

## OS EFEITOS DAS RESTRIÇÕES ADMINISTRATIVAS NAS TRANSACÇÕES INTERNACIONAIS (\*)

*pelo* Dr. António Maria Pereira

### 1. O PROBLEMA

No mundo moderno desenha-se uma tendência para um controlo cada vez maior, por parte dos Governos — sobretudo europeus — sobre a economia. Um aspecto desse controlo é a tendência crescente para submeter a entrada e saída de capitais e de mercadorias a autorizações governamentais prévias. Essa tendência tem uma grande relevância nas transacções internacionais, designadamente no contrato de compra e venda internacional.

Se um exportador norte-americano estabelecer um contrato de compra e venda com um importador francês, ou português, ou inglês e, mais tarde, não puder ser pago — ou for pago com um grande atraso — porque a Administração do país importador não autorizou — ou só autorizou com um grande atraso — a saída do preço — haverá lugar a uma indemnização por perdas e danos a favor do exportador americano?

---

(\*) Comunicação que o Autor apresentou, em Setembro de 1972, numa Conferência realizada em Monte-Carlo pela «International Bar Association» (na qual a nossa Ordem é filiada) e como «Chairman» do «Committee» de «Venda de Bens».

Outro exemplo: um homem de negócios americano vem a Portugal e compra neste país mercadorias que paga imediatamente por cheque.

Fica aguardando a encomenda, que nunca chega, porque a Administração Portuguesa não concedeu licença de exportação, em virtude de se tratar de uma mercadoria sujeita ao regime de quotas de exportação, que já tinham sido ultrapassadas.

Os exemplos acabados de citar acontecem com certa frequência e evidenciam como a regulamentação existente em muitos países europeus, quer no aspecto de controlo de câmbios, quer no de condicionamento das importações e das exportações, pode perturbar a normal execução dos contratos de compra e venda internacional.

## 2. NATUREZA JURÍDICA DAS AUTORIZAÇÕES ADMINISTRATIVAS

Tem-se discutido qual a natureza jurídica das autorizações administrativas.

Segundo uma teoria as autorizações administrativas são um *elemento essencial do contrato de compra e venda* de tal modo que este se deverá considerar nulo se as autorizações necessárias não forem obtidas.

Segundo outra teoria, essas autorizações não afectam a perfeição do contrato, o qual, quer as autorizações sejam concedidas, quer não, se deverá considerar sempre como válido. O problema das autorizações põe-se antes numa fase posterior, da *execução* do contrato.

O problema tem importância prática porque se se entender que o contrato é nulo, caso não se tenham obtido as autorizações necessárias, tudo deverá voltar ao princípio e cada uma das partes deverá restituir à outra aquilo que dela tenha recebido.

Se, pelo contrário, se considerar que o contrato é válido e que há apenas um impedimento de execução, tudo continuará como dantes e apenas se poderá discutir um problema de indemnização por perdas e danos.

As jurisprudências francesa e portuguesa orientam-se no sentido de que as autorizações administrativas são um problema relacionado com a *execução do contrato*, que em nada afecta a sua validade. Assim, a «Cour de Cassation» francesa, em 27 de Janeiro de 1947, admitiu implicitamente esta solução e o Tribunal do Comércio do Sena, por sentença de 12 de Janeiro de 1953, decidiu que «a regulamentação em vigor para a entrega e controlo de licenças de importação não modifica de modo nenhum as relações de direito comum entre os importadores e os exportadores, tais como podem resultar dos acordos estabelecidos entre eles». E a doutrina francesa vai no mesmo sentido.

Nos Estados-Unidos, a redacção da alínea a), § 2.º — 615 do «Uniform Commercial Code» conduz também à conclusão de que as autorizações administrativas se colocam na fase da execução do contrato e não da sua formação.

### 3. A FORÇA MAIOR COMO CAUSA DE EXCLUSÃO DE RESPONSABILIDADE

Põe-se agora o problema de saber se a não obtenção de uma autorização necessária para a execução de um contrato de compra e venda acarretará sempre, para a parte que não conseguiu obter essa autorização, o pagamento de uma indemnização por perdas e danos a favor da parte prejudicada?

