

DIREITO APLICÁVEL AO CONTRATO DE TRANSPORTE AÉREO INTERNACIONAL PERANTE AS ORDENS JURÍDICAS PORTUGUESA E MOÇAMBICANA

Pelo Prof. Doutor Luís de Lima Pinheiro()*

SUMÁRIO:

Introdução. **I.** Convenção de Montreal. **II.** Regulamentos europeus de uniformização do Direito material. **III.** Direito aplicável ao contrato de transporte aéreo de mercadorias na ordem jurídica portuguesa. **IV.** Direito aplicável ao contrato de transporte aéreo de passageiros na ordem jurídica portuguesa. **V.** Determinação da “residência habitual”. **VI.** Cláusula de exceção. **VII.** Direito aplicável ao contrato de transporte aéreo na ordem jurídica moçambicana. **VIII.** Legislação interna avulsa.

Introdução

I. *O problema da determinação do Direito aplicável ao contrato de transporte aéreo* coloca-se quando a operação apresenta um contacto relevante com mais de um Estado soberano. O exemplo mais evidente é o do transporte de passageiros ou mercadorias de um Estado para outro Estado. Mas um transporte entre dois aeroportos localizados no mesmo Estado também pode apresentar um elemento de estraneidade relevante, designa-

(*) Professor Catedrático da Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa. Lecionando, após a aposentação, nos cursos de Doutoramento e de Mestrado. O presente trabalho retoma, atualiza e complementa o estudo “Breves notas sobre o Direito aplicável ao contrato de transporte aéreo internacional”, publicado em *Estudos de Direito Aéreo*, org. por Dário Moura Vicente, 247-270, Coimbra, 2012 (= *Estudos de Direito Internacional Privado*, Vol. III, 55-74, Lisboa, 2021).

damente quando a transportadora tenha a sede da administração ou o estabelecimento relevante noutro Estado.

O problema pode colocar-se quer no caso em que as partes tenham celebrado uma *convenção de arbitragem* quer naquele em que os tribunais competentes para a resolução de litígios sejam estaduais⁽¹⁾. Embora o ponto não seja pacífico, entendo que os critérios de determinação do Direito aplicável não são necessariamente os mesmos e, por conseguinte, exigem um exame diferenciado⁽²⁾. No presente estudo vou cingir-me à determinação do Direito aplicável na falta de uma convenção de arbitragem⁽³⁾.

II. Em matéria de transporte aéreo internacional, Portugal é parte de *Convenções de unificação do Direito material aplicável*: a Convenção de Varsóvia para Unificação de Certas Regras Relativas ao Transporte Aéreo Internacional (modificada por diversos Protocolos, formando no seu conjunto o chamado “Sistema de Varsóvia”) e a Convenção de Montreal para a Unificação de Certas Regras Relativas ao Transporte Aéreo Internacional (1999). Moçambique é apenas parte desta segunda Convenção.

Estas Convenções unificam o regime aplicável principalmente com respeito à responsabilidade do transportador pelos danos causados durante o transporte, aos documentos de transporte, ao direito de disposição do expedidor e ao direito do destinatário à entrega da mercadoria. Quando a situação caia dentro do âmbito (material, espacial e temporal) de aplicação de uma destas Convenções não é, em princípio, necessário determinar o Direito nacional regulador do contrato com base no Direito de Conflitos.

⁽¹⁾ O art. 34.º da Convenção Montreal para a Unificação de Certas Regras Relativas ao Transporte Aéreo Internacional só admite as convenções de arbitragem tendo por objecto litígios emergentes do contrato de transporte de mercadorias — ver ELMA GIEMULLA e RONALD SCHMID (orgs.) — *Convention for the Unification of Certain Rules for International Carriage by Air, Done at Montreal on 28 May 1999*, Alphen aan den Rijn, 2022, Art. 49 n.º 3. Já neste sentido, relativamente ao art. 32.º da Convenção de Varsóvia para a Unificação de Certas Regras Relativas ao Transporte Aéreo Internacional, LAWRENCE GOLDBIRSH — *The Warsaw Convention Annotated. A Legal Handbook*, A Haia, Londres e Boston, 2000, Article 32. FABIAN REUSCHLE — *Montrealer Übereinkommen. Kommentar*, 2005, Berlim, Art. 49 n.º 5, defende, porém, a validade de convenções de arbitragem relativas ao transporte de pessoas celebradas após a ocorrência do dano. Ver também INGO KOLLER — *Transportrecht*, 11.ª ed., Munique, 2023, Art. 34 n.º 2. Sobre a relevância dos preceitos sobre arbitragem contidos na Convenção, ver LUÍS DE LIMA PINHEIRO — *Arbitragem Transnacional. A Determinação do Estatuto da Arbitragem*, Lisboa, 2005, § 54.

⁽²⁾ O que não exclui que na arbitragem de litígios emergentes de relações com consumidores se deva recorrer ao Direito de Conflitos geral, i.e., ao Direito de Conflitos aplicável pelos tribunais estaduais — ver LUÍS DE LIMA PINHEIRO — *Direito Internacional Privado*, Vol. II — *Direito de Conflitos/Parte Especial*, 5.ª ed., Coimbra, 2023, § 77 C.

⁽³⁾ Sobre a determinação do Direito aplicável ao mérito da causa na arbitragem transnacional, ver LIMA PINHEIRO (n. 1) §§ 25, 26, 46 e 62 e (n. 2) §§ 77-78.

III. Na *ordem jurídica portuguesa*, as referidas Convenções prevalecem sobre os regimes de fonte interna enquanto fontes hierarquicamente superiores. Já as suas relações com instrumentos europeus de unificação do Direito de Conflitos podem suscitar mais dificuldades.

Em matéria de contratos obrigacionais, o Direito de Conflitos vigente na ordem jurídica portuguesa consta principalmente do Regulamento (CE) n.º 593/2008 Sobre a Lei Aplicável às Obrigações Contratuais (*Regulamento Roma I*).

Pode ser questionado se a prevalência da Convenção de Varsóvia e dos seus Protocolos sobre o Regulamento Roma I decorre do art. 25.º/1 deste Regulamento — segundo o qual o Regulamento não prejudica a aplicação das Convenções internacionais de que um ou mais Estados-Membros sejam parte na data da aprovação do Regulamento e que estabeleçam normas de conflitos de leis referentes a obrigações contratuais — ou se as situações abrangidas por esta Convenção estão simplesmente excluídas do âmbito de aplicação do Regulamento por não envolverem um “conflito de leis” nos termos do seu art. 1.º/1⁽⁴⁾.

No que toca à Convenção de Montreal, a *prevalência sobre o Regulamento decorre já de ter sido ratificada pela União Europeia* (art. 300.º/7 do Tratado que institui a Comunidade Europeia que corresponde agora ao art. 216.º/2 do Tratado sobre o Funcionamento da União Europeia).

Já na *ordem jurídica moçambicana*, as normas contidas em Convenções internacionais têm o mesmo valor hierárquico que as normas contidas em atos normativos infraconstitucionais da assembleia da República e do Governo, “consoante a sua respetiva forma de receção” (art. 18.º/2 da Constituição). É, pois, necessária a sua coordenação.

IV. Um aspeto menos estudado do Direito aplicável ao transporte aéreo internacional é o que diz respeito às *relações que se estabelecem entre as diferentes transportadoras aéreas*. As transportadoras aéreas significativas são, na sua generalidade, membros da IATA (*International Air*

⁽⁴⁾ No primeiro sentido, ver LUIS DE LIMA PINHEIRO — “O novo Regulamento comunitário sobre a lei aplicável às obrigações contratuais (Roma I) — Uma introdução”, in *Estudos de Direito Internacional Privado*, Vol. II, 401-471, Coimbra, 2009, 470; DIETER MARTINY, in *Internationales Vertragsrecht*, org. por REITHMANN/MARTINY, 9.ª ed., Colónia, 2022, n.º 1.142; PETER MANKOWSKI, in *op. cit.*, n.º 15.136; no segundo, relativamente ao Regulamento Roma II, JÜRGEN BASEDOW — “Rome II at Sea — General Aspects of Maritime Torts”, *RebelsZ.* 74 (2010) 118-138, 128. A opção por uma destas soluções pode ter consequências quanto à ratificação desses tratados internacionais, ou adesão aos mesmos, por Estados-Membros da União Europeia, depois da data da aprovação do Regulamento. Uma vez que Portugal ratificou anteriormente os tratados em causa, não é necessário entrar aqui na apreciação deste ponto.

Transport Association), e as suas relações são objecto de Resoluções tomadas pelos órgãos desta associação e de Acordos Multilaterais celebrados pelas transportadoras com base em modelos adotados pela associação⁽⁵⁾. Se os litígios emergentes destas relações forem normalmente subtraídos às jurisdições estaduais coloca-se a questão de saber se não vigorará um ordenamento autónomo do comércio internacional neste sector⁽⁶⁾. No presente estudo não é, porém, possível entrar numa indagação sobre esta problemática específica.

V. Nas breves notas que se seguem principiarei por referências à Convenção de Montreal e à relevância que a determinação do Direito nacional aplicável pode assumir dentro do seu âmbito de aplicação (I) e aos Regulamentos europeus de uniformização do Direito material aplicável (II). Passarei, em seguida, a examinar o regime contido no Regulamento Roma I sobre a determinação do Direito aplicável ao contrato de transporte aéreo de mercadorias na ordem jurídica portuguesa (III) e ao contrato de transporte aéreo de passageiros na ordem jurídica portuguesa (IV), incluindo os aspetos comuns relativos à determinação da “residência habitual” (V) e ao funcionamento da cláusula de exceção (VI). A determinação do Direito aplicável ao contrato de transporte aéreo na ordem jurídica moçambicana será também objeto de uma breve referência (VII). Por último, será feita uma menção à legislação avulsa portuguesa e moçambicana e indagado o seu âmbito espacial de aplicação no domínio do transporte aéreo internacional (VIII).

Não vou tratar da determinação do Direito aplicável a questões parciais, como a capacidade negocial e a forma do contrato, nem autonomizar o exame das regras gerais que limitam o alcance da lei reguladora do contrato, ou o resultado a que pode conduzir a lei estrangeira reguladora do contrato, sem prejuízo das referências que se afigurem apropriadas.

⁽⁵⁾ Ver MALCOLM CLARKE e DAVID YATES — *Contracts of Carriage by Land and Air*, Londres, 2008, 438, e GIEMULLA/SCHMID (n. 1) Introduction n.º 35.

