contratos Comerciais, revela que é na qualificação de alguns contratos, previstos na parte especial da Lei, como mercantis, que a definição ganha maior significado. Com efeito, considerando que o exercício de actividade empresarial pressupõe a prática de actos *com a finalidade lucrativa*, como resulta do número 1 do artigo 2 do Código Comercial⁶⁸⁷, questionar-se-á a comercialidade de contratos como:

- i. *Doação Comercial*, regulado nos artigos 213 e seguintes, que *consiste na convenção mediante a qual uma parte, o doador,*

⁶⁸⁷ Nos termos desta disposição “A actividade empresarial consiste na actividade económica organizada para a produção e/ou circulação de bens ou prestação de serviços, destinados ao mercado, com a finalidade lucrativa”. (sublinhado nosso).

dispõe, ou assume a obrigação de dispor, a propriedade de certos bens, gratuitamente e à custa do seu património, em benefício de outra parte, o donatário. Como se pode depreender desta definição, em particular do sublinhado, ainda que os intervenientes na relação, doador e donatário, sejam empresários comerciais, a finalidade lucrativa não está presente neste tipo contratual, daí que a definição de contrato comercial presente no artigo 1 do mesmo instrumento legal não encontrará aqui reflexo.

Destarte, a consideração da doação comercial como contrato mercantil só será válida se for qualificada como um acto de comércio objectivo, ou seja, valerá pelo facto de o legislador o ter previsto num instrumento legal especialmente dedicado aos contratos comerciais. Anote-se, igualmente, que não valerá, aqui, a regra da acessoriedade prevista no número 3 do referido artigo 1, visto que se trata de um negócio jurídico autónomo.

Curiosa é a previsão legal do artigo 215 do Regime Jurídico dos Contratos Comerciais, onde o legislador prevê que o donatário retribua pelo bem “doado”, prevalecendo a qualificação como Doação comercial verificadas duas condições cumulativas, (a) *o doador aceite realizar a transmissão com a intenção de beneficiar a outra parte;* e (b) *o valor que as partes atribuem à retribuição não é equivalente ao valor dos bens doados.* A questão que aqui se coloca é: como garantir a certeza e segurança jurídicas nesta situação num contexto em que, no mesmo ordenamento jurídico, a transmissão da propriedade de um bem mediante um preço é qualificada de

compra e venda?

ii. *Fidúcia*, regulado nos artigos 329 e seguintes, que *consiste na convenção mediante a qual uma pessoa, o fiduciante, transmite a propriedade de certos bens do seu património para outro património, constituído por ele para cumprir um propósito particular em seu benefício ou de terceiro, o beneficiário, e cuja manutenção e administração fica a cargo de um terceiro, o fiduciário*. Em atenção a esta definição, estará a comercialidade deste tipo contratual determinada pelo artigo 1? A resposta é de que não. Porque mesmo nos casos em que seja constituído por via contratual não é certo que o mesmo será oneroso, conforme resulta da alínea a) do número 1 do artigo 330. Aliás, o número 2 do artigo 336 é expresso a determinar que, no caso de fidúcia social, esta não terá finalidade lucrativa. Mais uma vez, aceitar a comercialidade deste tipo contratual só admitindo que o mesmo seja um acto de comércio objectivo, ou seja, pelo facto de o legislador o ter previsto no catálogo dos contratos comerciais, ou, em alternativa, que decorre do número 3 do artigo 1 do Regime Jurídico dos Contratos Comerciais, no sentido de ser um contrato acessório, mas tal só seria válido se a fidúcia desempenhasse a função de garantia. Entretanto, esta consideração levantaria o problema de enquadramento, uma vez que não está enquadrado no catálogo dos contratos de garantia, pelo que, deve-se assumir que não terá sido essa a intenção do legislador.

iii. *Reporte*, com o regime nos artigos 501 e seguintes, que

consiste na convenção mediante a qual uma parte, o

reportado, transfere para outra, o reportador, a propriedade de títulos de crédito de certa espécie, valores mobiliários ou outros instrumentos financeiros por um determinado preço e durante um determinado prazo, e o reportador assume a obrigação de transferir para o reportado, no fim do prazo estipulado, a propriedade de igual quantidade de títulos da mesma espécie, contra reembolso do preço, que pode ser aumentado ou diminuído na medida acordada.

Como se pode depreender desta noção legal, a comercialidade do contrato de reporte não estará associada à qualificação do reportado e do reportador como empresários comerciais no exercício da actividade empresarial, descartando-se, deste modo, a sua conexão com a definição legal de contratos comerciais. Com efeito, será do seu objecto – títulos de crédito – que o contrato de reporte ganhará fundamento da sua comercialidade, associado à sua previsão no Regime Jurídico dos Contratos Comerciais, fazendo dele um acto de comércio objectivo. Porém, não se pode ignorar o eventual recurso, forçado, admite-se, ao número 3 do artigo 1 do Regime Jurídico dos Contratos Comerciais e, recorrendo à acessoriedade, atribuir-se aquela natureza comercial, admitido que por detrás dos títulos de crédito existirá um contrato comercial que lhes sustenta.

