

**Pontifícia Universidade Católica de São Paulo
PUC-SP**

Fabio Alonso Vieira

**O princípio da interpretação uniforme na Convenção de Viena
sobre compra e venda internacional de mercadorias (1980):
realidade, utopia e necessidade**

Doutorado em Direito

**São Paulo
2016**

**Pontifícia Universidade Católica de São Paulo
PUC-SP**

Fabio Alonso Vieira

**O princípio da interpretação uniforme na Convenção de Viena
sobre compra e venda internacional de mercadorias (1980):
realidade, utopia e necessidade**

Doutorado em Direito

Tese apresentado à Banca Examinadora da Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, como exigência parcial para obtenção do título de DOUTOR em Direito das Relações Econômicas Internacionais, sob a orientação do Professor Doutor Cláudio Finkelstein.

**São Paulo
2016**

Banca Examinadora

*Aos meus pais,
DAISY e NIVALDO (in memoriam),
por tudo!*

AGRADECIMENTOS

À CRISTIANE, ao FERNANDO e ao RAFAEL por todo o amor, apoio, paciência e compreensão durante essa árdua e longa jornada, em especial neste último ano, em que os privei da minha companhia durante noites e finais de semana.

Ao meu orientador e amigo, PROFESSOR CLÁUDIO FINKELSTEIN, que não só me aconselhou e orientou durante este trabalho acadêmico, como também me propiciou momentos novos na vida acadêmica.

Aos PROFESSORES VLADMIR OLIVEIRA DA SILVEIRA e CLARISSE LAUPMAN, pelos seus conselhos e sugestões que muito contribuíram para a conclusão deste estudo.

Aos amigos (*coaches*, oradores e alunos) dos times da PUC-SP dos anos de 2010, 2011, 2012, 2013 e 2014, que participaram de forma aguerrida e vitoriosa do WILLEM C. VIS MOOT, pelas discussões e debates acalorados sobre a Convenção de Viena sobre compra e venda internacional de mercadorias – CISG, que muito somaram para o resultado deste trabalho.

Aos meus colegas do KESTENER, GRANJA & VIEIRA ADVOGADOS, pela troca de ideias e pelos ouvidos nos momentos de dúvida ou descoberta acerca de algumas questões importantes do trabalho.

À CAROLINA COSTA, pela ajuda com a pesquisa acadêmica, traduções e a revisão ortográfica deste trabalho.

A DEUS, por toda a sua luz e por ter me acolhido e me orientado nos momentos de árdua dificuldade.

RESUMO

VIEIRA, Fabio Alonso. *O princípio da interpretação uniforme na Convenção de Viena sobre compra e venda internacional de mercadorias (1980): realidade, utopia e necessidade*. 2016. 292f. Tese (Doutorado) – Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo.

O presente trabalho tem por objetivo demonstrar que o princípio da interpretação uniforme inserido na CISG é, ao mesmo tempo, real, utópico e necessário. Desde a invasão de Roma pelos bárbaros não se tem mais um direito universal ou uniforme como o *jus gentium*. A partir daí, num ambiente de pluralismo jurídico, o mundo passou por momentos de busca pelo nacionalismo ou pela uniformização do direito. Com o surgimento da *lex mercatoria* e, mais recentemente, com o advento da globalização, o mundo tornou-se extremamente dinâmico e sem barreiras entre os Estados. Nesse contexto, surgem diversas correntes doutrinárias defendendo a tese de um “direito uniforme mundial” e, posteriormente, dada a sua impossibilidade, um direito uniforme para determinadas matérias do direito substantivo. É elaborada, então, a mais bem-sucedida lei uniforme de todos os tempos: a CISG. Para tentar ser um diploma uniforme, torna-se necessário que os seus dispositivos sejam interpretados de maneira uniforme. É o que dispõe o artigo 7 da CISG. Contudo, interpretar artigos da convenção redigida com conceitos vagos e em diversos idiomas oficiais, ratificada por Estados em diferentes momentos sociais, econômicos, políticos e religiosos é uma utopia. No entanto, essa utopia é necessária para manter limites e fronteiras quando da aplicação dos dispositivos legais pelos intérpretes da CISG. Sem essa moldura estabelecida pela utópica interpretação uniforme, a CISG jamais chegaria perto dos fins para os quais ela foi criada e, muito provavelmente, já estaria morta.

Palavras-chave: CISG – direito uniforme – interpretação uniforme – internacionalidade – autonomia – princípios gerais – comércio internacional – boa-fé – globalização.

ABSTRACT

VIEIRA, Fabio Alonso. *The principle of uniform interpretation in the United Nations Convention on Contracts for the Sale of Goods (1980): reality, utopia and urge*. 2016. 292f. Thesis (Doctoral) – Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo.

This paper aims to demonstrate why the uniform application principle provided in CISG is, at the same time, real, utopic and necessary. Since the invasion of Rome by the barbarians there has not been a universal or uniform law, such as *jus gentium*. Thenceforth, in a legal pluralism environment, the world has been through moments of seeking for nationalism or the uniformization of the law. With the emergence of *lex mercatoria* and, more recently, with the advent of globalization, the world has become extremely dynamic and without barriers between the States. In this context, various schools of thought have risen advocating for a “global uniform Law” and, afterwards, given its impossibility, a uniform law for specific matters of substantive law. Then, the most successful uniform law of all times: CISG was drafted. Intending to be a uniform legal diploma, it is necessary for its provisions to be understood in a uniform manner. As the provided in article 7 of CISG. However, the interpretation of the provisions of the convention drawn up in a vague concept and in several official languages, ratified by States in different social, economic, political and religious backgrounds is a utopia. Although, this utopia is necessary to maintain limits and borders when the application of the legal provisions by the CISG interpreters. Without the established frame work by the utopic uniform interpretation, CISG would never reach its objectives and, most likely, would be dead.

Keywords: CISG – uniform law – uniform interpretation – uniform application – internationality – autonomy – general principals – international trade – good faith – globalization.

LISTA DE SIGLAS

ADIn	Ação Declaratória de Inconstitucionalidade
Ampl.	Ampliada
Apud	Citação indireta
Art.	Artigo
CCI	Câmara de Comércio Internacional
CF	Constituição Federal
cf.	Confronte-se; confrontar
CISG	Convenção sobre compra e venda internacional de mercadorias
CISG AC	CISG Advisory Council
CLOUT	Case Law on Uncitral Texts
Convenção	Convenção sobre compra e venda internacional de mercadorias
Convenção	Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados
Coord.	Coordenador; coordenado por
ed.	Edição
Ed.	Editora
etc.	Et coetera
EUA	Estados Unidos da América
http	Hypertext Transfer Protocol
Idem	Mesma obra; mesmo autor
Idem, ibidem	Mesma obra; mesmo autor; mesma página
n.	Número
NOEI	Nova Ordem Econômica Internacional
OEA	Organização dos Estados Americanos
OMPI	Organização Mundial da Propriedade Intelectual
ONU	Organização das Nações Unidas
p.	Página(s)
Rev.	Revisada
s.n.	Sem nome (do editor)

STF	Supremo Tribunal Federal
UCC	Uniform Commercial Code
UCLT	Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados
UE	União Europeia
ULF	Lei Uniforme sobre Formação dos Contratos de Venda Internacional de Mercadorias
ULIS	Lei Uniforme sobre Venda Internacional de Mercadorias
Uncitral	Comissão da ONU para o Direito do Comércio Internacional
Unidroit	Instituto Internacional para a Unificação do Direito Privado
V.	Ver; vide
www	World wide web

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	13
1. DO DIREITO INTERNACIONAL PRIVADO AO DIREITO INTERNACIONAL CONTEMPORÂNEO.....	20
1.1 Contextualização histórica.....	20
1.2 Antiguidade.....	20
1.3 Dos bárbaros ao regime feudal.....	24
1.4 Idade Média e as teorias estatutárias	26
1.5 A Escola de Savigny.....	30
1.6 O método de Josephus Jitta	32
1.7 A visão do direito internacional privado entre os séculos XIX e XX.....	33
1.8 O comércio internacional e o nascimento da <i>Lex Mercatoria</i>	42
2. UNIFORMIZAÇÃO DO DIREITO INTERNACIONAL PRIVADO	51
2.1 Internacionalização e adaptação dos negócios jurídicos.....	51
2.2 A uniformização dos sistemas jurídicos.....	55
2.3 Direito uniforme substantivo	67
2.4 A uniformização como princípio do direito internacional.....	70
2.5 Uniformização e <i>Lex Mercatoria</i>	75
2.6 Uniformização e escolhas políticas.....	78
2.7 Uniformização e direito comparado	80
3. APLICABILIDADE DA CONVENÇÃO SOBRE COMPRA E VENDA INTERNACIONAL DE MERCADORIA.....	87
3.1 Pressupostos para uma convenção sobre compra e venda	87
3.2 A estrutura e a organização da CISG	94
3.3 Campo de aplicação da Convenção	96
3.3.1 Estados distintos e a noção de estabelecimento.....	98
3.3.2 Estados signatários	102
3.3.3 As regras de direito internacional privado	104