Nos direitos influenciados pelo direito romano, a parte que não cumpriu não é responsável — e não é, por isso, obrigada a indemnizar a outra — desde que tenha agido sem *culpa*.

A *culpa* é, portanto, um conceito básico nesses direitos e pode definir-se como um comportamento desaprovado por lei; o devedor comportou-se de maneira diferente daquela como devia ter-se comportado.

A culpa não existe, por definição, desde que se esteja diante de um *caso de força maior*. Entre os casos típicos de força maior inclui-se o que os franceses chamam «fait du prince», ou seja qualquer impedimento resultante de ordens ou proibições do poder público.

Assim, o Código Civil francês, no artigo 1148.º dispõe que :

«Não há lugar a indemnização por perdas e danos quando em consequência de um caso de força maior ou de um caso fortuito, o devedor foi impedido de entregar ou fazer aquilo a que estava obrigado ou fez aquilo que lhe estava proibido.»

E a Jurisprudência francesa, em comentário a este artigo, estabeleceu que o «fait du prince» constitui um caso fortuito ou de força maior; entende-se por este termo genérico todos os impedimentos que resultem de ordens ou proibições do poder público. No entanto, desde que seja previsível, o atraso da Administração em conceder uma autorização não pode ser considerado como devido a força maior <sup>(1)</sup>.

No direito português, o Código Civil de 1966 estabelece que :

«Art. 170.º, n.º 1 — A obrigação extingue-se quando a prestação se torna impossível por causa não imputável ao devedor»; e que

«Art. 799.º, n.º 1 — Incumbe ao devedor provar que a falta de cumprimento ou o cumprimento defeituoso de obrigações não procede de *culpa* sua.»

No direito alemão — Código Civil, § 276.º — o devedor responde por *dolo* ou *negligência*, se outra coisa se não determinar.

E o Código Civil italiano pronuncia-se no mesmo sentido — artigos 1218.º e 1256.º.

Na generalidade dos direitos de origem romana, a *culpa* de que se fala é apreciada pela diligência de um bom pai de família, em face das circunstâncias do caso <sup>(2)</sup> ou pela diligência do cidadão ou do produtor, recordado dos seus compromissos e consciente das suas responsabilidades <sup>(3)</sup>.

(1) *Código Civil*, Dalloz, pág. 504.

(2) *Código Civil Português*, artigo 488.º — N.º 1.

(3) *Código Civil Italiano*, artigo 176.º.

#### 4. REQUISITOS DA FORÇA MAIOR

Como já foi dito, a culpa não existe, por definição, desde que se esteja diante de um caso de força maior. O «fait du prince», entendendo-se por este termo genérico todos os impedimentos resultantes de ordens ou proibições do poder público, é considerado normalmente um caso de força maior.

Para que esse impedimento possa ser qualificado como caso de força maior, é necessário, nos sistemas jurídicos derivados do direito romano, que reúna três requisitos:

- a) não ser imputável ao contratante que não cumpriu;
- b) ser imprevisível;
- c) ser irresistível.

Considera-se que o «fait du prince» não é imputável à parte em falta quando esta em nada contribuiu para a sua ocorrência.

Quanto à *imprevisibilidade*, não é necessário que o acontecimento impeditivo nunca se tenha produzido porquanto a realização de qualquer acontecimento que não é uma novidade pode sempre ser prevista; não se trata desta previsibilidade geral e abstracta. Um acontecimento é imprevisível desde que não existisse nenhuma razão particular para pensar que ele se produziria.

Assim, se um contrato não pode ser cumprido porquanto, subitamente, sem que nada o fizesse esperar e sem qualquer anúncio prévio, o Governo do país do exportador proíbe as exportações para o país da importação, está-se, em princípio, diante de um caso de força maior.

A *irresistibilidade* do caso de força maior supõe que o facto impeditivo cria uma *impossibilidade* de execução, e não uma simples dificuldade, ainda que grande. Assim se, por exemplo, a execução de um contrato se tornou muito onerosa para o vendedor, mesmo então este deverá executar a encomenda, conforme tem entendido a jurisprudência francesa.

Nos direitos de origem anglo-saxónica e nos direitos escandinavos, a responsabilidade do devedor não depende da *culpa*.