⁽⁶⁾ Em geral, sobre a questão dos ordenamentos jurídicos autónomos do comércio internacional, ver LUÍS DE LIMA PINHEIRO (n. 1) § 41, com mais referências.

I. Convenção de Montreal

A Convenção de Montreal substitui a Convenção de Varsóvia e os seus Protocolos nas relações entre os Estados partes da Convenção de Montreal (art. 55.º). Segundo a última informação a que tive acesso, são partes na Convenção de Montreal 140 Estados e a União Europeia, razão por que se poderá ter em conta essencialmente esta Convenção.

Quanto ao *âmbito material de aplicação*, a Convenção de Montreal aplica-se a todas as operações de transporte internacional de pessoas, bagagens ou mercadorias em aeronave efetuadas a título oneroso. Aplica-se igualmente às operações gratuitas de transporte em aeronave efetuadas por uma empresa de transportes aéreos (art. 1.º/1).

Quanto ao *âmbito espacial de aplicação*, a Convenção de Montreal aplica-se às operações de transporte em dois casos (art. 1.º/2).

Primeiro, quando, segundo as estipulações das partes, o ponto de partida e o ponto de destino se situem no território de dois Estados Contratantes.

Segundo, quando, segundo as estipulações das partes, o ponto de partida e o ponto de destino se situem num único Estado Contratante, caso tenha sido acordada uma escala no território de outro Estado, mesmo que não seja parte da Convenção.

Para o efeito é irrelevante que se verifique uma interrupção do transporte ou um transbordo.

O transporte a realizar por várias transportadoras sucessivas é considerado um transporte único e indiviso caso tenha sido considerado pelas partes uma única operação, independentemente de ter sido acordado sob a forma de um único contrato ou de uma série de contratos (art. 1.º/3).

Mesmo *dentro do âmbito de aplicação da Convenção podem surgir problemas de determinação do Direito nacional aplicável*, quando normas da Convenção remetam para o Direito nacional.

Assim, designadamente, o art. 28.º determina que, em caso de acidentes com aeronaves dos quais resulte morte ou lesão corporal de passageiros, a transportadora pagará com a maior brevidade adiantamentos às pessoas com legitimidade para pedir indemnização “se tal for imposto pela legislação nacional”. E quanto à contagem do prazo dito de prescrição do direito à indemnização por responsabilidade da transportadora, o art. 35.º/2 remete para a lei do tribunal que conhece a ação⁽⁷⁾.

Poderia também pensar-se numa relevância da determinação do Direito nacional aplicável na eventualidade de se consolidarem orienta-

(7) Ver ainda arts. 2.º/2, 22.º/6, 23.º/1 e 2, 29.º, 33.º/4 e 45.º.

ções jurisprudenciais divergentes nos Estados Contratantes relativamente à interpretação ou integração do regime convencional⁽⁸⁾. Da ratificação da Convenção de Montreal pela União Europeia, porém, decorre *a competência interpretativa do Tribunal de Justiça da União Europeia* (doravante TUE) nos termos do art. 267.º do Tratado sobre o Funcionamento da União Europeia⁽⁹⁾, que tenderá a assegurar a uniformidade de interpretação e integração do regime convencional pelos tribunais dos Estados-Membros⁽¹⁰⁾.

O art. 49.º da Convenção de Montreal determina que são nulas as cláusulas do contrato de transporte bem como os acordos especiais celebrados antes da ocorrência do dano através dos quais as partes pretendam violar as regras estabelecidas na Convenção, quer determinando a legislação aplicável, quer alterando as regras relativas à jurisdição competente.

Isto deve ser entendido no sentido da *prevalência do regime convencional sobre o Direito de Conflitos geral*, por forma que a aplicação deste regime não pode ser afastada mediante a escolha do Direito de um Estado que não seja parte na Convenção (antes da ocorrência do dano). Não deve ser interpretado no sentido de não ser admitida uma escolha do Direito aplicável relativamente aos aspetos que estão fora do âmbito de aplicação da Convenção (ou, eventualmente, com a relevância anteriormente referida mesmo dentro do âmbito de aplicação da Convenção)⁽¹¹⁾.

Por acréscimo, parece decorrer deste preceito que as partes podem afastar a aplicação das regras da Convenção através da escolha do Direito de um Estado Não Contratante após a ocorrência do dano⁽¹²⁾.

A Convenção não regula, designadamente, a capacidade das partes; a formação do consentimento; a interpretação e a integração do contrato; a invalidade do contrato por falta ou vícios da vontade; as consequências da invalidade; em regra, as obrigações do passageiro ou expedidor e as consequências do seu incumprimento; a inexecução do transporte estipulado; e,

(8) Cf. JAN KROPHOLLER — *Internationales Privatrecht*, 6.ª ed., Tubinga, 2006, 98. Cp. CHRISTIAN VON BAR e PETER MANKOWSKI — *Internationales Privatrecht*, Vol. I, 2.ª ed., Munique, 2003, 74.

(9) Cf. MÜLLER/ROSTIN, in *Münchener Kommentar zum Handelsgesetzbuch*, Vol. VII, Munique, 5.ª ed., 2023, MÜ Einl. n.º 55.

(10) Sobre a interpretação do Direito material unificado, ver LUÍS DE LIMA PINHEIRO — *Direito Internacional Privado*, Vol. I — *Introdução e Direito de Conflitos/Parte Geral*, 2.ª ed., Coimbra, 2008, § 4 D, com mais referências.

(11) Cf. KOLLER (n. 1) Art. 49; FABIAN REUSCHLE — *Montrealer Übereinkommen. Kommentar*, 6.ª ed., 2024, Berlim, Preâmbulo n.º 63, e Art. 49 n.º 5; GIEMULLA/SCHMID (n. 1) Art. 49 n.º 5.

(12) Ver também REUSCHLE (n. 11) Art. 49 n.º 4, e GIEMULLA/SCHMID (n. 1) Art. 49 n.ºs 1-3.

em geral, as operações gratuitas de transporte em aeronave que não sejam efetuadas por uma empresa de transportes aéreos⁽¹³⁾.

Relativamente a estas questões é necessário determinar o Direito aplicável com base no Direito de Conflitos geral.

A capacidade é em princípio regida pela lei pessoal (arts. 25.º, 31.º/1 e 32.º do Código Civil, doravante CC), com o desvio introduzido pelo art. 13.º do Regulamento Roma I na ordem jurídica portuguesa. As restantes questões caem em princípio dentro do âmbito de aplicação da lei reguladora do contrato, definida, na ordem jurídica portuguesa, pelos arts. 10.º/1, 12.º e 18.º/1 do Regulamento Roma I e, na ordem jurídica moçambicana, em princípio, pelo Regime Jurídico dos Contratos Comerciais, pelos arts. 41.º e 42.º CC e pelo art. 11.º do Código Comercial de 2022.

Outras questões, de que não cabe ocupar-me aqui, poderão cair dentro do âmbito de aplicação da lei reguladora da responsabilidade extracontratual⁽¹⁴⁾.

II. Regulamentos europeus de uniformização do Direito material

Na *ordem jurídica portuguesa*, o Direito material aplicável ao contrato de transporte aéreo internacional também é *objecto de uniformização por fontes do Direito da União Europeia*.

Da ratificação da Convenção de Montreal pela União Europeia decorre também a sua prevalência sobre os Regulamentos europeus de uniformização do Direito material (art. 300.º/7 do Tratado que institui a Comunidade Europeia que corresponde agora ao art. 216.º/2 do Tratado sobre o Funcionamento da União Europeia)⁽¹⁵⁾.

No que toca ao transporte aéreo de passageiros, há que ter em conta três Regulamentos europeus: o Reg. (CE) n.º 2027/97, modificado pelo Reg. (CE) n.º 889/2002, Relativo à Responsabilidade das Transportadoras

(13) Ver ainda KOLLER (n. 1) Vor Art. 1 n.ºs 7, ss., e Art. 1 MÜ n.º 1, e GIEMULLA/SCHMID (n. 1) Introduction n.º 42.

(14) A aplicabilidade do regime convencional às pretensões fundadas em responsabilidade extracontratual parece resultar do art. 29.º da Convenção. Neste sentido, PAUL DEMPSEY e MICHAEL MILDE — *International Air Carrier Liability: The Montreal Convention of 1999*, Montreal, 2005, 204, ss.; TREVOR PHILIPSON, *et al.* — *Carriage by Air*, Londres, Edimburgo e Dublin, 2001, n.ºs 7.9, ss. Cp. GIEMULLA/SCHMID (n. 1) Introduction n.º 46.

(15) Cf. REITHAMN/MARTINY/MANKOWSKI (n. 4) n.º 15.301 e jurisprudência aí referida.

Aéreas em Caso de Acidente; o Reg. (CE) n.º 261/2004, que Estabelece Regras Comuns para a Indemnização e a Assistência aos Passageiros dos Transportes Aéreos em Caso de Recusa de Embarque e de Cancelamento ou Atraso Considerável dos Voos e revoga o Reg. (CE) n.º 295/91; e o Reg. (CE) n.º 1107/2006, Relativo aos Direitos das Pessoas com Deficiência e das Pessoas com Mobilidade Reduzida no Transporte Aéreo.

O Reg. n.º 2027/97, modificado pelo Reg. n.º 889/2002, determina a aplicação das disposições da Convenção de Montreal, bem como de certas disposições complementares, a todos os transportes aéreos de passageiros e da sua bagagem realizados por transportadoras aéreas comunitárias (art. 3.º/1), incluindo o transporte aéreo dentro de um Estado-Membro (art. 1.º)⁽¹⁶⁾. Entende-se por transportadora aérea comunitária a que for titular de uma licença de exploração válida emitida concedida por uma autoridade de licenciamento competente em conformidade com o Regulamento (CE) n.º 1008/2008 Relativo a Regras Comuns de Exploração dos Serviços Aéreos na Comunidade.

O art. 6.º estabelece deveres de informação que se aplicam a transportadoras aéreas não comunitárias no transporte para a União Europeia, no seu interior ou a partir da mesma (n.º 3).