É também evidente, pelos três exemplos aqui trazidos que, na elaboração do Regime Jurídico dos Contratos Comerciais, terá faltado uma visão global do sistema, sendo o mais preocupante o facto de alguns dos defeitos consistirem na desarticulação interna, ou seja, dentro no mesmo

instrumento legal.

O legislador procurou importar para a comercialidade institutos jurídicos próprios do Direito Civil, como é o caso de Doação, regulado nos artigos 940 e seguintes do Código Civil, sem que lhes tenha operado o necessário tratamento transformador que lhe confira a especialidade necessária decorrente da natureza do instrumento legal para o qual a importação foi feita. Quem fala de Doação refere-se também, por exemplo, ao Contrato de Prestação de Serviços, no qual, reproduzindo a definição do artigo 1154 do Código Civil, o legislador sobre os contratos comerciais veio apresentar no regime especial que a prestação de serviços, que no caso será mercantil, pode não ter retribuição, questionando-se, deste modo, a finalidade lucrativa⁶⁸⁸ que lhe deve ser subjacente.

4. Notas finais

Após uma breve análise dos elementos apresentados nesta reflexão, ressalta-se que quem lê o parágrafo introdutório do Decreto-lei nº 3/2022, de 25 de Maio, que aprova o Regime Jurídico dos Contratos Comerciais fica com a ideia de que Moçambique está dotado de um quadro normativo dos contratos comerciais perfeito e capaz de atender a todas as situações que se suscitarem no exercício da actividade empresarial. Porém, a realidade mostra o contrário.

Com efeito, assim que se inicia a empreitada de percorrer os 594

⁶⁸⁸ Nos termos do artigo 268 do Regime Jurídico dos Contratos Comerciais, *Contrato de prestação de serviço consiste na convenção mediante a qual uma parte, o prestador de serviços, se compromete a prestar um ou mais serviços a outra parte, o cliente ou receptor de serviços, com ou sem retribuição.* (sublinhado nosso).

artigos daquele Regime, rapidamente percebe-se que os propósitos que te-
rão norteado a sua concepção estão em crise, pela qualidade das opções do
legislador. Desde logo, em atenção ao conteúdo do Regime Jurídico dos
Contratos Comerciais, questiona-se em que medida o mesmo terá garantido
a tarefa de “harmonizar as disposições sobre as obrigações e contratos com
outros regimes legais mais progressistas e mais amigos da economia de
mercado e do desenvolvimento”, que a introdução do instrumento legal
que o aprova refere, pois, o conteúdo do Regime mostra, exactamente,
o contrário. Encontram-se, conforme demonstrado ao longo deste ensaio,
disposições que não só estão em desarmonia com o resto do ordenamento
jurídico, mas também com outras disposições do próprio instrumento le-
gal, numa lógica de injustificada e injustificável desarticulação normativa
interna.

Outrossim, quem lê o Regime Jurídico dos Contratos Comerciais,
facilmente, concluirá que o mesmo foi elaborado em compartimentos es-
tanques, sem ou com poucas linhas de conexão entre si e desligados de
tudo e de todos. Cada compartimento vale por si e para si e, mais grave,
percebe-se que, a dado momento, o conjunto vale, também, para si, criando
um enorme desequilíbrio no todo, o ordenamento jurídico moçambicano.

A repetição das opções normativas constantes do Código Civil, que
à partida já serviria de seu Direito subsidiário, o uso de conceitos ambíguos
e, em algumas situações, errados, a falta de coerência, precisão e unifor-
midade terminológica são as principais características do Regime Jurídico
dos Contratos Comerciais, que fazem dele, não só um instrumento de fraca
qualidade em termos de técnicos, como também de aplicação problemática.

Em relação ao condenável processo de “transplante” da CISG para
o Regime Jurídico dos Contratos Comerciais, não se pode deixar de cri-

ticar a opção do legislador primário quando orienta o Governo a *adoptar normas internacionais de compra e venda internacional de mercadorias*, sem esclarecer, devidamente, como tal devia ser feito. É que essas normas internacionais já estão, há muito, harmonizadas na CISG e, se a preocupação era salvaguardar os nacionais que se envolvem em transacções internacionais, a solução imediata, e a mais fácil, era a ratificação da CISG. Note-se, que não é por adoptar internamente as normas da CISG que os agentes económicos nacionais passarão a estar protegidos nas suas transacções internacionais, quando muito, a natureza interna do Regime Jurídico dos Contratos Comerciais poderá até dissuadir os agentes estrangeiros de celebrar negócios de compra e venda em Moçambique por correrem o risco de os potenciais conflitos estarem por *default* sujeitos aos tribunais moçambicanos para a sua resolução. Significando que a ratificação da CISG ainda permanece relevante. Não se deve ignorar que a CISG não é uma lei modelo do contrato de compra e venda comercial, a que os legisladores domésticos devem lançar mão para a regulação interna daquele tipo contratual.