3.3.4	O caráter da aparente internacionalidade	108
3.3.5	Contrato de compra e venda	109
3.3.6	Os critérios das parcelas substancial e preponderante	116
3.3.7	Conceito de mercadoria	122
4.	SITUAÇÕES EM QUE A CONVENÇÃO NÃO É APLICÁVEL	128
4.1	Inaplicabilidade quanto às mercadorias.....	128
4.2	Matérias excluídas da Convenção.....	133
4.3	A regra do artigo 95: inaplicabilidade das regras de direito internacional privado.....	145
5.	AS REGRAS DE INTERPRETAÇÃO DA CISG	148
5.1	Considerações iniciais	148
5.2	Interpretação da Convenção	153
5.2.1	O caráter internacional: uma interpretação autônoma	154
5.2.2	Necessidade de promover a aplicação uniforme.....	165
5.2.3	Observância da boa-fé no comércio internacional	169
5.3	Lacunas e aplicação dos princípios gerais	174
6.	CRITÉRIOS HERMENÊUTICOS E A CISG.....	179
6.1	Considerações iniciais	179
6.2	Interpretação gramatical	182
6.3	Interpretação sistemática.....	185
6.4	Interpretação histórica	188
6.5	Interpretação conforme a realidade social e econômica.....	191
6.6	Interpretação teleológica	193
7.	UMA MOLDURA PARA A INTERPRETAÇÃO UNIFORME.....	200
7.1	A Convenção como uma realidade.....	200
7.2	A utopia da aplicação uniforme	206
7.3	A interpretação política como ameaça.....	211
7.4	O risco pós-internalização da Convenção: o caso do Brasil.....	213
7.5	O artigo 7 da Convenção: a moldura necessária.....	216

CONCLUSÃO	221
REFERÊNCIAS.....	227
ANEXO.....	243

INTRODUÇÃO

O objetivo da presente tese é realizar uma análise a respeito da interpretação uniforme dos dispositivos legais da Convenção de Viena sobre a compra e venda internacional de mercadorias (“Convenção” ou “CISG”) com o intuito de apurar se esse princípio é realmente utópico, real e necessário para a sobrevivência e evolução do direito internacional contemporâneo numa era globalizada e de fragmentação legislativa.

O direito internacional privado e o direito do comércio internacional, assim como todos os demais ramos do direito, sempre tiveram – e sempre terão – a missão árdua de acompanhar a evolução social, econômica e política vivida pelos Estados ao longo do tempo, sob pena de perder seu papel fundamental na era contemporânea. O mundo atualiza-se, transforma-se, altera-se e o direito internacional privado e o direito do comércio internacional precisam estar sempre a reboque dessas mudanças, transformações ou atualizações.

Essas alterações, atualizações e transformações sofridas pelo direito internacional privado e pelo direito do comércio internacional mostraram-se mais marcantes a partir dos estágios considerados os principais responsáveis pelo desenvolvimento desses dois ramos do direito: (a) o período entre a Primeira e a Segunda Guerra Mundial; (b) a divisão da sociedade internacional com a Revolução Russa; (c) a criação da Liga das Nações e da Organização das Nações Unidas (ONU); (d) a expansão da sociedade internacional ao fim da Guerra Fria e ao fim do império soviético; e (e) a globalização que materializou-se, entre outras coisas, pela livre circulação de pessoas, bens, mercadorias, dinheiro e informação entre os Estados.

Se por um lado essas transformações trouxeram um aumento no fluxo das relações jurídicas e comerciais entre pessoas localizadas em dois ou mais Estados, criando conflitos entre leis aplicáveis e insegurança jurídica para as partes envolvidas, tais transformações também ocasionaram a fragmentação do direito internacional e o nascimento de uma teia de normas que ora se

complementam, ora se opõem. O resultado disso gerou ainda mais conflito e insegurança na sociedade internacional contemporânea. A pergunta que todos os internacionalistas se faziam era: como resolver essa situação de conflito e insegurança para a sociedade internacional? De que forma o direito internacional poderia contribuir com esse processo?

Nesse contexto, institutos como os da harmonização, da uniformização e da unificação das normas de direito voltam a ser discutidos no mundo jurídico. Usa-se o termo “voltam”, pois, como se verá adiante, os temas da uniformização e unificação do direito não são novos no nosso universo.

Não se pode negar que os trabalhos desenvolvidos acerca da uniformização, em especial, remontam aos estudos do mestre Savigny, de Josephus Jitta e Berthold Goldman nos séculos anteriores. Entretanto, talvez os trabalhos sobre harmonização, uniformização e unificação do direito precisassem apenas ser adaptados à realidade do mundo moderno e contemporâneo, onde as relações são céleres, complexas, multifacetadas e repletas de elementos tecnológicos.

Seja sob a forma de retorno ou de surgimento, o que importa é que os institutos da harmonização, da uniformização e da unificação ganharam grande destaque entre os estudiosos do direito internacional privado, como uma tentativa de manter a ordem internacional privada sob controle.

Logo, constatar-se-á que diversas tentativas de unificar o direito foram realizadas em vão. Da mesma forma, ver-se-á que foram algumas as tentativas de uniformizar o direito civil, o direito comercial, o direito penal, entre outros, até chegar a uma conclusão (momentânea) de que seria impossível uniformizar todas essas áreas do direito.

Esse movimento ganha destaque e força com a Resolução 2.205 (XXI) da Assembleia Geral da ONU, de dezembro de 1966, que criou a Comissão sobre Direito do Comércio Internacional (Uncitral). Coube a essa Comissão estimular a unificação do direito no comércio internacional não só pela preparação e

promoção da adoção de novas convenções internacionais, leis modelos e leis uniformes, como também incentivar a codificação e ampla aceitação de termos, regras, usos, costumes e práticas do comércio internacional, em colaboração, quando conveniente, com as organizações atuantes na mesma área.

A partir da criação da Uncitral, o universo jurídico voltou-se para a análise, o desenvolvimento e a criação de algumas leis uniformes de natureza material direcionadas a questões de direito internacional privado e comércio internacional. Foi concebida mais de uma dezena de tratados internacionais de natureza uniforme, sendo as Convenções Uniformes de Genebra (cheques, letras de câmbio e notas promissórias), Convenção de Nova Iorque de 1974 e a CISG algumas das mais conhecidas.

No entanto, para atingir a finalidade principal, qual seja a uniformização de um ramo do direito ou de um conjunto de regras sobre um determinado assunto, uma convenção adotada ou ratificada por diversos países com regras uniformes não seria suficiente.

Isso porque há divergências socioeconômicas, culturais, políticas, religiosas, linguísticas, sistemáticas e jurídicas, no tempo e no espaço, que tendem a dificultar a aplicação e a perpetuação de uma lei uniforme no contexto transnacional. Nesse sentido, o que seria necessário para auxiliar o mundo contemporâneo na busca por maior segurança jurídica nas relações jurídicas de cunho internacional? Como evitar novos conflitos agora decorrentes de leis ditas uniformes?

Uma solução parece ter sido encontrada quando os legisladores decidiram incluir nessas leis uniformes um dispositivo, de natureza principiológica, que requer dos Estados Contratantes e dos aplicadores do direito uma interpretação uniforme das regras contidas naquela convenção.

Contudo, exigir que juízes, árbitros e tribunais estatais e arbitrais apliquem de forma uniforme uma convenção internacional simplesmente porque um artigo nesse sentido foi inserido no corpo de normas dessa convenção não

parece uma solução fácil. Pelo contrário, a sensação que isso traz é a de que muitos outros esforços se fazem essenciais na tentativa de alcançar esse propósito. Quais seriam esses esforços? Será que todos esses outros esforços são e serão suficientes para que uma convenção internacional venha a ser aplicada de maneira uniforme em diversos Estados com culturas, hábitos, idiomas, políticas e religião diferentes? Não estaria o legislador sendo sonhador demais e buscando algo impossível, utópico? Ou essa utopia é importante para a evolução do direito e do mundo? Nesse aspecto, impor aos juízes, árbitros, tribunais estatais e tribunais arbitrais algo utópico não é necessário para a manutenção e preservação de leis uniformes criadas na tentativa de trazer maior segurança jurídica para as relações internacionais?

Como foram dezenas de leis uniformes criadas nos últimos anos, optou-se por analisar o tema da interpretação uniforme sob o enfoque de uma única convenção internacional. E não poderia deixar de ser a convenção de maior sucesso no mundo globalizado. Ratificada por mais de oitenta Estados, entre eles os principais *players* do comércio internacional mundial, tais como EUA, Alemanha, China, França, Itália, Japão e Brasil, a CISG é aplicável aos contratos de compra e venda internacional de mercadorias e possui regra que obriga os seus intérpretes a compreendê-la uniformemente.