O Reg. n.º 261/2004 estabelece os direitos mínimos dos passageiros em caso de recusa de embarque contra a sua vontade, cancelamento e atraso considerável de voos (art. 1.º/1), regulando ainda os casos de colocação do passageiro em classe superior ou inferior àquela para que o bilhete foi adquirido (art. 10.º). *A sua finalidade principal é a proteção do passageiro*, encarado como parte contratual tipicamente mais fraca, e que

⁽¹⁶⁾ Cf. EBEHARD SCHOLLMAYER — “Die Harmonisierung des Haftungsrechts im Luftverkehr zwischen Warschau, Montreal und Brüssel”, *IPRax* (2004) 78-82, 78, 79 e 80; SILVIO BUSTI — “La responsabilità per danni alla persona nel trasporto aereo”, in *Trasporto aereo e tutela del passeggero nella prospettiva europea*, org. por Laura Mausala e Elisabetta Rosafio, 73-104, Milão, 2006, 75; PIERLUIGI SIMONE — “Brevi riflessioni in ordine al contenuto dell’allegato riassuntivo al regolamento (CE) n. 2027/97 e alle conseguenze da esso derivanti per gli utenti del trasporto aereo”, *op. cit.*, 217-231, 219-220; RUHWEDEL (n. 10) MÜ Einl. N.º 26; e DIETER MARTINY, in *Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch*, Vol. XIII — *Internationales Privatrecht III*, 9.ª ed., Munique, 2025, Rom I-VO Art. 5 n.º 58. Em sentido diferente, NUNO CASTELLO-BRANCO BASTOS — *Direito dos Transportes*, Coimbra, 2004, 294-295. Ver ainda MARIA DA GRAÇA TRIGO — “Responsabilidade civil do transportador aéreo: a Convenção de Montreal de 1999 constitui um marco histórico”, in *Est. Inocêncio Galvão Telles*, Vol. IV, 817-832, Coimbra, 2003, 828, ss.; JESÚS DE PAZ MARTÍN — *La Responsabilidad en Transporte Aéreo Internacional. De Varsovia (1929) a Montreal (1999)*, Madrid, 2006, 292, ss. Sobre o regime aplicável nos transportes entre um Estado-Membro e um terceiro Estado ou entre terceiros Estados, quando nas relações com estes Estados vigore ainda a Convenção de Varsóvia, ver SCHOLLMAYER; MARTÍN, *op. cit.*, 295-296; e MARTINY, *op. cit.*, n.º 57.

pode ser considerado, na maioria dos casos, um consumidor (Considerando n.º 1)⁽¹⁷⁾.

Este regime aplica-se aos voos com partida da União Europeia e aos voos operados por transportadoras aéreas comunitárias de países terceiros com destino à União Europeia (a menos que tenham recebido benefícios ou uma indemnização e lhes tenha sido prestada assistência nesses países terceiros) (art. 3.º/1)⁽¹⁸⁾. Isto inclui o transporte de passageiros realizado em virtude de uma reserva única com uma escala planeada fora da União Europeia, com troca de aparelho⁽¹⁹⁾.

Este regime já não é aplicável ao voo de retorno de um país terceiro operado por uma transportadora não comunitária. A circunstância de o voo de ida e o voo de regresso serem objeto de uma reserva única é irrelevante para o efeito⁽²⁰⁾.

Parece que a recusa de embarque, o cancelamento de voo e a colocação do passageiro em classe diferente não devem ser considerados abrangidos pela Convenção de Montreal⁽²¹⁾, razão por que a questão da compatibilidade deste Regulamento com a Convenção só se pode suscitar com respeito a atrasos.

O Tribunal de Justiça das Comunidades Europeias (TCE, atual TUE) teve ocasião de decidir que não há incompatibilidade entre o art. 6.º deste Regulamento, sobre direitos dos passageiros em caso de atrasos consideráveis, e os arts. 19.º, 22.º/1 e 29.º da Convenção de Montreal⁽²²⁾. O tribunal entendeu que enquanto estes preceitos da Convenção regulam as pretensões individuais de indemnização pelos danos causados pelo atraso, o art. 6.º do Regulamento estabelece uma reparação uniforme e imediata pelos inconvenientes devidos a atrasos, sem que os passageiros tenham de propor ações de indemnização nos tribunais⁽²³⁾. Assim, o dispositivo previsto no referido art. 6.º do Regulamento posiciona-se a montante daquele que resulta da Convenção e não obsta a que os passageiros interessados, caso o atraso lhes cause ainda danos que confirmem direito a indemnização,

(17) Ver HUGO RAMOS ALVES — *Direito Aéreo*, 2.ª ed., Lisboa, 2024, 620, ss.

(18) Ver, com mais desenvolvimento, RAMOS ALVES (n. 17) 623, ss.

(19) Cf. TUE 31/5/2018, no caso *Wegener* [ECLI:EU:C:2018:361].

(20) Cf. TCE 10/7/2008, no caso *Emirates Airlines* [*in curia.europa.eu*].

(21) Ver também MARTÍN (n. 16) 290-291, e REITHMANN/MARTINY/MANKOWSKI (n. 4) n.º 15.302. Em sentido diferente, DÁRIO MOURA VICENTE — “A Convenção de Montreal sobre o Transporte Aéreo Internacional”, in *Direito Internacional Privado. Ensaios*, Vol. II, 57-87, Coimbra, 2005, 85. Cp. também TUE 13/10/2011, no caso *Sousa Rodríguez e. o.* [*in curia.europa.eu*], n.º 40.

(22) Cf. TCE 10/1/2006, no caso *International Air Transport Association e o.* [*in curia.europa.eu*].

(23) Cf. n.ºs 44-45.

possam propor ações de indemnização pelos referidos danos, nas condições fixadas na Convenção⁽²⁴⁾.

O TUE também já decidiu que o art. 12.º do Regulamento permite ao tribunal nacional condenar a transportadora aérea na indemnização do dano resultante, para o passageiro, do incumprimento do contrato de transporte aéreo, com base num fundamento distinto do Regulamento, designadamente nas condições previstas pela Convenção de Montreal ou pelo Direito nacional⁽²⁵⁾.

O TUE decidiu ainda que os arts. 5.º a 7.º do Regulamento devem ser interpretados no sentido de que os passageiros de voos atrasados têm direito a indemnização quando o tempo que perderam em razão desses voos seja igual ou superior a três horas, isto é, quando cheguem ao seu destino final três ou mais horas após a hora de chegada inicialmente prevista pela transportadora aérea. Todavia, tal atraso não confere aos passageiros o direito a uma indemnização se a transportadora aérea estiver em condições de provar que o atraso considerável se ficou a dever a circunstâncias extraordinárias que não poderiam ter sido evitadas mesmo que tivessem sido tomadas todas as medidas razoáveis, mais precisamente devido a circunstâncias que escapam ao controlo efetivo da transportadora aérea⁽²⁶⁾.

O *Reg. n.º 1107/2006* estabelece regras para a proteção e a prestação de assistência às pessoas com deficiência e às pessoas com mobilidade reduzida que viajam por via aérea (art. 1.º/1). As suas disposições aplicam-se, em princípio, às pessoas com deficiência e às pessoas com mobilidade reduzida que utilizem ou pretendam utilizar serviços aéreos comerciais de passageiros, com partida, destino ou trânsito num aeroporto situado na União Europeia (art. 1.º/2). No entanto, algumas regras só se aplicam aos passageiros que partem de um aeroporto situado num país terceiro com destino à União Europeia caso a transportadora operadora seja uma transportadora aérea comunitária (art. 1.º/3).

Os regimes contidos nestes Regulamentos delimitam o seu âmbito espacial de aplicação mediante normas de conflitos *ad hoc* e, por conseguinte, *prevalecem sobre o Regulamento Roma I nos termos do seu art. 23.º*⁽²⁷⁾. Relativamente às questões abrangidas pelo âmbito de aplica-

(24) Cf. n.ºs 46-47.

(25) Cf. TUE 13/10/2011 (n. 21) n.º 38. Ver, com mais desenvolvimento, RAMOS ALVES (n. 17) 639, ss.

(26) Cf. TUE 23/10/2012, no caso *Nelson e o.* [ECLI:EU:C:2012:657]. Ver, sobre esta decisão, ADELAIDE MENEZES LEITÃO — *Direito do Consumo*, Lisboa, 2023, 282, ss.

(27) Ver também NERINA BOSCHIERO — “I limiti al principio d'autonomia posti dalle norme generali del regolamento Roma I”, in *La nuova disciplina comunitaria della legge applicabile ai contratti (Roma I)*, org. por Nerina Boschiero, 66-147, Turim, 2009, 113.

ção destes Regulamentos não se suscita, em princípio, um problema de determinação do Direito *nacional* aplicável.

III. Direito aplicável ao contrato de transporte aéreo de mercadorias na ordem jurídica portuguesa

Nos casos em que seja necessário determinar o Direito nacional competente, e em que não seja aplicável uma norma de conflitos das Convenções de Varsóvia ou de Montreal, deverá recorrer-se, nos termos anteriormente expostos, ao *Regulamento Roma I*⁽²⁸⁾.

Perante este Regulamento, *importa distinguir entre transporte de mercadorias e transporte de passageiros*. Com efeito, o art. 5.º do Regulamento contém uma regra de conflitos sobre o contrato de transporte de mercadorias (n.º 1), uma regra de conflitos sobre o contrato de transporte de passageiros (n.º 2) e uma cláusula de exceção (n.º 3).

Nos termos do art. 5.º/1, *as partes do contrato de transporte de mercadorias podem escolher a lei aplicável* ao contrato nos termos do art. 3.º.

Na liberdade de designação do Direito aplicável manifesta-se a *auto-determinação* das partes⁽²⁹⁾. Para a justificação da eficácia jurídica da convenção sobre o Direito aplicável, concorrem ainda razões de *certeza, previsibilidade e facilidade* para as partes na determinação da disciplina material do caso, ligadas à *proteção da confiança recíproca*. Enfim, é de partir do princípio que a conexão operada mediante a designação feita pelas partes exprime, numa concreta relação da vida, uma *solução adequada aos seus interesses*.

O art. 3.º do Regulamento Roma I não estabelece quaisquer limites quanto às ordens jurídicas estaduais que podem ser designadas. Com efeito, este preceito não subordina a escolha a qualquer laço objetivo entre o contrato e a lei escolhida nem à demonstração de um interesse sério na escolha⁽³⁰⁾.

(28) Sobre o problema da determinação do Direito aplicável ao transporte aéreo internacional antes da entrada em vigor do Regulamento Roma I, ver, por todos, MICHAEL BOGDAN — “Transport by air”, in *IECL* Vol. III/Cap. 27, Tubinga, 1990.

(29) Ver ISABEL DE MAGALHÃES COLLAÇO — *Da Compra e Venda em Direito Internacional Privado, Aspectos Fundamentais*, Vol. I, Lisboa, 1954, 108, que se refere a um momento de liberdade, e, em geral, sobre a fundamentação do princípio da autonomia da vontade na designação do Direito aplicável, LUÍS DE LIMA PINHEIRO — *Contrato de Empreendimento Comum (Joint Venture) em Direito Internacional Privado*, Coimbra, 1998, 639, ss., com mais referências.