Como se lê no relatório do «Projecto da lei Uniforme sobre a Venda Internacional de bens mobiliários e corpóreos», é preciso ter em consideração a diferença profunda que separa, no que respeita à importância atribuída à *culpa*, as legislações influenciadas pelo direito romano e as outras legislações. É certo que o direito inglês e o direito escandinavo condenam, como o direito francês e o direito alemão, a atitude do devedor que agiu com culpa, dolo, culpa grave ou culpa ligeira. Mas nos países onde o direito romano não exerce uma plena influência, não se limita a responsabilidade do devedor aos casos em que este tenha culpa.

Em virtude de um velho princípio, o devedor na Inglaterra era vigorosamente considerado como garantindo o cumprimento das suas obrigações em quase todos os casos. Hoje, de certo, o direito inglês reconhece muitas excepções a esta regra, mas estas excepções não se opõem aos casos de atitude culposa e continua-se a evitar a noção de culpa.

No direito norte-americano também a noção de *culpa* não foi utilizada. Assim, o § 2.º — Art. 615.º do «Uniform Commercial Code» dispõe que :

«O atraso da entrega ou a falta de entrega total ou parcial pelo vendedor... não representa uma violação da sua obrigação num contrato de venda se a prestação, conforme o acordado, se tornar impraticável em consequência da ocorrência de circunstâncias inesperadas cuja não ocorrência constituiu um pressuposto básico do acordo com base no qual o contrato foi feito, ou em consequência da obediência, em boa fé, a quaisquer regulamentos ou ordens governamentais, estrangeiras ou nacionais, ainda que mais tarde venham a ser consideradas inválidas.»

Colocados perante esta divergência de critério na apreciação da responsabilidade do devedor que não cumpre, os juristas da ULIS tentaram encontrar uma fórmula comum a todos os direi-

tos. Assim foi redigido, na reunião de Haia em 1-8-1964, o artigo 74.º, do teor seguinte:

«Quando uma das partes não executou uma das suas obrigações, não é responsável por esta inexecução se provar que a mesma é devida a circunstâncias que, segundo as intenções das partes aquando da conclusão do contrato, ela, parte, não era obrigada a tomar em consideração, nem a evitar ou vencer; na falta de intenção das partes, é necessário averiguar as intenções que têm normalmente pessoas razoáveis da mesma qualidade colocadas numa situação idêntica.»

## 5. CONCLUSÕES

Em todos os sistemas jurídicos citados, o «fait du prince», ou seja, qualquer proibição do poder público que impede o cumprimento de uma obrigação é, em regra, causa de exoneração.

Há, no entanto, possibilidade de diferença de tratamento, que vamos ilustrar com um exemplo:

Suponhamos que A, português, assina um contrato com B, americano, para a venda de certa mercadoria cuja exportação é livre. Entretanto, três meses depois da assinatura do contrato, e antes deste ser executado, a política económica do Governo português muda e a mercadoria de que se tratava passa a ser contingente, daí resultando A não poder cumprir a sua obrigação.

Pergunta-se: deverá A indemnizar o importador americano por perdas e danos?

Perante o «Uniform Commercial Code» parece que não, porquanto as restrições governamentais que sobrevieram foram, sem dúvida, «uma circunstância inesperada cuja não ocorrência constituiu um pressuposto básico de acordo com o qual o contrato foi feito».

Em face do artigo 74.º da ULIS, já a solução poderia ser diferente porquanto aqui já é necessário indagar se a parte faltosa não poderia ter *evitado* ou *vencido* o obstáculo surgido.

Por exemplo, não poderia o exportador português ter diligenciado, junto dos organismos oficiais ou das associações de comerciantes, numa tentativa de obter a prorrogação desta proibição?

Em certas circunstâncias, diligências como estas podem levar a uma alteração ou prorrogação duma certa política. Se é provado que essa alteração ou prorrogação teria sido possível, e que o A nada fez para evitar ou superar a decisão governamental, parece-nos que, de acordo com a ULIS, ele seria responsável.

Perante as leis baseadas no direito romano, é necessário averiguar se o A foi ou não culpado, ou seja, se ele agiu com a diligência devida num negociante consciente das suas obrigações e tomando em consideração os seus compromissos.