Com efeito, por opção metodológica e por necessidade de delimitar o tema, o objetivo é concentrar-se em dois eixos centrais, a saber: a CISG como lei uniforme e a necessidade de aplicação uniforme de seus artigos. A divisão em dois eixos centrais é fundamental para demonstrar a originalidade do trabalho, pois muito se escreveu sobre a Convenção e a respeito de sua interpretação uniforme, em alguns raros momentos – e de passagem – alguns autores alegaram que a Convenção tem algo de utópico. Entretanto, não foi possível encontrar alguém que sustentasse a importância dessa utopia e da necessidade de buscar a aplicação uniforme da Convenção.

Diante do exposto, a proposição é responder a algumas questões que surgiram ao longo das pesquisas e das leituras, entre elas: (i) qual a importância e como são vistas as leis uniformes no cenário internacional contemporâneo?; (ii)

qual a amplitude da CISG e quais problemas e/ou dificuldades a sobredita Convenção apresenta aos seus aplicadores?; (iii) a interpretação uniforme é regra ou princípio orientador?; (iv) como interpretar de maneira uniforme, nos moldes do estabelecido pelo artigo 7 da CISG, e quais são os métodos de interpretação passíveis de aplicação em vista do direito internacional?; (v) será possível realizar uma interpretação absolutamente uniforme ou isso é puramente utópico?; (vi) sendo utópico, quais motivos levaram a Comissão que redigiu a Convenção a incluir tal dispositivo no seu corpo legal?; e (vii) o quanto tal regra ou orientação interpretativa é necessária para o sucesso da Convenção?

Para tanto, utilizar-se-ão ora dos métodos dedutivos, ora dos métodos indutivos. No primeiro caso, partiremos das teorias principais sobre interpretação uniforme das convenções internacionais para formar o raciocínio e a conclusão à qual se pretende chegar. Por sua vez, a segunda hipótese será usada sempre que necessária a adoção de procedimentos e raciocínios generalizadores (o impacto da tecnologia, da religião, da cultura, do sistema jurídico etc.), assim como quando for preciso analisar questões específicas para alcançar conclusões gerais.

Por fim, quanto à pesquisa realizada, serão colacionados doutrinas e conjuntos de normas, regras e diretrizes nacionais e estrangeiras que tratem das matérias relacionadas ao direito uniforme, à CISG e à sua interpretação uniforme. Serão ainda apresentadas decisões proferidas por tribunais estatais estrangeiros e por tribunais arbitrais a respeito da Convenção.

Pois bem. Para responder aos questionamentos e problemas formulados ao longo das pesquisas, bem como demonstrar o ineditismo e a originalidade do tema, o trabalho foi dividido em seis capítulos, os quais partem do geral para o específico, isto é, partem dos aspectos históricos do direito internacional privado e do direito do comércio internacional, ao desenvolvimento de leis uniformes, a CISG, sua interpretação uniforme com métodos desenvolvidos pela doutrina internacional e uma discussão sobre o quão utópica, real e necessária é a sobredita interpretação estabelecida pelo artigo 7(1) da Convenção.

Assim, em primeiro lugar, proceder-se-á a um enfoque histórico sobre o surgimento do direito internacional privado e do direito do comércio internacional e como tais ramos do direito desenvolveram-se até os dias atuais. Iniciou-se o enfoque com o direito na Antiguidade e o surgimento do *jus gentium*, passando pela era feudal, pelos bárbaros, pelo período da mercancia na Itália, pelas escolas de Savigny e de Josephus Jitta, até chegar ao posicionamento a respeito do direito internacional privado nos séculos XIX, XX e na atualidade. Essa análise é importante para a conclusão aqui pretendida, pois traz elementos e fatos que demonstram as dificuldades encontradas na superação das barreiras para a criação de um direito uniforme que possa ser realmente interpretado de maneira uniforme.

Em seguida, serão examinados o conteúdo, a natureza, a extensão do direito uniforme no direito internacional, suas diferenças quanto à unificação e harmonização do direito, as dificuldades deparadas pela doutrina para a sedimentação de um direito uniforme e, por fim, as alternativas encontradas na tentativa de superar tais dificuldades. Buscar-se-á analisar também a uniformização como princípio orientador do direito internacional privado, ou seja, como um método indispensável para a manutenção do direito internacional no mundo atual.

Na sequência, realizar-se-á a análise da Convenção de Viena sobre compra e venda de mercadorias. Optou-se por começar com a localização do tema no cenário internacional, a sucessão decorrente de outras convenções malsucedidas, os trabalhos preparatórios realizados ao longo de vários anos por comissões e grupos de estudos especializados, o seu surgimento e a sua esfera de aplicação. Nesse contexto, e vistos como de suma importância para a conclusão a ser aqui apresentada, serão examinados os artigos que compõem a primeira parte da Convenção e, em alguns casos, serão trazidas divergências doutrinárias e jurisprudenciais a respeito do entendimento e da extensão de algumas questões controvertidas postas nesses dispositivos.

Por tais razões, não se poderia deixar de incluir um capítulo sobre o artigo 7 da Convenção, o qual apresentará como se deve interpretar a

Convenção, assim como indicará os princípios norteadores para aplicação e utilização da Convenção. Nesse particular, em razão do objeto que se pretende tratar nesta tese, analisar-se-ão também os mecanismos de interpretação da Convenção: seu caráter internacional, seu contexto, isto é, se a interpretação uniforme proposta pelo artigo 7 deve ser absoluta ou relativa, o *lex forismo*, o intuito do legislador convencional, a aplicação da Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados e assim por diante.

Feitas tais digressões a respeito da interpretação da Convenção, proceder-se-ão às considerações finais sobre a extensão do comando legal da interpretação uniforme e da originalidade do tema, trazendo argumentos, fatos e elementos, na tentativa de demonstrar que, apesar do seu caráter utópico, a interpretação uniforme da Convenção deve ser vista como real e necessária, como uma moldura com certa extensão e limites para os intérpretes e operadores do seu texto.

1 DO DIREITO INTERNACIONAL PRIVADO AO DIREITO INTERNACIONAL CONTEMPORÂNEO

1.1 Contextualização histórica

Para compreender a importância da uniformização e da interpretação uniforme do direito internacional e definir se o anseio da comunidade internacional, em especial das organizações internacionais, dos doutrinadores e dos legisladores, acerca desse processo é utópico, necessário e real, há inicialmente que se estudar a história do direito internacional privado e do direito do comércio internacional desde a Antiguidade até os dias atuais.

Isso porque, com a evolução histórica do direito internacional privado e do direito do comércio internacional, torna-se possível obter uma perspectiva mais precisa ou realista das necessidades, dos avanços, dos motivos e dos fenômenos jurídicos do processo de uniformização do direito, facilitando, assim, a compreensão sobre o seu surgimento e a busca incansável por uma interpretação também uniforme.

A história desses dois ramos do direito torna-se ainda mais significativa quando se depara com um contexto no qual a internacionalização é uma das características marcantes dos sistemas jurídicos dos dias atuais.

1.2 Antiguidade

Na Antiguidade, os direitos locais dos seres considerados nacionais jamais entravam em conflito com os direitos de outros seres supostamente regulados por outros sistemas jurídicos, uma vez que reinava a regra de que os estrangeiros não deveriam participar da vida jurídica de outro Estado. Por esse motivo, conclui-se que o direito internacional privado nesse período ainda era

desconhecido,¹ e, apesar disso, as questões jurídicas na Antiguidade foram importantes para as pretensões de se conceber um direito unitário ou direito uniforme.

Não obstante a prosperidade comercial de Roma e da Grécia, as duas maiores civilizações da Antiguidade, e o legado deixado por elas para o comércio internacional e para o direito, como os avanços na troca de mercadorias, na concorrência e no conflito entre os povos, reconhece-se que naquelas duas civilizações o estrangeiro não dispunha de quaisquer direitos.

No clássico livro *A cidade antiga*, Fustel de Coulanges explica que na Grécia e em Roma o estrangeiro não tinha qualquer direito, não podia ser proprietário, não podia casar e os filhos nascidos da união entre um cidadão e uma estrangeira eram considerados bastardos. De acordo com Fustel de Coulanges, as leis da cidade não existiam para os seres considerados estrangeiros.²

Na clássica obra *A política*, tem-se a impressão de que Aristóteles mantinha certo preconceito contra o estrangeiro, pois, em certa passagem de sua obra, Aristóteles define a lei como uma convenção segundo a qual o indivíduo que for derrotado numa guerra se reconhece como propriedade do vencedor e se transforma em escravo.³

No Egito, na Índia, na Caldeia e na Assíria também não havia direito àqueles nascidos além de suas fronteiras. Apenas na Pérsia e na China que se podia encontrar certa tolerância com determinados povos estrangeiros.⁴

¹ DOLINGER, Jacob. *Direito internacional privado: parte geral*. 7. ed. ampl. e atual. Rio de Janeiro: Renovar, 2003. p. 127.

² COULANGES, Fustel de. *A cidade antiga*. São Paulo: Editora das Américas, 1961. p. 240-241.

³ ARISTÓTELES. *A política*. Disponível em: <<http://lelivros.me/book/baixar-livro-a-politica-aristoteles-em-pdf-epub-e-mobi/>>. Acesso em: 5 out. 2016.