(30) Relativamente à Convenção de Roma sobre a Lei Aplicável às Obrigações Contratuais,

A favor desta solução pode dizer-se que a exigência de um laço objetivo com a lei escolhida não corresponde às necessidades do comércio internacional e que, na falta de conexão objetiva com a lei escolhida, evita as dificuldades de averiguação do interesse sério e torna mais certa a determinação do Direito aplicável. Com efeito, confiar ao órgão de aplicação a tarefa de avaliar, nestes casos, a seriedade do interesse subjacente à designação não deixaria de prejudicar a certeza e previsibilidade sobre o Direito aplicável.

Do art. 22.º/1 resulta que *as partes também podem escolher directamente um sistema local vigente dentro de uma ordem jurídica complexa de base territorial* (i.e., em que diferentes unidades territoriais do mesmo Estado tenham normas próprias em matéria de contratos obrigacionais).

A lei aplicável à formação e à validade do consentimento na escolha de lei é a própria lei escolhida (art. 10.º/1 *ex vi* art. 3.º/5). Há, no entanto, que ter em conta a relevância concedida à lei da residência habitual do contraente nos termos do art. 10.º/2. Se a convenção sobre o Direito aplicável constituir uma *cláusula contratual geral* a sua inclusão no contrato será apreciada, em primeiro lugar, pela lei escolhida; se a questão for respondida afirmativamente pela lei escolhida, o declaratório poderá ainda invocar, com base no art. 10.º/2, a lei da sua residência habitual para demonstrar que não deu o seu acordo, se resultar das circunstâncias que não seria razoável determinar os efeitos do seu comportamento nos termos da lei escolhida⁽³¹⁾.

Em sistemas como o português haverá que ter em conta, a este respeito, o regime das cláusulas contratuais gerais⁽³²⁾.

decorre de MARIO GIULIANO e PAUL LAGARDE — “Rapport concernant la convention sur la loi applicable aux obligations contractuelles”, *JOCE* C 282, 31/10, 1980, que o risco de uma evasão a disposições imperativas mediante o *dépeçage* foi considerado nos trabalhos preparatórios, tendo os peritos entendido que este risco seria neutralizado pelo disposto no art. 7.º (n. 4 do art. 3.º). Ora, este comentário, feito a propósito das remissões parciais, vale por maioria de razão para o risco (menor) de evasão mediante uma designação global. OLE LANDO — “The Conflict of Laws of Contracts. General Principles”, *RCADI* 189 (1984) 223-447, 292, afirma ainda que a possibilidade de incluir o “princípio da *fraus legis*” foi suscitada, e não concretizada, pelos peritos, e retira, do comentário ao art. 16.º, em que se sublinha que a “ordem pública não intervém, abstracta e globalmente, contra a lei designada pela convenção”, a exclusão da aplicação da *ordre public* a casos de *fraus legis*. É este o entendimento dominante, mas não pacífico, na doutrina — ver referências em LUÍS DE LIMA PINHEIRO — *Direito Comercial internacional*, Coimbra, 2005, 100-101, e, ainda, ALFONSO-LUIS CALVO CARAVACA e JAVIER CARRASCOA GONZÁLEZ — *Tratado Crítico de Derecho Internacional Privado*, Vol. V, Madrid, 2024, n.º 127.

⁽³¹⁾ Ver ANTÓNIO FRADA DE SOUSA — *Conflito de Clausulados e Consenso nos Contratos Internacionais*, Porto, 1999, 245, ss.

⁽³²⁾ Ver LUÍS DE LIMA PINHEIRO — “Direito aplicável às operações bancárias internacionais”, *ROA* 67 (2007) 573-627, 585, ss. e, relativamente aos contratos celebrados através da internet, “Direito

Nos termos da 2.^a parte do n.º 1 do art. 3.º do Regulamento Roma I, *o consentimento das partes na designação do Direito aplicável pode ser manifestado expressa ou tacitamente*. Quanto à designação tácita este preceito exige que a escolha resulte “de forma clara das disposições do contrato, ou das circunstâncias do caso”.

Podem constituir indícios importantes da vontade de escolha de uma lei não só, por exemplo, a utilização de um modelo contratual que se baseia num determinado sistema jurídico, a cláusula que atribua competência à jurisdição de determinado Estado ou a referência feita no contrato a disposições particulares de um certo ordenamento⁽³³⁾, mas também, por exemplo, a convenção de competência que não constitua uma cláusula do contrato fundamental ou a escolha expressa feita num contrato conexo ou em relações anteriores, do mesmo tipo, estabelecidas entre as mesmas partes⁽³⁴⁾.

No entanto, trata-se apenas de indícios, que têm de ser apreciados face ao conjunto das circunstâncias do caso. Assim, por exemplo, o sentido da remissão operada para disposições particulares pode ser o de uma simples referência material. A cláusula de jurisdição é um indício importante, mas não, de per si, conclusivo⁽³⁵⁾. A presunção de escolha tácita da lei do foro a que as partes atribuíram competência, contida no art. 3.º/1/2.º § da Proposta da Comissão, não foi acolhida pelo legislador da União Europeia⁽³⁶⁾.

A este respeito importa notar que o art. 33.º da Convenção de Montreal contém *normas de competência internacional* que, em conjugação com o art. 49.º, *limitam a validade ou eficácia de pactos de jurisdição*.

aplicável aos contratos celebrados através da internet”, *ROA* 66 (2006) 131-190 (= *Direito da Sociedade da Informação*, Vol. VII, 363-415, Coimbra, 2008), 140, ss., com mais referências; *Münch-Komm./MARTINY* (n. 16) Rom I-VO Art. 10 n.ºs 268, ss.

⁽³³⁾ ISABEL DE MAGALHÃES COLLAÇO (n. 29) 131, ss., assinala que a existência de uma mera designação *expressa* parcial pode constituir um indício de vontade tácita relativamente à designação do estatuto geral; a conexão objetiva dos interesses com determinada ordem, a integração do ato numa ordem pela sua estrutura, língua, formulário empregado e cláusulas concretas são fatores que poderão dar força especial àquele indício.

⁽³⁴⁾ Ver também GIULIANO/LAGARDE (n. 30) 17, e *Cheshire, North & Fawcett Private International Law*, 15.^a ed. por PAUL TORREMANS, Oxford, 2017, 718, ss.

⁽³⁵⁾ Cf. Considerando n.º 12 que, certamente por lapso, se refere apenas à escolha de órgãos jurisdicionais de um Estado-Membro. Ver também PAUL LAGARDE e ALINE TENENBAUM — “De la convention de Rome au règlement Rome I”, *R. crit.* 97 (2008) 727-780, 735-736.

⁽³⁶⁾ Cp., a este respeito, as posições divergentes de PAUL LAGARDE — “Remarques sur la proposition de règlement de la Commission européenne sur la loi applicable aux obligations contractuelles (Rome I)”, *R. crit.* 95 (2006) 331-359, 335, e *Max Planck Institute for Comparative and International Private Law* — “Comments on the European Commission’s Proposal for a Regulation of the European Parliament and the Council on the law applicable to contractual obligations (Rome I)”, *RebelsZ.* 71 (2007) 225-344, 243.

Na falta de escolha pelas partes, o art. 5.º/1 manda aplicar “a lei do país em que o transportador tem a sua residência habitual, desde que o local da receção ou da entrega ou a residência habitual do expedidor se situem igualmente nesse país. Caso esses requisitos não estejam cumpridos, é aplicável a lei do país em que se situa o local da entrega tal como acordado pelas partes”.

A doutrina da prestação característica, em vasta medida acolhida pelo art. 4.º do Regulamento, tem aqui uma relevância muito limitada. Com efeito, a seguir-se esta doutrina, seria aplicável a lei do devedor da prestação característica que é, no contrato de transporte, o transportador. Ora, perante o Regulamento Roma I, a lei do país da residência habitual do transportador só é aplicável se concorrer outro laço significativo com este país. Caso isto não se verifique, aplica-se, em princípio, a lei do lugar da entrega, o que em certas modalidades de transporte de mercadorias pode ser justificado pela existência de regimes imperativos que se destinam, em primeira linha, a proteger o destinatário das mercadorias no tráfego de importação.

A solução consagrada, em primeira linha, pelo art. 5.º/1, pode ser vista como *uma concretização da ideia de conexão mais estreita*, que postula a aplicação da lei do país com o qual o contrato apresenta os laços mais significativos⁽³⁷⁾. Esta ideia é conjugada com a doutrina da prestação característica porquanto, para o efeito, é atribuída mais relevância à residência habitual do transportador do que à residência habitual do expedidor.

O Considerando n.º 22 do Regulamento assinala que, à semelhança do disposto no art. 4.º/4/3.^a parte da Convenção de Roma, “os contratos de fretamento para uma só viagem e outros contratos que têm como objecto principal o transporte de mercadorias deverão ser tratados como contratos de transporte de mercadorias”.

A designação de *contrato de fretamento* [*charter contract*] é utilizada no comércio internacional com respeito a diferentes modalidades contratuais⁽³⁸⁾. Nestas modalidades contratuais é frequente que as cláusulas contratuais sejam objeto de negociação individualizada, sendo mais limitado o recurso a cláusulas contratuais gerais⁽³⁹⁾.

⁽³⁷⁾ Ver GIULIANO/LAGARDE (n. 30) Art. 4 n. 5; *MünchKomm./MARTINY* (n. 16) Rom I-VO Art. 5. n.º 6.

⁽³⁸⁾ Ver, relativamente ao transporte marítimo de mercadorias, LUÍS DE LIMA PINHEIRO — “Contributo para a reforma do Direito Comercial Marítimo”, in *Estudos de Direito Civil, Direito Comercial e Direito Comercial Internacional*, 127-266, Coimbra, 2006, 148, ss.

⁽³⁹⁾ Cf. CLARKE/YATES (n. 6) 327.

Quanto ao fretamento de aeronaves, parece claro que a cessão do uso de aeronave sem tripulação [*bare-hull-charter*] não constitui um contrato de transporte. Parece que também um contrato de fretamento para várias viagens entre aeroportos de Estados diferentes não estará submetido à regra do art. 5.º/1, mas antes aos preceitos do art. 4.º/2 e 3⁽⁴⁰⁾.