Poder-se-á dizer: “pau que nasce torto não se endireita”, em alusão de o mandato atribuído ao legislador derivado já de *per si* estava defeituoso e, a busca de cumprimento fiel do mandato só resultaria em um instrumento legal defeituoso. É certo que assim se pense, mas o problema maior está na “cumplicidade” do mandatário, que tendo a oportunidade de “sancionar” se o mandato foi devidamente cumprido, nada fez. Com efeito, nos termos do artigo 180 da Constituição da República de Moçambique, a entrada em vigor de um Decreto-Lei pode ser travada pela Assembleia da República no âmbito do seu poder de fiscalização⁶⁸⁹ do cumprimento do

⁶⁸⁹ Sobre o poder de fiscalização da Assembleia da República no contexto da au-

mandato legislativo que tenha atribuído ao Governo.

Rever o Código Comercial, principalmente, na magnitude em que a revisão foi orientada pela Lei de Autorização Legislativa, nunca devia ter sido um processo feito às pressas. Com efeito, nove meses, a considerar que a Lei de Autorização Legislativa foi de 15 de abril de 2021, com a duração de 6 meses, e prorrogada por três meses, era um prazo relativamente curto para a empreitada e não se devia esquecer que se estava a lidar com um instrumento legal de grande impacto na regulação económica do país. A “aventura” de rever o Código Comercial nas condições impostas, sem quaisquer reservas, estava condenada ao fracasso, como veio a suceder, provando-se o adágio popular de que “a pressa é inimiga da perfeição”. E a consequência imediata disso é de que urge mais uma acção legiferante para a revisão do resultado da revisão.

5. Referências

- ALMEIDA, Carlos Ferreira de (2008), *Contratos – conceito, fontes e formação*, Vol. 1, 4ª Edição, Almedina, Coimbra.
- ASCENSÃO, José de Oliveira (2001), *O Direito – Introdução e Teoria Geral*, 11ª Edição Revista, ALMEDINA, Coimbra.
- CARVALHO FERNANDES, Luís (2001), *Teoria Geral do Direito Civil*, II, 3ª Edição, UCE, Lisboa.

torização legislativa *vide*, entre outros, MACHAVA, Almeida, *Âmbito e Limites da Autorização Legislativa: Competência Fiscalizadora do Conselho Constitucional*, in O GUARDIÃO (Conselho Constitucional 20 Anos Edificando a Justiça Constitucional) Conselho Constitucional, Maputo, 2023. pp. 151-170.

- LEITÃO, Luís Manuel Teles de Meneses (2009), *Direito das Obrigações*, Vol. I, 8ª Edição, Almedina, Coimbra.
- MACHAVA, Almeida, *A (des)construção do Direito Comercial Moçambicano*, in VICENTE, Dário Moura *et all* (2021), *Estudos Comemorativos dos 30 Anos de Cooperação entre Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa e Faculdade de Direito da Universidade Eduardo Mondlane*, AAFDUL Editora, Lisboa, pp. 97-122.
- MACHAVA, Almeida, *A Reforma do Direito Comercial Moçambicano, um exercício oportuno ou oportunista?*, in GARCIA, Augusto Teixeira e WATY, Teodoro (Coord.), (2019), *O Direito das Sociedades no Contexto da China, Macau e Moçambique*, Centro de Estudos Jurídicos da Faculdade de Direito da Universidade de Macau, Macau, pp. 19-50.
- MACHAVA, Almeida, *Âmbito e Limites da Autorização Legislativa: Competência Fiscalizadora do Conselho Constitucional*, in O GUARDIÃO (Conselho Constitucional 20 anos Edificando a Justiça Constitucional) Conselho Constitucional, Maputo, 2023. pp. 151-170.
- NAÇÕES UNIDAS, *Commentary on the Draft Convention on Contracts for the International Sale of Goods, prepared by the Secretariat* (UN Doc. A/CONF.97/5), in: *United Nations Conference on Contracts for the International Sale of Goods, Vienna, 10 March – 11 April 1980, Official Records: Documents of the Conference and Summary Records of the Plenary Meetings and of the Meetings of the Main Committees*, New York: United Nations (1991), pp. 14 et seq., at pp. 14—15.

Disponível em <https://cisg-online.org/cisg-article-by-article/part-1/art.-1-cisg> (31-03-2024).

- PENE, Ivânia Maurício (2024), *Das Incongruências e Contradições à Incorporação de Regras Internacionais no Regime Jurídico do Contrato de Compra e Venda Comercial em Moçambique*, Trabalho de Fim de Curso, Universidade Eduardo Mondlane, Maputo.
- PÉREZ BOURBON, Héctor (2007), *Manual de Técnica Legislativa*, - 1ª. Edição - Buenos Aires: Konrad Adenauer Stiftung.
- PINTO, Carlos Alberto da Mota (2005), *Teoria Geral do Direito Civil*, 4ª Edição, Coimbra Editora.
- ROPPO, Enzo (1988), *O Contrato*, Tradução de Ana Coimbra e M. Januário da Costa Gomes, Almedina, Coimbra.
- VARELA, João de Matos Antunes (2009), *Das Obrigações em Geral*, Vol. I, 10ª Edição Revista e Actualizada, 6ª Reimpressão, Almedina, Coimbra.