⁴ BATALHA, Wilson de Souza Campos. *Tratado elementar de direito internacional privado*. São Paulo: RT, 1961. v. 1, p. 129 e 131.

Quando, depois de muito tempo, se constatou a necessidade de haver justiça para o estrangeiro, tanto em Roma como em Atenas criou-se um tribunal excepcional, que era responsável por decidir questões e conflitos relacionados aos estrangeiros.

Todavia, qual a relevância para a uniformização do direito dessa discussão sobre as diferenças entre os naturais de uma civilização e os estrangeiros, se sequer havia um direito internacional?

Pois bem. Em Roma vigia o *jus civile* para os cidadãos romanos e o *jus peregrinum* para os estrangeiros. Contudo, diante das constantes relações entre estrangeiros de origem com estrangeiros de outra origem ou de estrangeiros com cidadãos romanos, foi criado o *jus gentium* com o intuito de regular essas relações entre o que se pode chamar de romanos e não romanos. Segundo Irineu Strenger, o *jus gentium* era considerado “direito comum a todos os homens”.⁵

As progressivas regras do *jus gentium* foram gradualmente anulando as estreitas normas do *jus civile* até quando este último deixou de existir. Por conseguinte, o *jus gentium* passou a ser a lei de caráter universal aplicável no Império Romano.

Cançado Trindade sustenta que o *jus gentium* era comum a todo gênero humano, a todos os seres humanos, mostrando-se indiscutivelmente atrelado ao sentido de um direito comum consuetudinário.⁶ Durante praticamente toda a idade medieval, o *jus gentium* evoluiu tendo presente as necessidades humanas e seu atendimento, revestindo-se assim de um ordenamento da humanidade.

Pode-se dizer que o *jus gentium* é o primeiro sinal de um direito uniforme, aplicável a toda uma civilização composta por nacionais e estrangeiros em Roma. O direito uniforme então não seria uma novidade trazida pelos

⁵ STRENGER, Irineu. *Direito internacional privado*. 5. ed. São Paulo: LTr, 2003. p. 216.

⁶ CANÇADO TRINDADE, Antônio Augusto. *O direito internacional em um mundo em transformação*. Rio de Janeiro: Renovar, 2002. p. 1080.

doutrinadores internacionalistas nos séculos seguintes e, mais veemente, no século XX.

Evidente que o direito das Gentes era aplicado aos seres humanos; o plural, no dizeres de Paulo Emílio Vauthier Borges de Macedo, não implica uma coletividade maior do que a soma de suas partes. Para ele, “o plural designa o fato dele destinar-se às mais variadas culturas, a todos os seres humanos nas suas mais diversas roupagens”, de tal sorte que o Direito das Gentes parece um ideal que tem muito a inspirar o direito internacional contemporâneo.⁷

Além de inspiração para o direito internacional contemporâneo, com o *jus gentium* surge a primeira discussão acerca da existência de um direito internacional, sob o argumento, de um lado, de que com ele encerrava-se uma solução para o conflito entre regimes jurídicos distintos. No entanto, por outro lado, argumentava-se que o *jus gentium* “não seria outra coisa senão um complexo de normas de direito material”,⁸ ou seja, um direito uniformizado, e não um direito de solução de conflitos por meio de escolha da lei aplicável.

Nessa linha, o *jus gentium* não representava um sistema indicador do direito aplicável, mas um sistema de normas diretas, substantivas, a ser aplicado aos romanos e aos estrangeiros sem distinções. Contudo, nessa mesma linha, o direito uniforme não seria direito internacional privado, mas, ao contrário, sua própria antítese. Seja tese ou antítese, o *jus gentium* é o primeiro sinal que se encontra sobre direito uniforme.

⁷ MACEDO, Paulo Emílio Vauthier Borges. O direito das gentes: entre o direito natural e o direito positivo. In: DIREITO, Carlos Alberto Menezes; CANÇADO TRINDADE, Antônio Augusto Trindade; PEREIRA, Antônio Celso Alves (Coord.). *Novas perspectivas do direito internacional contemporâneo*. Rio de Janeiro: Renovar, 2008. p. 226.

⁸ CORREIA, A. Ferrer. *Lições de direito internacional privado*. Lisboa: Almedina, 2000. p. 199. Nesse mesmo sentido, Amílcar de Castro diz: “o *jus gentium* era a negação do direito internacional privado, já que se destinava à direta apreciação de relações estabelecidas entre peregrinos, uns com os outros, ou entre romanos e peregrinos” (CASTRO, Amílcar de. *Direito internacional privado*. 5. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1999. p. 130-131).

No entanto, segundo Jacob Dolinger:⁹

[...] a doutrina moderna considera o direito uniforme como um dos métodos utilizados pela ciência que visa solucionar os conflitos de leis. Neste espírito poderia dizer-se que quando os romanos formularam um sistema jurídico uniforme que passou a ser aplicado para as relações jurídicas entre peregrinos de origens diversas e entre romanos e peregrinos, criaram efetivamente uma solução para os conflitos de leis, no que descortinaria um primórdio do direito internacional privado.

Como se verá mais adiante, o direito uniforme hodiernamente assumiu papel importante no contexto internacional globalizado e transformou-se em um sistema que busca muito mais do que simplesmente solucionar conflitos de leis.

1.3 Dos bárbaros ao regime feudal

Com a invasão do Império Romano pelos bárbaros, o cenário jurídico europeu sofreu sensíveis alterações. Passou a vigorar a chamada personalidade das leis ou do direito, por meio da qual a vida de cada pessoa podia ser regulada pela sua lei de origem, independentemente de onde ela se encontrasse. Assim, cada pessoa poderia viver de acordo com as regras de sua jurisdição.

O sistema da personalidade das leis ou do direito, também aplicável aos cidadãos romanos, fez com que fosse aplicado mais de um direito em um único território, transformando o cenário europeu numa verdadeira Torre de Babel, uma vez que havia relações jurídicas entre diferentes pessoas reguladas por distintas legislações.

O sistema da personalidade das leis possibilitou a conservação de leis antigas, pois as pessoas mantinham-se fiéis e apegadas aos costumes e às regras estabelecidas pelos seus povos.

⁹ DOLINGER, Jacob. *Direito internacional privado: parte geral*. 7. ed. ampl. e atual. Rio de Janeiro: Renovar, 2003. p. 128.

Entretanto, com a miscigenação dos povos por meio do casamento e a migração destes para lugares diferentes, rupturas e esquecimentos começaram a acontecer relativamente a determinados costumes, hábitos e regras praticados pelos cidadãos daquele povo específico.

Essa evolução trouxe novas leis, hábitos e costumes dentro de mais um novo panorama na Europa, a qual vivia um novo fenômeno socioeconômico e político com a fixação do homem sobre a terra e a sua organização em feudos sob o comando do senhor feudal, que admitia somente a lei por ele determinada.

A aplicação do sistema da personalidade das leis foi a tal ponto que, no século IX, aconteciam frequentemente situações em que vários homens, cada qual regido por um direito diferente, podiam ser encontrados juntos em discussão ou conflito. Com o fim de evitar inconvenientes e insegurança decorrentes dessas relações e da profusão de direitos, foi instituída a *professio iuris*, em que a pessoa declarava o direito que a governava em juízo.

Todavia, de acordo com Irineu Strenger, aconteceu algo que era fatalmente previsível: os juízes não tinham possibilidade de conhecer o direito de todas as nações localizadas na Europa. Por causa da ignorância dos juízes naquele período, vários casos foram julgados com injustiça, a *professio iuris* foi desaparecendo e com ela o sistema da personalidade das leis.

Com a dissolução do Império Carolíngio, surge o feudalismo. No período feudal o elemento prevalecente deixa de ser a sociedade e passam a ser o indivíduo e a terra em que ele se localiza. Encerra-se com o feudalismo o regime da personalidade das leis e passa a vigorar o princípio da territorialidade das leis (segundo Amilcar de Castro, “nenhum senhor consentia em qualquer manifestação de poder estranho a seu feudo”),¹⁰ pondo um fim ao ciclo de conflito de leis vivido quando da invasão dos bárbaros ao Império Romano.

¹⁰ CASTRO, Amilcar de. *Direito internacional privado*. 5. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1999. p. 134.

O que se pode perceber é que nesse período havia um desinteresse absoluto pelo direito internacional privado. Por tais motivos, a relevância desse período histórico para este trabalho limita-se ao início do processo de formação de diversos Estados soberanos com suas legislações próprias, e para contextualizar que, com a personalidade ou territorialidade das leis, deixa de existir um direito uniforme e começam a surgir os conflitos sobre qual lei deve ser aplicada a uma determinada relação jurídica.

1.4 Idade Média e as teorias estatutárias

O feudalismo firmou-se na França, na Alemanha, nos Países Baixos e na Inglaterra, mas na Itália acabou agindo de forma muito superficial. No século XI várias populações italianas governavam-se em regime diverso.

As cidades do norte da Itália, notadamente Florença, Pádua, Módena, Pisa, Pavia, Bolonha, Veneza e Gênova, não viveram de forma acentuada o período feudal e acabaram, por isso, tornando-se grandes centros comerciais a partir do século XI.