O mesmo Considerando esclarece que o termo “expedidor” deverá referir-se a qualquer pessoa que celebre um contrato de transporte com o transportador e o termo “transportador” deverá referir-se à parte no contrato que se obriga a transportar as mercadorias, independentemente de esta efetuar ela própria o transporte.

A determinação do lugar da receção e do lugar da entrega deve ser feita com base numa interpretação autónoma e atendendo ao momento da celebração do contrato⁽⁴¹⁾. Parece que deve ser tido em conta o lugar estipulado pelas partes e não o lugar em que foi efetivamente recebida ou entregue a mercadoria⁽⁴²⁾. Com efeito, é este o lugar conhecido no momento da celebração do contrato. Além disso, atribuir relevância a um lugar de entrega diferente do estipulado pelas partes permitiria ao transportador manipular este elemento de conexão, desencadeando a aplicação de uma lei diferente daquela que resultaria da estipulação contratual.

O regime aplicável, no seio da ordem jurídica designada nos termos anteriormente expostos, pode ser de fonte interna ou supraestadual. Não obstante, como foi anteriormente assinalado, os regimes contidos em Convenções internacionais de que Portugal seja parte contratante ou em Regulamentos europeus é aplicável, com base nos pressupostos de aplicação definidos nestes instrumentos, independentemente da ordem jurídica estadual designada pelo Direito de Conflitos geral. Por conseguinte, estes regimes só serão aplicáveis como elementos da ordem jurídica estadual estran-

⁽⁴⁰⁾ Menos clara é a distinção, relativamente aos contratos de fretamento para uma pluralidade de viagens, em que o “fretador” cede o uso da aeronave com tripulação, entre aqueles em que se obriga a realizar o transporte e aqueles em que se obriga apenas à cessão uso da aeronave e a uma prestação de serviço pela tripulação — ver REITHMANN/MARTINY/MANKOWSKI (n. 4) n.º 15.153, e *MünchKomm./MARTINY* (n. 16) Rom I-VO Art. 5 n.ºs 85-88. No que toca ao transporte marítimo, o TCE, na decisão proferida no caso *Intercontainer Interfrigo SC (ICF)* (2009) [6/10/2009 in *curia.europa.eu*], decidiu que a “presunção” contida no art. 4.º/4 da Convenção de Roma sobre a Lei Aplicável às Obrigações Contratuais “só se aplica a um contrato de fretamento, que não seja relativo a uma única viagem, se não tiver por objecto principal a simples disponibilização de um meio de transporte, mas o transporte das mercadorias propriamente dito”.

⁽⁴¹⁾ Ver LAGARDE/TENENBAUM (n. 35) 762.

⁽⁴²⁾ Ver também REITHMANN/MARTINY/MANKOWSKI (n. 4) n.º 15.54-15.55, e *MünchKomm./MARTINY* (n. 16) Rom I-VO Art. 5 n.º 21. Em sentido diferente, relativamente ao art. 5.º/1/1.ª parte, LAGARDE/TENENBAUM (n. 35) 762, com referência a outras dificuldades de interpretação.

geira designada pelo Direito de Conflitos geral quando nesta ordem jurídica o seu âmbito de aplicação tenha sido alargado por normas de fonte interna.

Com a reserva anteriormente feita com respeito aos contratos de fretamento de aeronaves, são normalmente utilizadas cláusulas contratuais gerais que constam de Recomendações ou são modeladas por Resoluções da IATA⁽⁴³⁾. Dentro do âmbito de aplicação dos instrumentos supraestaduais vigentes na ordem jurídica portuguesa, a validade destas cláusulas deve ser examinada perante o regime internacional ou europeu aplicável. A sua inclusão nos contratos singulares, bem como, fora do âmbito de aplicação desses instrumentos, a sua validade, depende do Direito estadual ou local aplicável, incluindo o regime das cláusulas contratuais gerais aí vigente⁽⁴⁴⁾.

Por acréscimo, haverá que atender ao já referido art. 10.º/2 do Regulamento Roma I, segundo o qual um contraente, para demonstrar que não deu o seu acordo, pode invocar a lei do país em que tenha sua residência habitual, se resultar das circunstâncias que não seria razoável determinar os efeitos do seu comportamento nos termos da lei reguladora do contrato.

Nos casos *Verein für Konsumenteninformation I* (2016) e *II* (2019)⁽⁴⁵⁾, o TUE entendeu que, perante a *Diretiva sobre Cláusulas Abusivas* (Dir. 93/13/CEE), uma cláusula contratual geral estipulando que o contrato celebrado com um consumidor é regido pela lei de um Estado-Membro que não seja o da sua residência habitual é abusiva na medida em que induza esse consumidor em erro, dando-lhe a impressão de que só a lei desse Estado-Membro é aplicável ao contrato, sem o informar de que beneficia igualmente da proteção que lhe proporcionam as disposições imperativas do Direito que seria aplicável na falta dessa cláusula⁽⁴⁶⁾.

Este *controlo da abusividade de cláusulas de escolha da lei aplicável* é relevante para os contratos de transporte quando o expedidor for uma pessoa singular que atua com fins que não pertençam ao âmbito da sua atividade profissional (art. 2.º).

No que se refere à *proibição de certas cláusulas contratuais gerais nos contratos celebrados com consumidores finais*, há ainda que ter conta o disposto no art. 23.º do DL n.º 446/85, de 25/10, com a redação dada pelo DL n.º 249/99, de 7/7.

(43) Cf. GIEMULLA/SCHMID (n. 1) Art. 18 n.º 102 e Art. 26 n.º 5, REITHMANN/MARTINY/MANKOWSKI (n. 4) n.º 15.151, e CARLOS NEVES ALMEIDA — *Do Contrato de Transporte Aéreo e da Responsabilidade Civil do Transportador Aéreo*, Coimbra, 2010, 141-142 e 147, ss.

(44) Cf. *MünchKomm./MARTINY* (n. 16) Rom I-VO Art. 5 n.º 80.

(45) TUE 28/7/2016 [ECLI:EU:C:2016:612] e 3/10/2019 [ECLI:EU:C:2019:827].

(46) O que cabe ao órgão jurisdicional nacional verificar à luz de todas as circunstâncias pertinentes — cf. TUE 28/7/2016 (n.º 71).

O n.º 1 deste artigo determina a aplicabilidade das normas contidas nos arts. 20.º a 22.º daquele diploma, independentemente da lei que as partes hajam escolhido para reger o contrato, sempre que o mesmo apresente uma conexão estreita com o território português.

Nos termos do n.º 2, “No caso de o contrato apresentar uma conexão estreita com o território de outro Estado membro da Comunidade Europeia aplicam-se as disposições correspondentes desse país na medida em que este determine a sua aplicação”.

Estes preceitos só até certo ponto se baseiam em disposições de Direito da União Europeia que não são prejudicadas pelo Regulamento Roma I nos termos do seu art. 23.º⁽⁴⁷⁾, suscitando-se a questão da relevância dos arts. 20.º a 22.º do regime das cláusulas contratuais gerais como normas de aplicação necessária nos termos do art. 9.º do Regulamento. Limitar-me-ei a uma primeira aproximação a esta problemática.

A sobreposição das normas de aplicação necessária do foro é permitida pelo art. 9.º/2. Uma interpretação extensiva do conceito de “interesse público” poderá permitir a qualificação das normas constantes dos arts. 20.º a 22.º do regime das cláusulas contratuais gerais como “normas de aplicação imediata” (art. 9.º/1).

A situação já é mais problemática quando esteja em causa a sobreposição de normas de transposição da Diretiva sobre cláusulas abusivas de outro Estado-Membro à lei de um Estado terceiro, competente com base nas conexões objetivas estabelecidas pelo Regulamento. Com efeito, o art. 9.º/3 só permite dar prevalência às normas de aplicação necessária do país da execução do contrato e “na medida em que, segundo essas normas de aplicação imediata, a execução do contrato seja ilegal”. Afigura-se defensável uma interpretação que faculte a aplicação de normas proibitivas de certas cláusulas contratuais gerais nas relações com consumidores do Estado-Membro de execução do contrato.

Na linha da jurisprudência do TUE relativa à competência internacional perante o art. 5.º/1/b do Regulamento Bruxelas I (Regulamento n.º 44/2001) e o art. 7.º/1/b do Regulamento Bruxelas I bis (Regulamento n.º 1215/2012), parece que devem ser considerados como países de execução do contrato aqueles em que se situa quer o lugar de partida quer o lugar de chegada da aeronave⁽⁴⁸⁾.

⁽⁴⁷⁾ Ver LIMA PINHEIRO (n. 2) 356, ss., com mais referências.

⁽⁴⁸⁾ Cf. TCE 9/7/2009, no caso *Rehder* [ECLI:EU:C:2009:439], n.º 43, e TUE 7/3/2018, no caso *flightright* [ECLI:EU:C:2018:160], n.º 69, sendo de observar que estas decisões se cingem ao pedido de indemnização baseado no contrato de transporte e no Reg. (CE) n.º 261/2004.

IV. Direito aplicável ao contrato de transporte aéreo de passageiros na ordem jurídica portuguesa

Passando agora ao contrato de transporte de passageiros, *a norma de conflitos do Regulamento Roma I que visa a proteção do passageiro enquanto parte contratual tipicamente mais fraca* ⁽⁴⁹⁾.

Com este fim, por um lado, *limita-se a liberdade de designação do Direito aplicável pelas partes*, que só pode incidir sobre a lei do país em que o passageiro tem a sua residência habitual, ou o transportador tem a sua residência habitual ou a sua administração central, ou se situa o local de partida ou de destino (art. 5.º/2/2.º §). Assim, assegura-se que a lei escolhida pelas partes é a de um país que apresenta uma conexão objetiva importante com o contrato.

Por outro lado, *na falta de escolha válida pelas partes*, estabelece-se que a lei aplicável a este contrato é a lei do país em que o passageiro tem a sua residência habitual, desde que o local de partida ou de destino se situe nesse país; caso estes requisitos não estejam cumpridos, é aplicável a lei do país em que o transportador tem a sua residência habitual (n.º 2/1.º §) ⁽⁵⁰⁾.

O preceito parece pressupor que o passageiro é parte no contrato de transporte. Se isto não se verificar, por exemplo, quando contrato for celebrado pelo empregador do passageiro, deverá considerar-se relevante a residência habitual da parte contratual ⁽⁵¹⁾.

Neste caso, a ideia de conexão mais estreita é conjugada, em primeira linha, com uma preferência pela lei da residência habitual do passageiro; mas, se não concorrer outro laço significativo com o país da residência habitual do passageiro, atende-se à lei do país da residência habitual do transportador, que corresponde à doutrina da prestação característica.