Por exemplo, o A tentou, antes da assinatura do contrato, informar-se junto das repartições competentes sobre as eventuais modificações da política económica do Governo no sector de que se trata?

Se nada tentou neste sentido, poderá ser considerado responsável e negligente, na medida em os serviços públicos normalmente têm possibilidades de prestar informações úteis.

Mais, as alterações na política económica são frequentemente anunciadas nos jornais antes de serem decretadas o que teria proporcionado a A a possibilidade de saber exactamente a sua posição se o contrato fosse assinado e de se proteger incluindo-as numa cláusula que as previsse. Se o não fez, a sua negligência torna-o responsável, na medida em que um negociante consciente das suas obrigações deveria tomar em consideração quaisquer alterações da lei que facilmente poderiam ser previstas por ele.

## 6. *CONSELHO PRÁTICO*

Num ponto de vista prático, o advogado deve aconselhar os seus clientes que transaccionam com países sujeitos a controlo de câmbios ou do comércio externo a introduzir nos seus contratos uma cláusula prevendo as consequências da não obtenção da licença.



Um modelo dessa cláusula é o constante de um contrato da Comissão Económica para a Europa, citado por Philippe Kahn (\*):

*AUTORIZAÇÃO PARA IMPORTAÇÃO OU EXPORTAÇÃO:  
LICENÇAS*

1. *Quando forem exigidas licenças de exportação ou importação para a execução de um contrato, a parte que deve obter essa licença fica obrigada a indicá-lo expressamente. A parte que deve obter a licença fica igualmente obrigada a informar a outra parte imediatamente, por telegrama, de qualquer modificação do regime das licenças que sobrevenha no seu país depois da conclusão do contrato.*

2. *Quando uma licença de exportação ou de importação foi exigida para a execução do contrato, a parte que deve obter a licença fica obrigada a fazer em tempo útil tudo o que estiver ao seu alcance para obter a licença.*

3. *Se a licença não for obtida dentro do prazo fixado no contrato o contrato é anulado. Se, dentro do prazo previsto, a licença for recusada, a parte que deve obtê-la fica obrigada a informar a outra parte, imediatamente, por telegrama, da recusa da licença. Na falta de uma tal informação, a parte responsável pela obtenção da licença será considerada como não tendo cumprido as suas obrigações contratuais e não poderá por isso invocar o benefício deste artigo, bem como as causas de exoneração previstas no artigo 18.º.*

4. *Se a licença só for concedida para uma parte da quantidade contratual, a parte no contrato, que tinha obrigação de obter a licença, deverá informar disso imediatamente o outro contratante por telegrama. Nessa informação ou durante o prazo*

---

(\*) Em *La Vente Commerciale Internationale*, pág. 350.

*fixado no contrato, a parte que tinha obrigação de obter a licença poderá oferecer à outra parte a execução parcial do contrato, indicando um prazo para a aceitação. Se, durante o prazo fixado no contrato, a parte que tinha obrigação de obter a licença não oferecer a execução parcial ou se a outra parte, depois de lhe ter sido oferecida a execução parcial, não a aceitar dentro do prazo proposto, o contrato é anulado.*

5. *Se a licença já concedida for retirada antes do afretamento do navio ou antes da expedição da mercadoria por caminho de ferro ou por estrada, a parte que pediu a licença deve avisar disso a outra por telegrama. Nesse caso, cada parte tem o direito de rescindir o contrato desde que avise a outra dessa rescisão, como previsto em seguida. No caso de o contrato ser rescindido pela parte que pediu a licença, o referido aviso deve ser feito por telegrama, notificando a retirada da licença e, quando se trate da outra parte, o dito aviso deve ser dado imediatamente após a recepção do telegrama.*

6. *A anulação do contrato nos termos da cláusula relativa às licenças não dá lugar ao pagamento de indemnização por perdas e danos, salvo no caso de a parte que devia obter a licença não ter cumprido as obrigações que lhe incumbem nos termos do parágrafo 2 deste artigo.*

A inclusão desta longa cláusula num contrato de compra e venda internacional, protegerá perfeitamente o contratante contra as consequências de uma recusa ou concessão demorada de uma autorização administrativa e evitará que o problema seja resolvido à luz da legislação, que poderá não proteger devidamente a posição da parte prejudicada.