De particular importância durante essa era medieval eram a ainda marcante e forte autoridade do Império Romano e o caráter supranacional das leis canônicas. Apesar disso, as leis comerciais e marítimas conquistaram espaço. A lei inglesa, segundo Malcolm Shaw, estabeleceu a Lei dos Comerciantes, isto é, um conjunto de regras responsáveis pelo comércio exterior e declaradas de aplicação universal.¹¹ Seria, então, esse o marco para o nascimento da *Lex Mercatoria*?

Ao se entregarem em grande escala ao comércio, essas cidades do norte da Itália acabam por gerar relações ou contatos cada vez mais frequentes entre comerciantes e/ou cidadãos localizados em diferentes cidades. Logo começam a surgir conflitos entre habitantes de uma ou mais cidades e demandas propostas por um habitante de uma cidade perante a justiça de outra cidade em

¹¹ SHAW, Malcolm. *International law*. 6. ed. Nova York: Cambridge University Press, 2008. p. 19.

tribunais criados para solucionar tais disputas relativas ao comércio exterior. Segundo Malcolm Shaw, surge nesse contexto o embrião do direito do comércio internacional.¹²

Nessa época e nesses centros comerciais começa a ser reduzido a escrito o direito consuetudinário e a firmar-se os estatutos locais, os quais se ocupam principalmente das relações jurídicas de direito privado. Nas aulas ministradas no curso de doutorado em direito da Pontifícia Universidade Católica, Tercio Sampaio Ferraz sustenta terem sido nesses centros comerciais, especialmente em Bolonha, onde concebeu-se a primeira universidade de direito, que começaram a surgir os primeiros sinais do que hoje chamamos sistema de direito.

O mesmo pode-se dizer, de certo modo, quanto aos sinais de direito internacional privado. Amilcar de Castro transcreve trecho de um brocardo latino de Aldricus acerca do surgimento do direito internacional privado:¹³

Mas pergunta-se: se homens de diversas províncias, as quais têm diversos costumes, litigam perante um mesmo juiz, qual desses costumes deve seguir o juiz que recebeu o feito para ser julgado? Respondo: deve seguir o costume que lhe parece mais preferível e mais útil, porque deve julgar conforme aquilo que a ele, juiz, for visto como melhor (*quae potior et utilior videtur*).

Com esse parecer de Aldricus, jurista de Bolonha na segunda metade do século XII, teria nascido o direito internacional privado. Apesar de ter sido tratado por juízes e doutores da época como direito primário, esse é o primeiro sinal de que se tem conhecimento a respeito do direito internacional privado. De forma mais incisiva, o interesse por esse ramo do direito ressurgiu e perdura praticamente de forma ininterrupta, ganhando força e reconhecimento como disciplina jurídica autônoma somente no século XIX.

¹² SHAW, Malcolm. *International law*. 6. ed. Nova York: Cambridge University Press, 2008. p. 19.

¹³ CASTRO, Amilcar de. *Direito internacional privado*. 5. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1999. p. 127.

Em Bolonha, por volta do ano 1100, Irnerius, fundador da escola de Bolonha (também conhecida como Escola dos Glosadores) e que havia aprendido direito em Constantinopla, foi a primeira pessoa que se interessou pelo estudo das normas e regras descobertas no direito romano. Irnerius construiu um aparato de glosas ou notas marginais explicativas do texto, as quais se demonstraram reveladoras de perfeito domínio da compilação romana.

Segundo Irineu Strenger, a atividade dos glosadores foi importante para o direito internacional privado, pois procuravam interpretar o direito romano com “autoridade”, para justificar seu ponto de vista, em obediência a certos pressupostos metódicos da filosofia escolástica. Os glosadores da escola de Bolonha foram na Itália os primeiros a apreciar com especificidade os aspectos fáticos conflitantes no sistema das relações comerciais e pessoais vigentes em sua época.¹⁴

Segundo Amilcar de Castro,

[...] de todas as glosas que interessam à história do direito internacional privado [e que nos traz um questionamento importante acerca da sua aplicação uniforme] a mais célebre é a denominada “quod si bononiensis...”, geralmente atribuída a Accursius, quando na verdade é apenas reprodução de outra feita por Karolus de Tocco, com os seguintes dizeres: “Porém, se um bolonhês for acionado em Módena, não deve ser julgado segundo os estatutos de Módena, aos quais não está submetido, conquanto se diga que a eles rege o poder de nossa Clemência.”¹⁵

Nas lições de Amilcar de Castro, a glosa não contém qualquer alusão a fatos anormais, nem em direito romano há qualquer referência a direito internacional privado; entretanto, deduzindo das palavras dessa constituição o princípio de que o imperador só podia ditar leis para os povos sujeitos à sua soberania, encaixou aí o glosador, como esclarecimento, a regra referente à esfera de vigor dos estatutos provinciais, supostamente implícita no texto. Diante

¹⁴ STRENGER, Irineu. *Direito internacional privado*. 5. ed. São Paulo: LTr, 2003. p. 223.

¹⁵ CASTRO, Amilcar de. *Direito internacional privado*. 5. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1999. p. 138.

disso, pergunta-se: é possível alcançar a uniformização de um (ramo do) direito, internacionalmente concebido, quando se vive em um mundo com Estados soberanos que ditam suas próprias regras ao seu bel-prazer?

Essas cidades italianas, reconhecidas como comunas livres, eram repúblicas autônomas e dispunham de legislação própria e independente do direito romano, que era considerado a *Lex*. Amilcar de Castro salienta que o direito romano possuía validade universal e passou a ser tido como direito comum, aplicável sempre que fosse omissivo o direito adotado por essas cidades.¹⁶

A legislação dessas cidades italianas era composta por leis municipais ou provinciais e continha normas sobre os mais variados campos do direito (penal, civil, administrativo e comercial), e era conhecida como Estatutos. Apesar de estes divergirem no conteúdo de uma cidade para outra, a comunicação entre tais cidades era boa e isso facilitou o desenvolvimento intenso do comércio. Ao facilitar o desenvolvimento do comércio, acabou criando também conflitos de leis.

Os Estatutos e os conflitos de leis foram objeto de vários estudos entre os séculos XIV e XVIII, na tentativa de encontrar soluções que acomodassem as novas tendências mundiais. Surgiram várias escolas que cuidaram especialmente do estudo dos fatos anormais e formularam teorias sobre as soluções para a questão dos conflitos de toda natureza.

Essas escolas – as mais tradicionais foram a italiana (século XIV), a francesa (século XVI), a holandesa (século XVII) e a alemã (século XVIII) – desenvolveram as teorias atuais sobre qual jurisdição é competente para julgar determinada demanda ou controvérsia, tais como a lei do foro, a lei do local onde o ato foi praticado (*locus regit actum*), local da perpetração do delito (*lex loci delicti*), a teoria da autonomia da vontade, a teoria do territorialismo, teoria do local da assinatura do contrato, entre outras.

¹⁶ CASTRO, Amilcar de. *Direito internacional privado*. 5. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1999. p. 136.

No entanto, com todo o desenvolvimento alcançado, havia ainda insegurança jurídica nas relações jurídicas internacionais, pois, qualquer que fosse a tendência predominante em determinado momento, as próprias regras de conflito de leis divergiam de Estado para Estado e traziam mais confusão para o sistema de direito.

1.5 A Escola de Savigny

Autor de *Sistema de direito romano atual*, professor de direito da Universidade de Berlim e ministro da legislação da Prússia, Savigny foi um dos grandes inovadores do moderno direito internacional privado. Dedicou praticamente todo o último volume de sua obra, intitulado *Limites locais do império das regras de direito sobre as relações jurídicas*, às questões decorrentes do limite do império das regras de direito no tempo e no espaço.

Nos dizeres de Irineu Stranger, Savigny sofreu o impacto de três acontecimentos fundamentais para a problemática do direito: (a) as 95 teses de Lutero, responsáveis pela cisão da Europa sob o enfoque religioso, em 1517; (b) a Revolução Francesa; e (c) o Manifesto Comunista de Marx e Engels, em 1848.¹⁷

Sem entrar no mérito da sua obra, o importante para o contexto ora discutido é que Savigny sustentava que o interesse dos povos e dos indivíduos exige igualdade no tratamento das questões jurídicas, de forma que, em caso de colisão das leis, a solução venha a ser sempre a mesma, seja em que país se realizar o julgamento. É o que ele chamou de princípio da comunidade ou “a comunidade de direito entre diferentes povos”.¹⁸

Savigny defende ser aconselhável que, em casos continentais de elementos estrangeiros, às mesmas relações jurídicas esteja reservada a mesma decisão, seja esta proveniente deste ou daquele Estado. Assim, para ele é

¹⁷ STRENGER, Irineu. *Direito internacional privado*. 5. ed. São Paulo: LTr, 2003. p. 246.

¹⁸ SAVIGNY, Frierich Carl von. *Sistema do direito romano atual*. Tradução de Ciro Mioranza. Ijuí: Ed. Unijuí, 2004. v. 7, p. 30.

essencial imaginar a existência de uma comunhão internacional de Estados, havendo intercuro uns com os outros.