Também neste caso se deve atender *ao lugar de partida ou ao lugar destino estipulados no contrato* ⁽⁵²⁾.

O transporte de bagagem de passageiros constitui uma prestação acessória do contrato de transporte de passageiros e, por conseguinte, está submetido à mesma lei que rege este contrato ⁽⁵³⁾.

⁽⁴⁹⁾ Ver, designadamente, Considerandos n.ºs 23 e 32.

⁽⁵⁰⁾ Sobre algumas dificuldades de interpretação suscitadas pelo art. 5.º/2, ver LAGARDE/TENENBAUM (n. 35) 763-764.

⁽⁵¹⁾ Cf. REITHMANN/MARTINY/MANKOWSKI (n. 4) n.ºs 15.45, ss., e *MünchKomm./MARTINY* (n. 16) Rom I-VO Art. 5, n.º 34.

⁽⁵²⁾ Cf. *MünchKomm./MARTINY* (n. 16) Rom I-VO Art. 5 n.ºs 31, 35 e 36.

⁽⁵³⁾ Cf. REITHMANN/MARTINY/MANKOWSKI (n. 4) n.ºs 15.53, ss., e *MünchKomm./MARTINY* (n. 16) Rom I-VO Art. 5 n.ºs 9 e 25.

Quanto à normal utilização de cláusulas gerais que constam de Recomendações ou são modeladas por Resoluções da IATA aplicam-se as considerações anteriormente formuladas com respeito ao transporte de mercadorias (*supra* III)⁽⁵⁴⁾.

V. Determinação da “residência habitual”

O art. 5.º do Regulamento Roma I refere-se à residência habitual do transportador, do expedidor e do passageiro. *O transportador aéreo é geralmente uma pessoa coletiva que não tem propriamente uma residência, mas sede (estatutária ou da administração) e, normalmente, estabelecimento (ou um estabelecimento principal e um ou mais estabelecimentos secundários)*. O expedidor tanto pode ser uma pessoa singular como uma pessoa coletiva e, no primeiro caso, pode ou não atuar no exercício de uma atividade profissional; em caso afirmativo suscita-se *a questão da relevância do seu estabelecimento*.

O art. 19.º do Regulamento procura responder a estas questões determinando que:

- “a residência habitual de sociedades e outras entidades dotadas ou não de personalidade jurídica é o local onde se situa a sua administração central” (n.º 1/1.º §);
- “a residência habitual de uma pessoa singular, no exercício da sua atividade profissional, é o local onde se situa o seu estabelecimento principal” (n.º 1/2.º §).

O n.º 2 acrescenta que caso “o contrato seja celebrado no âmbito da exploração de uma sucursal, agência ou qualquer outro estabelecimento, ou se, nos termos do contrato, o cumprimento das obrigações dele decorrentes é da responsabilidade de tal sucursal, agência ou estabelecimento, considera-se que a residência habitual corresponde ao local onde se situa a sucursal, agência ou outro estabelecimento”.

Para determinar a residência habitual, o momento relevante é a data da celebração do contrato (n.º 3).

O art. 18.º da Proposta da Comissão, que está na base deste preceito, suscitou certas divergências de interpretação, designadamente quanto à

(54) Ver NEVES ALMEIDA (n. 43) 142, ss.

alteração da situação existente perante o art. 4.º/2 da Convenção de Roma⁽⁵⁵⁾. Este último preceito, no caso de o contrato ser celebrado no exercício da atividade económica ou profissional do devedor da prestação característica, remete para a lei do seu estabelecimento principal; se, nos termos do contrato, a prestação deve ser fornecida por estabelecimento secundário, manda aplicar a lei deste estabelecimento⁽⁵⁶⁾. À face do Regulamento Roma I, a principal dificuldade surge quando o contrato seja celebrado por um ente coletivo no âmbito de um estabelecimento principal situado num país diferente da sede da administração central.

Em princípio, *o estabelecimento é um ponto de referência mais importante para quem contrata com o ente coletivo que a sede da administração*. Parece-me que o art. 19.º do Regulamento Roma I deve ser entendido à luz da normal coincidência entre a sede da administração central e o estabelecimento principal. Daí que se atenda, em primeira linha, ao lugar onde se situa a administração central (n.º 1). Mas se o contrato for celebrado no âmbito da exploração de um estabelecimento principal situado num país diferente daquele em que se situa a administração central, ou se a responsabilidade pela sua execução pertencer a esse estabelecimento, a situação deve considerar-se abrangida pelo n.º 2, e releva o lugar onde se situa o estabelecimento principal⁽⁵⁷⁾.

VI. Cláusula de exceção

A lei designada pelas normas de conflitos aplicáveis aos contratos de transporte de mercadorias ou de passageiros, na falta de escolha pelas partes, pode ser excecionalmente afastada por força da *cláusula de exceção contida no art. 5.º/3 do Regulamento Roma I*. Segundo este preceito, *se resultar claramente do conjunto das circunstâncias do caso que, na falta de escolha, o contrato apresenta uma conexão manifestamente mais estreita com um país diferente do indicado nos n.ºs 1 e 2, é aplicável a lei desse outro país*.

⁽⁵⁵⁾ Cp. LAGARDE (n. 36) 347; PETER MANKOWSKI — “Der Vorschlag für die Rom I-Verordnung”, *IPRax* (2006) 101-113, 104 e 112; *Max Planck Institute* (n. 32) 335.

⁽⁵⁶⁾ Sobre a determinação do local do estabelecimento nos contratos celebrados através da internet, ver LIMA PINHEIRO (n. 32 [2006]) 145, ss.

⁽⁵⁷⁾ Ver, em sentido convergente, *Max Planck Institute* (n. 32) 335. Ver, com mais desenvolvimento, LUÍS DE LIMA PINHEIRO — “Article 19”, in *Rome I Regulation. Commentary*, org. por Ulrich Magnus e Peter Mankowski, Colónia, 2017.

Para o efeito, o órgão de aplicação deve tomar em consideração os laços de qualquer natureza que no caso concreto se estabeleçam entre os elementos do contrato e os países em presença, bem como à ligação estreita do contrato com outro contrato ou série de contratos⁽⁵⁸⁾.

Por exemplo, ao transporte de mercadorias realizado por transportador com sede da administração no Estado A, com local de receção no Estado B, onde o expedidor e o destinatário têm a sede da administração, e local de entrega no Estado C, seria em princípio aplicável a lei do Estado C (art. 5.º/1/2.ª parte). Todavia, existe uma conexão manifestamente mais estreita com o Estado B, que justifica a aplicação da respetiva lei (art. 5.º/3).

VII. Direito aplicável ao contrato de transporte aéreo na ordem jurídica moçambicana

Na ordem jurídica de Moçambique mantêm-se em vigor as normas de conflitos sobre obrigações voluntárias contidas nos arts. 41.º e 42.º do Código Civil português (doravante CC).

Perante o art. 41.º CC, a *designação pelas partes* do Direito aplicável só é válida se a lei escolhida estiver em conexão com algum dos elementos do negócio jurídico atendíveis no domínio do Direito Internacional Privado ou se a sua aplicabilidade corresponder a um interesse sério das partes (n.º 2).

Caso exista uma conexão objetiva relevante com a lei escolhida, será escusado averiguar dos motivos que presidiram à designação.

Na falta de tal conexão objetiva, será suficiente a demonstração de um interesse sério, i.e., um interesse objetivamente justificado pelas necessidades da vida jurídica internacional. São exemplos deste interesse sério o nexo existente entre o negócio e outros negócios regidos pela lei escolhida; a circunstância de esta lei ser a do Estado onde funciona a jurisdição convencionada; o facto de o negócio celebrado pelas partes se reportar a um tipo que é objecto de regulação desenvolvida na ordem jurídica escolhida.

A escolha pode, pois, ter em consideração o conteúdo das leis em presença; e não deixa de haver interesse sério só porque as partes visam, com

(58) Cf. Considerando n.º 20. Ver REITHMANN/MARTINY/MANKOWSKI (n. 4) n.ºs 2.225, ss. e 2.243, ss.

a designação, afastar a aplicação da lei que invalidaria o negócio⁽⁵⁹⁾. Assim, só em casos extremos a escolha será invalidada por falta de um interesse sério, designadamente aqueles em que os seus motivos sejam puramente arbitrários ou caprichosos⁽⁶⁰⁾.

A relevância das representações concordantes das partes para a determinação do Direito aplicável suscita especiais hesitações à face do n.º 1 do art. 41.º CC, uma vez que este preceito coloca a par da lei designada pelas partes a lei que as partes “houverem tido em vista”. A esta distinção parece reportar-se a feita no n.º 2 do mesmo artigo entre “designação” e “referência”. FERRER CORREIA e BAPTISTA MACHADO parecem admitir esta relevância.

Segundo o comentário ao Anteprojecto de 1951⁽⁶¹⁾, da autoria de FERRER CORREIA, não seria “preciso que possa falar-se de uma intenção das partes expressamente dirigida a sujeitar o contrato a certo ordenamento jurídico: bastará que elas tenham contratado na suposição de que esse ordenamento era o aplicável”. BAPTISTA MACHADO formulou algumas considerações que apontam no mesmo sentido, designadamente quando assinala que o legislador parece não ter querido “referir-se propriamente a um *acordo de vontades* tácito, mas a uma simples concordância de ideias quanto à lei aplicável” e que o problema suscitado pela relevância de uma vontade hipotética só surgiria quando cada uma delas “pensou numa lei diferente”⁽⁶²⁾.

Diferente é a opinião de ISABEL DE MAGALHÃES COLLAÇO: se o n.º 1 do art. 41.º, diferindo do n.º 1 do art. 4.º C. Com., não exige sempre que a designação do Direito aplicável seja objecto de um negócio jurídico, tão-pouco dispensa uma vontade real, expressa ou tacitamente manifestada. Se as partes apenas tiveram em vista certa lei, mas não manifestaram ao menos pela sua conduta a intenção de submeter o contrato a essa legislação, não poderá falar-se de estipulação tácita⁽⁶³⁾.

⁽⁵⁹⁾ Cf. ISABEL DE MAGALHÃES COLLAÇO (n. 29) 69 e 116, e *Dicey & Morrison the Conflict of Laws*, 11.ª ed., 1987, 1173, ss.

⁽⁶⁰⁾ Ver ISABEL DE MAGALHÃES COLLAÇO (n. 29) 107, ss., assinalando que o comércio tem feito um uso “consciente e esclarecido” da autonomia conferida pela norma de conflitos, e que as escolhas puramente fantasistas ou destituídas de toda a razoabilidade constituem puras hipóteses de escola; *Dicey & Morris* (n. 55) 1175, ss.