Amilcar de Castro pondera que Savigny apanhou essa ideia das Institutas e do Digesto:¹⁹

Todos os povos, que se regem por leis e costumes, usam, em parte, de direito exclusivamente seu e, em parte, de direito comum a todos os povos; porquanto o que cada povo constitui para si mesmo é privativo de sua cidade, e se chama *ius civile*, isto é restrito a uma cidade. O direito, porém, que a razão natural constitui entre todos os homens é observado, do mesmo modo, por todos os povos, e se chama *ius gentium*, isto é, de que usam todos os povos. Semelhantemente, o povo romano usa, em parte, de direito exclusivamente seu e, em parte, do comum a todos os povos.

Pelo princípio da comunidade, para encontrar a lei aplicável a cada hipótese, há que se determinar para cada relação jurídica o direito mais conforme com a natureza própria e essencial dessa relação, ou seja, pela localização da sede da relação em causa.

Machado Vilela sustenta que essa comunidade (ou comunhão), na doutrina de Savigny,

[...] equivale à comunidade das fontes de direito, consistindo em as leis de um Estado poderem ser fonte de direito para os tribunais de outro, [...] sendo manifesto que, pela aplicação, as leis de um Estado ficam sendo comuns aos demais Estados.²⁰

No entanto, o próprio Savigny reconhece exceções a esse princípio, uma vez que existem leis obrigatórias em cada nação que não permitem a escolha de outra lei para solucionar um conflito: (a) as leis positivas rigorosamente obrigatórias, leis absolutas ou imperativas, baseadas em motivo moral ou de interesse geral, de caráter político, ou de política ou economia

¹⁹ CASTRO, Amilcar de. *Direito internacional privado*. 5. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1999. p. 170.

²⁰ VILELA, Álvaro da Costa Machado. *Tratado elementar teórico e prático de direito internacional privado*. Coimbra: Editora Coimbra, 1921. v. 1, p. 328-329.

política; e (b) instituições desconhecidas ou não reconhecidas pelo sistema jurídico do Estado. Essas exceções, de algum modo, são os limites da ordem pública internacional. E essas exceções citadas por Savigny podem ser um empecilho à obtenção da aplicação uniforme do direito internacional? Podem a ordem pública, normas imperativas ou cogentes impedir que a CISG venha a ser aplicada de maneira uniforme?

Interessante notar na teoria de Savigny que naquela época em que escreveu seu tratado já havia sinais de tratamento igualitário e uma orientação em buscar a mesma solução para iguais questões independentemente do local do julgamento, ou seja, traços de direito uniforme e de sua interpretação uniforme.

1.6 O método de Josephus Jitta

Josephus Jitta desenvolveu a teoria de Savigny e pode-se dizer que a concepção da sociedade internacional é de sua autoria. Sua maior contribuição foi distinguir o “método individual” do “método universal”.

Para Jitta o método individual tem como finalidade o cumprimento do dever de um determinado Estado relativamente aos indivíduos que constituem a sociedade jurídica universal, ou seja, os princípios de nossa ciência incorporam-se ao direito privado positivo de cada Estado. Dessa forma, pode-se falar de um direito internacional privado holandês, francês, brasileiro, alemão, italiano etc.²¹

Por sua vez, o método universal parte de um vértice totalmente diferente e de pontos de partida e chegada conseqüentemente distintos. Nesse caso, para Jitta, o conjunto de Estados tem o dever comum de assegurar a manutenção do direito privado mediante regras jurídicas destinadas a obter sua aplicação em toda a humanidade.²²

²¹ JITTA, Josephus. *Método de derecho internacional privado*. Tradução de J.F. Prida. Madrid: La Espana Moderna, [s.d.]. p. 184.

²² Idem, p. 230.

Assim, cabe a esse conjunto de Estados assegurar o reinado do direito nas relações sociais que se formam entre os indivíduos, mediante a aplicação de regras positivas e a organização internacional da administração da Justiça.

Empregam-se no método individual a lei, a doutrina, a jurisprudência nacional, enquanto no método universal aplicam-se a lei internacional, a lei uniforme e o tratado (suas principais fontes).

A partir do trabalho de Jitta, surgiram várias correntes doutrinárias individualistas ou universalistas tratando do tema do direito internacional privado (*i.e.*, Battifol, Paul Lagarde, Bourel, Pillet, entre outros). Os particularistas negando a possibilidade de um direito internacional privado uniforme e de regras uniformizadas e os universalistas defendendo o oposto como plenamente possível.

1.7 A visão do direito internacional privado entre os séculos XIX e XX

A teoria universalista e a teoria particularista alternaram de posição entre os séculos XIX e XX. Na segunda metade do século XIX prevaleceu a teoria universalista, em que o direito internacional privado deveria ser o mesmo em todos os Estados, trazendo mais vantagens para as pessoas destinatárias dessas regras; a teoria particularista, por sua vez, veio se consolidar após as duas guerras mundiais no século XX, para retornar ao universalismo na época contemporânea.

Ao longo do século XX, as grandes diferenças entre as normas adotadas pelos Estados resultaram em uma falta de uniformidade, ao arrepio do que o direito internacional privado necessitava.

O período entre as duas guerras mundiais viu de forma acentuada o declínio da tendência universalista, uma vez que o aumento das relações comerciais internacionais resultou em um maior particularismo e até mesmo em certo grau de nacionalismo. Com isso, os Estados voltaram a dar maior

importância às normas internas e à interpretação do direito conforme entendimento dos tribunais locais.

No entanto, como acentuado por Nadia de Araujo, houve reação ao particularismo positivista, com a ideia de que o direito internacional privado deveria inspirar-se no interesse dos indivíduos, com uma maior investigação comparativa e ênfase em soluções codificadoras de caráter internacional na jurisprudência.²³ E esse movimento universalista aos poucos ganhou corpo com o distanciamento das trágicas guerras mundiais e com a confiança de que os riscos de uma nova guerra mundial eram cada vez menores.

Nesse contexto de codificação internacional, a América Latina exerceu grande papel: no século XIX foram promovidos o Tratado de Lima e os Tratados de Montevideu, enquanto no século XX foram criados o Código de Bustamante e as conferências especializadas (Cidips).

Segundo o entendimento de Erik Jayme, os tempos, chamados pós-modernos, significam pluralidade, comunicação, velocidade, ubiquidade, fluidez e, sobretudo, internacionalidade nas relações privadas.²⁴ Para o referido autor, os objetivos do direito internacional privado tradicional deveriam basear-se na igualdade do tratamento das pessoas; na harmonia das decisões sobre uma mesma relação jurídica; e na previsibilidade das soluções encontradas e as relações jurídicas universais.²⁵ No entanto, a pergunta que fica é: como é possível ter harmonia nas decisões sobre uma mesma relação jurídica ou previsibilidade nas soluções encontradas, se o mundo atualmente é veloz, fluido, plural e altamente tecnológico? Será isso possível? De que forma e em que medida?

Para Nadia de Araujo, a aplicação do método particularista traz problemas de três ordens: (a) a possibilidade de a mesma situação ser resolvida

²³ ARAUJO, Nadia de. *Direito internacional privado: teoria e prática brasileira*. 5. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2011. p. 43.

²⁴ JAYME, Erik. Le droit international privé du nouveau millénaire: la protection de la personne humaine face à la globalisation. *Recueil des Cours*, p. 19, 2000.

²⁵ JAYME, Erik. Identité culturelle et intégration: Le droit internationale privé postmoderne. *Recueil des Cours de l'Académie de Droit International de la Haye*, v. II, p. 33, 1995.

de forma diferente, uma vez que cada Estado possui regras próprias para o direito internacional privado, as quais são aplicadas internamente; (b) a depender do sistema adotado, a decisão pode ser válida em um Estado, mas não ser válida em outro; e (c) qualquer parte pode tentar beneficiar-se das diferenças entre os variados sistemas, por intermédio da aplicação do *forum shopping*.²⁶

Essa sistemática tem sido criticada tanto nos Estados Unidos quanto na Europa nos últimos tempos por conta de sua indiferença com os resultados concretos. Nos Estados Unidos deu-se preferência à escolha das normas a partir do resultado final, sem basear-se em normas bilaterais. Já na Europa passou-se a aplicar o pluralismo de métodos e a flexibilizar as normas de conflito de leis, por meio de convenções internacionais, utilização da autonomia da vontade das partes, adoção do princípio da proximidade, entre outros.

Some-se a isso o fato de que, não muito tempo após o término da Segunda Guerra Mundial, iniciou-se um processo de globalização, mundialização ou pós-modernidade,²⁷ com o fenômeno de abertura dos mercados, de aproximação entre pessoas e empresas de diversas nacionalidades e

²⁶ ARAUJO, Nadia de. *Direito internacional privado: teoria e prática brasileira*. 5. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2011. p. 46.

²⁷ Cláudia Lima Marques justifica o termo “pós-modernidade” da seguinte forma: “A realidade denominada pós-moderna é a realidade da pós-industrialização, do pós-fordismo, da tópicidade, do ceticismo quanto às ciências, quanto ao positivismo, época dos estudos sobre o caos, época da multiplicidade de culturas e formas, do direito à diferença (*droit à la différence*), da euforia do individualismo e do mercado da globalização e da volta ao tribal. É a realidade da substituição do Estado pelas empresas particulares, de privatizações, do neoliberalismo, de terceirizações, de comunicação irrestrita, de informatização e de acumulação de bens não materiais, de desemprego, de ceticismo sobre o geral, de um individualismo necessário, de muitas meta-narrativas simultâneas e contraditórias, da perda dos valores modernos, esculpido pela revolução burguesa e substituídos por uma ética meramente discursiva e argumentativa, de legitimação pela linguagem, pelo consenso momentâneo e não mais pela lógica, pela razão ou somente pelos valores que apresenta. É uma época de insegurança e pluralidade, onde as antinomias são inevitáveis e a desregulamentação do sistema convive com um pluralismo de fontes legislativas e uma forte internacionalidade das relações. É a condição pós-moderna que, com a pós-industrialização e a globalização das economias, já atinge a América Latina e tem reflexos importantes na ciência do direito” (Ensaio para uma introdução ao direito internacional privado. In: DIREITO, Carlos Alberto Menezes; CANÇADO TRINDADE, Antônio Augusto Trindade; PEREIRA, Antônio Celso Alves (Coord.). *Novas perspectivas do direito internacional contemporâneo*. Rio de Janeiro: Renovar, 2008. p. 322).

domicílios,²⁸ de massificação das comunicações, do consumo de bens e de serviços e do transporte.

Essa globalização vivenciada após a Segunda Guerra Mundial possui efeitos muito mais intensos, uma vez que eles são sentidos em todos os Estados e sob uma perspectiva de constante ampliação. De acordo com Joseph Stiglitz, a globalização trouxe benefícios relevantes como acesso a mercados e à tecnologia.²⁹ Essa intensidade e abrangência, capaz de torná-la mais veloz e eficaz, encontra guarida num dos princípios basilares insculpidos na Carta das Nações Unidas: a cooperação internacional entre os seus Estados-membros.

Essa cooperação aproximou os Estados e fez com que eles buscassem soluções para séculos de guerra e de crises econômicas. Foi nesse período que surgiu o termo “liberalismo neoclássico”, que pregava a liberdade de mercado e a mínima intervenção estatal (somente em setores considerados imprescindíveis da economia).

Além disso, alguns eventos históricos entre as décadas de 1980 e 1990, como a queda do muro de Berlim, o fim da Guerra Fria e a queda do comunismo soviético, contribuíram para o avanço da globalização, uma vez que se chegava ao fim da divisão entre o Leste e o Oeste. No início da década de 1990 formava-se a União Europeia, um bloco fundamental no cenário de globalização.

A par desse cenário, depreende-se que as fronteiras perdem importância, as economias entrelaçam-se cada vez mais, as pessoas migram de um lugar para outro sem maiores dificuldades e o processo de globalização revela-se um caminho sem volta. Para poder melhor exemplificar a globalização da economia, Helmut Hesse ensina:³⁰

²⁸ AUDIT, Bernard. Le droit international privé a fin du XXe siècle: progrès ou recul. *Revue Internationale de Droit Comparé*, n. 2, p. 421, 1998.

²⁹ STIGLITZ, Joseph. *A globalização e seus malefícios*. São Paulo: Futura, 2002. p. 263.

³⁰ Apud MELLO, Celso de Albuquerque. A soberania através da história. *Anuário: direito e globalização, 1: a soberania*. Rio de Janeiro: Renovar, 1999. p. 21.

Globalização da economia significa que as fronteiras entre os países perdem a importância, quando se trata de decisões sobre investimentos, produção, oferta, procura e financiamentos. As consequências são uma rede cada vez mais densa de entrelaçamento das economias nacionais, uma crescente internacionalização da produção, no sentido de que os diferentes componentes de um produto final possam ser manufaturados em diferentes países e a criação de mercados mundiais integrados para inúmeros bens, serviços e produtos financeiros.

Constata-se, portanto, que, com a globalização, a internacionalização passa a ser um elemento essencial e marcante nos sistemas jurídicos atuais dado o caráter plurilocalizado ou heterogêneo das relações. Isso trouxe novas questões, nos seus diferentes aspectos, pois era – como ainda é – uma novidade para a época em que vivemos. Entretanto, a globalização também trouxe outro aspecto interessante e relevante: a “inflação legislativa”, que, de acordo com José Eduardo Faria, consiste na frequente e intensa produção de normas primárias e secundárias que geralmente levam o Estado a perder eficiência jurídica.³¹ Some-se a isso o ingresso de outros “produtores de regras” como organismos internacionais, blocos comerciais e grupos societários multi ou transnacionais. Tudo isso resulta em aumento das chances de ocorrerem diferentes fontes produtoras de regras, com distintos princípios, conceitos, condutas e padrões.

Nesse sentido, a pergunta que fica é se a globalização é um fenômeno que tende a auxiliar ou dificultar a aplicação uniforme de determinadas regras de direito.

Ainda na primeira metade do século XX, em período em que os agentes internacionais não dispunham de compêndios, digestos ou repertórios a respeito da prática do direito internacional, devidamente sistematizados e coligados (como é o caso hoje em dia), já se manifestava a importância da identificação e sistematização dos princípios e de determinadas matérias do direito internacional. Essa tarefa se mostrava como um grande desafio para todos os pensadores do direito internacional, uma vez que os problemas trazidos pelas guerras mundiais e a diversidade de opiniões e doutrinas sobre a matéria eram enormes.

³¹ FARIA, José Eduardo. *O direito na economia globalizada*. São Paulo: Malheiros, 2002. p. 130.

Rui Manuel Moura Ramos chegou a dizer que a solução natural para o direito internacional privado estaria na criação e/ou utilização pela sociedade internacional dos comandos de natureza internacional que o compõem. Contudo, o próprio autor assume que isso não ocorre em razão da debilidade da estruturação atual da sociedade internacional, que não lhe concede a possibilidade de criar soluções jurídicas para as relações da vida que se desenvolvem em seu seio.³²

Nesse contexto, permanece a competência aos ordenamentos jurídicos nacionais de assegurar a regulamentação das relações que ocorrem e se esgotam no seu horizonte jurídico, assim como aquelas consideradas plurilocalizadas, heterogêneas ou internacionais, isto é, continua-se trazendo os mesmos problemas, as mesmas discussões, as preocupações e os riscos apontados por Nadia de Araujo acerca do método particularista.

Outra maneira de enfrentar as diferenças foi a diversificação das fontes internacionais promovida pelas organizações internacionais, como a ONU, a Uncitral, o *Institut International pour l'Unification du Droit Privé* (Unidroit), a Conferência Interamericana de Direito Internacional Privado, entre outras, o que demonstra a crescente relevância da problemática específica à disciplina do direito internacional privado, bem como a progressiva sensibilidade que se tem gerado a esse respeito nos mais diversos setores.

Cançado Trindade salienta que, com a evolução de uma relação mais próxima entre os Estados e uma melhora e maior eficiência das normas que regulam a relação entre os Estados, deve-se buscar inspiração e influência para diminuir as disparidades do fragmentado *jus inter gentes* dos nossos dias e para reaproximar-se dos ideais do clássico *jus gentium*.³³

³² RAMOS, Rui Manuel Moura. Panorama do direito internacional privado contemporâneo. In: BAPTISTA, Luiz Olavo; FERRAZ JÚNIOR, Tercio Sampaio (Coord.). *Novos caminhos do direito no século XXI: direito internacional, filosofia jurídica e política, dogmática jurídica e direitos fundamentais: uma homenagem a Celso Lafer*. Curitiba: Juruá, 2013. p. 111.

³³ CANÇADO TRINDADE, Antônio Augusto. *O direito internacional em um mundo em transformação*. Rio de Janeiro: Renovar, 2002. p. 89.

Outra forma de diversificação pode ser encontrada na adoção das técnicas de harmonização, mediante a criação de normas conflituais uniformes. Em paralelo, há iniciativas que procuram uniformizar regras substantivas, como a Convenção sobre a Compra e Venda Internacional de Mercadorias, da Uncitral, e os princípios para Contratos Comerciais Internacionais, do Unidroit.

Em 1969, no caso *North Sea Continental Shelf*,³⁴ a Corte Internacional de Justiça admitiu que a prática uniforme dos Estados poderia, ainda que em curto espaço de tempo, de acordo com o ritmo da vida contemporânea, levar à formação de novas regras de direito internacional. Cançado Trindade, sob essa decisão, assim se manifestou: “the systematization of the practice of States (for an assessment of the evolution of international custom), portrays the reality prevailing at a given historical moment as new sources and data constantly incorporated”.³⁵

Ainda que essa tendência venha a se inverter no futuro – o que não parece ser o caso –, pode-se dizer que será fundamental tentar conceder a cada um dos atores no cenário internacional aquele aspecto da regulamentação dos problemas do direito internacional privado para os quais ele se ache mais qualificado ou preparado.