⁽⁶¹⁾ Relativamente à redacção semelhante dada ao art. 23.º/1 do Anteprojecto, in António FERRER CORREIA e F. FERREIRA PINTO — *Direito Internacional Privado. Leis e Projectos de Leis. Convenções Internacionais*, Coimbra, 1988, 54.

⁽⁶²⁾ *Lições de Direito Internacional Privado*, (apontamentos das aulas teóricas do ano lectivo de 1971/1972 na Faculdade de Direito de Coimbra), 2.ª ed., Coimbra 1982, 362, ss. n. 2 e 364.

⁽⁶³⁾ Cf. (n. 29) 155, ss.; e *Direito Internacional Privado. Sistema de normas de conflitos portuguesas. Das obrigações voluntárias* (Lições proferidas no ano lectivo de 1972/1973. Apontamentos

Com efeito, embora a redação dada ao art. 41.º e certas indicações fornecidas pelos trabalhos preparatórios o pareçam sugerir, oferece grande reserva que a referência das partes a uma lei possa ser estabelecida com base em meras representações⁽⁶⁴⁾. O sentido literal do preceito parece comportar, apesar de tudo, *uma interpretação segundo a qual a contraposição aí estabelecida, entre “designação” e “referência”, se reporta à distinção entre manifestação expressa e tácita da vontade de designação*.

Quanto à designação tácita, é quando muito de exigir que a designação se infira com elevada probabilidade das circunstâncias⁽⁶⁵⁾.

O regime aplicável em caso de falta ou invalidade de designação pelas partes diverge bastante do estabelecido pelo Regulamento Roma I.

O n.º 1 do art. 42.º manda aplicar aos negócios jurídicos unilaterais a lei da residência habitual do declarante e aos contratos a lei da residência habitual comum das partes. Quando se trate de pessoas coletivas deverá atender-se, por analogia, à sede da sua administração.

No que toca aos contratos, se as partes tiverem residência habitual comum o resultado coincidirá, frequentemente, com aquele a que levaria uma cláusula geral da conexão mais estreita, quando na sua concretização se dê primazia aos laços pessoais. Mas já não há coincidência de resultados quando se trate de partes que embora sem residência habitual ou sede comum tenham estabelecimento no mesmo Estado, uma vez que o art. 42.º não dá relevância ao estabelecimento comum.

Na falta de residência habitual ou sede comum, o n.º 2 do art. 42.º submete os contratos gratuitos à lei da residência habitual daquele que atribui o benefício e *os contratos onerosos à lei do lugar da celebração*.

O acolhimento dado pelo legislador português de 1966 ao elemento de conexão lugar de celebração para a determinação da conexão objetiva, na falta de residência habitual ou sede comum, vem ao arrepio dos vetores de

de alunos), Lisboa, 1973, 46, ss. Neste sentido, ver STJ 11/6/1996 [CJ/STJ (1996-II) 266]. Ver ainda ERNST RABEL e ULRICH DROBNIG — *The Conflict of Laws. A Comparative Study*, 2.ª ed., Vol. II, Michigan, 1960, 370, e ANTÓNIO MARQUES DOS SANTOS — *Direito Internacional Privado. Sumários*, 2.ª ed., Lisboa, 1987, 286, ss.

⁽⁶⁴⁾ Ver as razões apresentadas por LUÍS DE LIMA PINHEIRO — *Contrato de Empreendimento Comum (Joint Venture) em Direito Internacional Privado*, Almedina, Coimbra, 1998, 1157.

⁽⁶⁵⁾ O que corresponde ao grau de certeza exigido, em Direito material interno, pelo n.º 1 do art. 217.º CC. Cp., a este respeito, ISABEL DE MAGALHÃES COLLAÇO (n. 63) 47, entendendo que estamos perante uma manifestação tácita de vontade se “do comportamento das partes se deduz com probabilidade que é um certo ordenamento o designado”; RUI MOURA RAMOS — *Da Lei Aplicável ao Contrato de Trabalho Internacional*, Coimbra, 1991, 879, exigindo que “a escolha implícita resulte com vidência dos termos do contrato ou das circunstâncias do caso, não oferecendo pois qualquer dúvida, ao juiz, a sua realidade”.

desenvolvimento verificados no Direito Comparado e na unificação do Direito de Conflitos. É hoje geralmente reconhecido que o lugar da celebração é um elemento de conexão “puramente externo”, fortuito e arbitrário⁽⁶⁶⁾.

Acresce que as mais das vezes os contratos internacionais são *contratos entre ausentes*, caso em que o elemento de conexão lugar da celebração constitui um laço jurídico que carece de ser concretizado mediante uma construção jurídica. Segundo o entendimento que tem sido defendido entre nós, é de proceder a uma transposição, com adaptações, do critério estabelecido no art. 224.º CC sobre o momento da perfeição da declaração negocial recetícia. De onde resulta que *o contrato se considera celebrado, em princípio, no lugar onde seria normalmente recebida ou conhecida a aceitação*⁽⁶⁷⁾.

Perante a ordem jurídica portuguesa, uma vez que as normas de conflitos de fonte interna em matéria de obrigações voluntárias continuam a regular certos contratos, tenho defendido uma reforma do regime contido nos arts. 41.º e 42.º que elimine os limites à liberdade de designação pelas partes e que, na falta de designação pelas partes, consagre o critério da conexão mais estreita. Penso que esta seria também uma boa solução para o Direito moçambicano.

O *Código Comercial português de 1888 contém uma disposição sobre a lei reguladora dos atos do comércio* (art. 4.º)⁽⁶⁸⁾:

“Os actos de comércio serão regulados:

- 1.º Quanto à substância e efeitos das obrigações, pela lei do lugar onde forem celebrados, salva convenção em contrário;
- 2.º Quanto ao modo do seu cumprimento, pela do lugar onde este se realizar;

⁽⁶⁶⁾ Cf. ISABEL DE MAGALHÃES COLLAÇO (n. 29) 207, ss.; ADOLF SCHNITZER — “Les contrats internationaux en droit international privé suisse”, *RCADI* 123 (1968) 541-635, 560, ss.; HENRI BATIFFOL e PAUL LAGARDE — *Droit international privé*, Vol. II — 7.ª ed., Paris, 1983, 290, ss.; FRANÇOIS RIGAUD e MARC FALLON — *Droit international privé*, Vol. II, 2.ª ed., Bruxelas, 1993, 528; GERHARD KEGEL e KLAUS SCHURIG — *Internationales Privatrecht — ein Studienbuch*, 9.ª ed., Munique, 2004, 647; *Dicey & Morris* (n. 55) 1194; MOURA RAMOS (n. 65) 374, ss. n. 17 e 524, ss.; LUÍS DE LIMA PINHEIRO — *A Venda com Reserva da Propriedade em Direito Internacional Privado*, McGraw Hill, Lisboa, *et. al.*, 1991, 130; e CARVALHO FERNANDES/BRANDÃO PROENÇA/ANA TAVEIRA DA FONSECA — *Comentário ao Código Civil. Parte Geral*, Lisboa, 2014, Art.42.º n.º 3.

⁽⁶⁷⁾ Ver art. 25.º/II do Anteprojeto de 1951 e comentário [*in* FERRER CORREIA/FERREIRA PINTO (n. 61) 57; ISABEL DE MAGALHÃES COLLAÇO (n. 29) 229, ss. e (n. 63) 58, ss.; art. 27.º/2 do Anteprojeto de 1964; LIMA PINHEIRO (n. 66) 96. Ver também ac. STJ 6/1/1977 [*BMJ* 263: 185].

⁽⁶⁸⁾ Ver, sobre esta disposição, ISABEL DE MAGALHÃES COLLAÇO — *Direito Internacional Privado*, Vol. III (Lições atualizadas por Lucas Filipe da Cruz), Lisboa 1963, 209, ss.

3.º Quanto à forma externa, pela lei do lugar onde forem celebrados, salvo nos casos em que a lei expressamente ordenar o contrário.

§ único. O disposto no n.º 1 deste artigo não será aplicável quando da sua execução resultar ofensa ao direito público português ou aos princípios de ordem pública.”

Entendeu-se que *a especialidade de algumas normas de conflitos contidas no Código Comercial era meramente formal*, por não ser justificada pelas circunstâncias particulares do setor a que se aplica. Assim as normas do art. 4.º C. Com. vieram preencher uma lacuna da lei civil, sendo substancialmente normas gerais. Razão por que com a entrada em vigor do Código Civil de 1966 foram revogadas aquelas que são incompatíveis com as normas de conflitos contidas neste código.

Nesta ordem de ideias, manteve-se apenas em vigor o n.º 2 do art. 4.º C. Com, que determina a aplicação da lei do lugar da execução ao modo de cumprimento, na medida em que o Código Civil não regula este ponto⁽⁶⁹⁾.

Sucedee, porém, que, em Moçambique, quer o Código Comercial de 2005, quer o Código Comercial de 2022, aprovado pelo DL n.º 1/2022, de 25/5, que manteve em vigor as disposições dos arts. 557.º a 599.º do Código Comercial de 2005, também aplicáveis em princípio ao contrato de transporte aéreo, retomaram, com pequenos ajustamentos, a referida disposição.

Com efeito, nos termos do art. 11.º do Código Comercial de 2022:

“1. Os actos decorrentes da actividade empresarial são regulados nos seguintes termos:

- a) quanto à substância e efeitos das obrigações pela lei do lugar onde forem praticados, salvo convenção em contrário;
- b) quanto ao modo do seu cumprimento, pela lei do lugar onde este se realizar; e
- c) quanto à forma externa pela lei do lugar onde forem celebrados, salvo nos casos em que a lei expressamente ordenar o contrário.

2. O disposto na alínea a), do número anterior, não é aplicável quando da sua execução resultar ofensa ao direito público moçambicano ou aos princípios de ordem pública.

⁽⁶⁹⁾ Cf. ISABEL DE MAGALHÃES COLLAÇO (n. 63) 62, ss. Para RUI MOURA RAMOS — “Droit international privé vers la fin du vingtième siècle: avancement ou recul?”, *DDC/BMJ* 73/74 (1998) 85-125, 115, tratar-se-á de um caso de tomada em consideração e não de verdadeira aplicação da lei do lugar da execução. Ver sobre o ponto, relativamente ao Regulamento Roma I, LIMA PINHEIRO (n. 2) § 65 E.

3. Todas as disposições deste código são aplicáveis às relações empresariais com estrangeiros, excepto nos casos em que a lei expressamente determine o contrário, ou se existir Tratado ou Convenção especial que, de outra forma, as determine e regule (...).”

Na mesma data, foi publicado o DL n.º 3/2022, de 25/5, que aprova o *Regime Jurídico dos Contratos Comerciais*, revogando as respetivas disposições do Código Comercial de 2005, e contendo Direito de Conflitos aplicável aos contratos comerciais (arts. 6.º, 7.º e 582.º e segs.).

De acordo com o Direito de Conflitos aplicável em matéria de contratos comerciais em que cada parte atua no exercício da sua atividade comercial ou profissional, *as partes têm plena liberdade de escolha da lei aplicável* (arts. 583.º, 585.º e 587.º), *expressa ou tacitamente manifestada*, em termos semelhantes ao que se verifica na ordem jurídica portuguesa por força do art. 3.º do Regulamento Roma I (*supra* III).

Diferentemente do que passa perante o Regulamento Roma I, porém, *a escolha não é limitada a um sistema jurídico estadual ou local*. Nos termos do art. 584.º, as partes podem escolher “normas jurídicas geralmente aceites a nível regional, supranacional ou internacional como um conjunto de normas neutro e equilibrado, salvo disposição da lei do foro em contrário”. Por conseguinte, afigura-se admissível a escolha do Direito Internacional Público, de uma particular Convenção de Direito material unificado e mesmo, segundo parece, de modelos de regulação internacionalmente reconhecidos, como os Princípios do UNIDROIT dos Contratos Comerciais Internacionais. É de aplaudir esta abertura à escolha de critérios de decisão não-estaduais.

O diploma inclui ainda, entre outras disposições de Direito Internacional Privado, uma *disposição sobre normas de aplicação necessária e ordem pública internacional* (art. 592.º). Esta disposição determina expressamente que a escolha da lei aplicável não prejudica a aplicação de normas de aplicação necessária do foro (n.º 1) e que a “lei do foro” determina em que circunstâncias o tribunal pode ou deve aplicar ou tomar em consideração normas de aplicação de outra lei (n.º 2) ou a lei que seria aplicável na falta de escolha de lei (n.º 4).

Na falta de escolha entre as partes, o diploma apenas determina que contrato comercial que deva ser cumprido ou executado em Moçambique é regido pela lei moçambicana (art. 6.º/1). Segundo o art. 6.º/2, a escolha pelas partes da lei aplicável só é admitida nos termos do Título III (arts. 582.º e segs.).

Como os arts. 582.º e segs. não são aplicáveis aos contratos com consumidores (art. 582.º/2), parece que os contratos comerciais com consumidores que devam ser cumpridos em Moçambique são sempre regidos pela lei moçambicana.

O diploma não determina o Direito aplicável ao contrato de transporte aéreo internacional noutras situações. O seu art. 594.º indica, como Direito subsidiário, as normas aplicáveis a casos análogos e, na sua falta, as normas de Direito Civil que não forem contrárias aos princípios do Direito Comercial. Assim, esta determinação terá de ser feita com base nas regras de conflitos do Código Civil e do Código Comercial de 2022 atrás referidas.

Formalmente, o art. 11.º do Código Comercial de 2022 é especial relativamente às regras de conflitos do Código Civil⁽⁷⁰⁾. Substancialmente, porém, as regras de conflitos contidas no Código Civil são mais desenvolvidas e mais adequadas às necessidades do comércio do que as contidas no Código Comercial, com exceção da questão relativa à lei reguladora do modo de cumprimento. Parece defensável que estas regras continuem a ser aplicáveis aos contratos comerciais na medida em que não sejam afastadas pelo Regime Jurídico dos Contratos Comerciais e não se mostrem manifestamente incompatíveis com as regras contidas no art. 11.º do Código Comercial.

Nesta ordem de ideias, parece que a determinação do Direito aplicável ao contrato internacional de transporte aéreo que não deva ser cumprido em Moçambique deve ser feita, na falta de escolha pelas partes, com base no art. 42.º CC. No caso de contratos de transporte aéreo internacional celebrados com consumidores que não devam ser cumpridos em Moçambique, será também defensável a aplicação do art. 41.º CC.

Uma reforma dos arts. 41.º e 42.º CC, nos termos anteriormente propostos, e que poderá também ter em conta uma comparação com os regimes contidos no Regulamento Roma I, poderia melhorar a adequação das suas soluções para a determinação do Direito aplicável ao contrato de transporte aéreo internacional.

(70) Ver também ELSA DIAS OLIVEIRA — “Contratos internacionais: a lei aplicável à luz do ordenamento jurídico moçambicano”, in *Estudos Comemorativos dos 30 Anos de Cooperação entre a Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa e a Faculdade de Direito da Universidade Eduardo Mondlane*, org. por Dário Moura Vicente, Henriques José Henriques, Catarina Matos Salgado e Almeida Zacarias Machava, 427-445, Lisboa, 2021, 436-438.

VIII. Legislação interna avulsa

Para finalizar, vou fazer uma referência sumária à *principal legislação interna avulsa, nos sistemas português e moçambicano*, com incidência na determinação do regime aplicável ao contrato de transporte aéreo internacional.

Na *ordem jurídica portuguesa*, há ainda que ter em conta o DL n.º 321-/89, de 25/9 (modificado pelo DL n.º 279/95, de 26/10, e pelo DL n.º 208-/2004, de 19/8). Este diploma regula a responsabilidade do transportador por danos causados durante o transporte ou resultantes de atrasos, a responsabilidade civil do proprietário ou explorador de aeronave por danos causados a terceiros à superfície e impõe seguros obrigatórios relativos a essas responsabilidades. Ao presente estudo interessa apenas o primeiro aspeto.

Segundo o art. 1.º do diploma, as suas disposições aplicam-se ao transporte aéreo de passageiros, bagagens e carga, com aeronaves matriculadas em Portugal, ou com aeronaves matriculadas no estrangeiro que utilizem aeroportos ou aeródromos portugueses ou que sobrevoem o espaço aéreo nacional (n.º 1). Trata-se de uma *norma de conflitos unilateral ad hoc que autolimita o regime deste diploma*, podendo determinar a aplicação necessária deste regime (i.e., a sua sobreposição à lei primariamente competente) dentro dos limites em que tal seja permitido.

Acrescenta-se que o disposto no diploma não se aplica ao “transporte aéreo e às aeronaves abrangidos por convenções ou tratados internacionais que estabeleçam regras próprias sobre esta matéria, desde que ratificadas por Portugal e pelos países em que as aeronaves se encontram matriculadas” (n.º 2).

Estes preceitos suscitam diversos problemas de interpretação. No que respeita estritamente à responsabilidade do transportador pelos danos causados durante o transporte aéreo, *as Convenções internacionais de Direito material unificado prevalecem sobre o regime interno que só poderá ser aplicado fora do âmbito de aplicação das mesmas. O mesmo se diga dos Regulamentos europeus contendo Direito material uniforme*.

Fora do âmbito de aplicação desses instrumentos supraestaduais, o regime interno só poderá ser aplicado ao transporte aéreo internacional quando a lei portuguesa for chamada a reger a responsabilidade contratual nos termos do Regulamento Roma I ou, eventualmente, a responsabilidade extracontratual, nos termos do Regulamento Roma II, ou como *lei de aplicação necessária nos termos do art. 9.º do Regulamento Roma I ou do art. 16.º do Regulamento Roma II* (Reg. CE n.º 864/2007 sobre a Lei Aplicável às Obrigações Extracontratuais).

No contexto do transporte aéreo internacional, o âmbito de aplicação do regime interno à responsabilidade do transportador por danos causados durante o transporte ou resultantes de atrasos é assim limitado.

Será, por exemplo, o caso de responsabilidade contratual por danos causados à carga num transporte aéreo internacional de mercadorias com partida de um Estado que não seja parte na Convenção de Varsóvia nem na Convenção de Montreal e destino a um aeroporto português e em que as partes tenham escolhido a lei portuguesa para reger o contrato ou em que, na falta de escolha, a sede da administração central da transportadora não se situe no país da receção da mercadoria nem em terceiro país onde o expedidor tenha “residência habitual”.

No mesmo caso, se a lei portuguesa não for a competente para reger o contrato, parece que *o referido regime interno só pode ser relevante quando Portugal for o Estado do foro, no quadro do art. 9.º/2 do Regulamento Roma I*. Uma interpretação extensiva do conceito de “interesse público” utilizado no art. 9.º/1 parece permitir a qualificação de um regime inspirado pela preocupação de proteger os passageiros e os expedidores como normas de aplicação imediata perante o Regulamento.

Na *ordem jurídica moçambicana*, há ainda a ter em conta a *Lei de Aviação Civil* (Lei n.º 5/2016, de 14/6). Este diploma, que contém principalmente o regime de Direito público aplicável à aviação civil, inclui regras sobre a responsabilidade do transportador por danos causados durante o transporte ou resultantes de anomalias, não realização do voo e excesso de reservas atrasos, e seguros obrigatórios relativos, designadamente, à exploração de serviços de transporte aéreo (arts. 63.º e 64.º).

Segundo o art. 3.º, aplica-se, nomeadamente, aos “produtos aeronáuticos” e aeronaves civis registadas em território nacional, aos “produtos aeronáuticos” estrangeiros e aeronaves estrangeiras que operem em território nacional ou prestem serviços a nacionais, às atividades de aviação civil ao controlo da Autoridade de Aviação Civil e aos factos praticados em território moçambicano, salvo convenção internacional em contrário (n.º 1/g/h/l, m e n).

Desta disposição e das disposições sobre as atribuições da Autoridade Civil resulta um âmbito de aplicação no espaço não só muito amplo, mas que também suscita muitas dificuldades de interpretação. Não é designadamente claro se o art. 3.º foi pensado para as disposições relativas ao contrato de transporte aéreo contidas no diploma. É concebível que *estas disposições tenham fundamentalmente em vista os contratos de transporte aéreo com embarque ou desembarque em Moçambique ou realizados por transportadoras moçambicanas*.

Seria conveniente definir com clareza, e em termos razoáveis, o âmbito de aplicação no espaço destas disposições, dentro do qual poderiam prevalecer sobre a lei designada pelas regras de conflitos vigentes na ordem jurídica moçambicana nos termos do art. 592.º/1 do Regime Jurídico dos Contratos Comerciais (normas de aplicação necessária) (VII). É igualmente recomendável *a clarificação da sua articulação com a Convenção de Montreal*.