Sob esse aspecto, Rui Manuel Moura Ramos defende que se evite que “diferentes perspectivas de consideração das mesmas relações se venham a chocar, quebrando de todo a unidade do sistema no interior do qual as diversas soluções, malgrado a sua distinta proveniência, se destinam afinal a ser aplicadas”.³⁶

³⁴ Disponível em: <<http://www.icj-cij.org/docket/index.php?p1=3&p2=3>> Acesso em: 19 mar. 2016.

³⁵ CANÇADO TRINDADE, Antônio Augusto. *Repertory of Brazilian Practice in Public International Law*: volume I (period 1961-1981). Brasília: Funag, 1984. p. 28-29. (Tradução livre: a sistematização da prática dos Estados (para uma análise da evolução do costume internacional), retrata a realidade vigente em um certo momento histórico, uma vez que novas fontes e dados são constantemente incorporados.)

³⁶ RAMOS, Rui Manuel Moura. Panorama do direito internacional privado contemporâneo. In: BAPTISTA, Luiz Olavo; FERRAZ JÚNIOR, Tercio Sampaio (Coord.). *Novos caminhos do direito no século XXI: direito internacional, filosofia jurídica e política, dogmática jurídica e direitos fundamentais: uma homenagem a Celso Lafer*. Curitiba: Juruá, 2013. p. 113.

O fato é que nesse contexto de final de século XX e início de século XXI os atores do direito internacional privado tendem a, na medida do possível, colocar em prática um conjunto de regras uniformes a respeito dos mais variados temas que se inserem no campo do direito internacional privado.

Essa tendência no campo do direito internacional ganha enorme importância quando nos deparamos com o processo de fragmentação das diversas subáreas desse direito, hoje dito como internacional contemporâneo.

Cláudio Finkelstein comenta que o termo “fragmentação”³⁷ pode mostrar-se ineficaz para nomear o movimento que pretende identificar em sua obra sobre a hierarquia das normas no direito internacional, pois “para se fragmentar algo é necessário que esse algo tenha em algum momento sido uma unidade, o que ainda não se pode afirmar ser verdade para o direito internacional”.³⁸ Para o autor, o direito internacional é um emaranhado de fragmentos, ainda mais depois de um processo de globalização pelo qual o mundo passou.

A preocupação com essa alegada “fragmentação” deve-se à natureza horizontal do sistema do direito internacional que, segundo Cláudio Finkelstein, se baseia na construção doutrinária que permite a convivência e a regulação da solução de controvérsias entre sujeitos de direito internacional (incluindo-se aqui

³⁷ Cláudio Finkelstein adverte que “o sistema de direito internacional tornou-se cada vez mais fragmentado, especialmente desde o fim da Guerra Fria. Vários fatores são responsáveis pela fragmentação cada vez maior: 1) a proliferação de regulamentos internacionais; 2) a crescente fragmentação política (justapostos com a crescente interdependência regional e global em áreas como economia, ambiente, energia, recursos, saúde e a proliferação de armas de destruição em massa); 3) a regionalização do direito internacional devido a um aumento no número de instâncias internacionais regionais envolvidas na formulação de regulamentos internacionais; 4) a emancipação dos indivíduos *vis-à-vis* os Estados; 5) a especialização das regulações internacionais. Assim, conforme Hafner, atualmente não existe um sistema homogêneo de direito internacional, que hoje mais consiste de blocos erráticos e elementos; sistemas diferentes e parciais; e, ainda, universais, regionais ou bilaterais; e subsistemas bilaterais e mesmo subsistemas de diferentes níveis de integração jurídica (*Hierarquia das normas no direito internacional: jus cogens e metaconstitucionalismo*. São Paulo: Saraiva, 2013. p. 85).

³⁸ FINKELSTEIN, Cláudio. *Hierarquia das normas no direito internacional: jus cogens e metaconstitucionalismo*. São Paulo: Saraiva, 2013. p. 72.

os Estados, as organizações internacionais, o ser humano e as empresas multinacionais).³⁹

A natureza horizontal do direito internacional, somada à sua expansão desordenada nas últimas décadas, cria um contexto com elementos e componentes que se afetam e refletem um no outro, assim como são capazes de criar risco de tornar o sistema de direito internacional repleto de “ilhas” constituídas por “subsistemas jurídicos parciais, autônomos e talvez até mesmo ‘autossuficientes’”.⁴⁰

A concepção dessas redes supostamente independentes ou “ilhas” acaba desenvolvendo suas próprias normas, potencializando a ocorrência de conflito de normas, princípios e de práticas institucionais existentes em mais de um subsistema. Ao mesmo tempo que esse conflito gera insegurança jurídica nos atores do cenário internacional, ele faz com que esses mesmos atores iniciem esforços para evitar ou mitigar tais conflitos normativos, uma vez que a fragmentação reflete a rápida expansão da atividade jurídica na seara internacional em vários novos campos, assim como a diversificação de seus objetos e técnicas.

Esses esforços compreendem: (a) a adoção pelos atores principais do cenário internacional de formas de comportamento ou soluções padronizadas que acabam sendo copiadas e seguidas por outros; (b) a harmonização ou a uniformização das legislações nacionais ou regionais; (c) a regulamentação por intermédio da padronização crescente dos contratos e das leis-modelo; e (d) a tentativa de coordenação das decisões proferidas pelos tribunais estatais e arbitrais a respeito de temas de conotação internacional, mormente quando não existe a competência única e exclusiva de um determinado tribunal para julgar matérias e casos específicos.

³⁹ FINKELSTEIN, Cláudio. *Hierarquia das normas no direito internacional: jus cogens e metaconstitucionalismo*. São Paulo: Saraiva, 2013. p. 74.

⁴⁰ Idem, p. 75.

Em que pesem tais esforços, a pergunta que resta é: num sistema descentralizado de direito internacional, em que os membros desse sistema são individualmente responsáveis pela aplicação do direito internacional, é possível garantir a aplicação desse direito de modo uniforme? Se não for possível garantir a aplicação uniforme do direito internacional, seria um pecado lutar incessantemente por isso?

1.8 O comércio internacional e o nascimento da *Lex Mercatoria*

O comércio internacional também possui importância na concepção de um direito uniforme que regulasse as relações comerciais transfronteiriças entre partes privadas. Pode-se dizer que o direito do comércio internacional foi dividido em três estágios: (a) a antiga *lex mercatória*; (b) a sua integração à legislação estatal; e (c) o surgimento de uma nova *lex mercatoria*.⁴¹

Pode-se dizer que o comércio internacional historicamente está ligado com o direito marítimo, com as atividades do mar e com o comércio em geral. Os fenícios destacaram-se como civilização eminentemente comercial, sendo-lhes atribuído um dos grandes momentos do direito marítimo (a *Lex Rhodia de jactu*).

A Grécia Antiga e a Roma Antiga também exerceram papel importante no processo de formação e desenvolvimento do comércio internacional decorrentes de expedições marítimas por todas as regiões vizinhas do Mediterrâneo.

Em Roma, apesar da sua falta de sistematização, deve-se atribuir ao *jus gentium* (melhor detalhado no item 1.2 *supra*) o incentivo ao comércio internacional dado o seu caráter internacional e atuação como disciplinador também das relações do comércio internacional.

⁴¹ FELEMEGAS, John. The United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods: Article 7 and Uniform Interpretation. Disponível em: <<http://cisgw3.law.apce.edu/cisg/biblio/falemegas.html>>. Acesso em: 18 set. 2016.

Além disso, egípcios, ptolomeus e a civilização helenística tiveram momentos de contribuição para a formação e desenvolvimento do comércio internacional.

Entretanto, o comércio internacional também conheceu seu momento de decadência, assim como o direito internacional privado, com a queda do Império Romano. Sob esse propósito, Loussouarn e Bredin ponderam:⁴²

Après l'effondrement de l'Empire Romain, le commerce international connut, en Europe du moins, une longue éclipse qui commença avec les Invasions Barbares et se prolongea jusqu'au Moyen-Age. Cette éclipse est révélatrice de l'importance du commerce international dans l'élaboration du droit commercial. C'est en effet parce que pendant plusieurs siècles le commerce s'est trouvé limité à des échanges locaux entre personnes appartenant à une même ville ou une même région, parce que les populations rurales ont vécu repliées sur elles-mêmes dans un régime d'économie fermée, d'économie de manoir, que le droit commercial a été condamné à la stagnation et est demeuré cantonné aux quelques règles dégagées dans l'Antiquité.

Portanto, com a queda do Império Romano, dominou a insegurança em uma Europa presa em anarquia, uma vez que faltava poder político em condições de manter a paz interna e a realização do direito. Decorre desse momento o surgimento das corporações de classe, entre as quais as corporações de mercadores voltadas para a proteção e assistência dos comerciantes tanto no interior quanto no exterior.

Cada corporação formava como que um pequeno Estado, dotado de Poder Legislativo e de Poder Judiciário, que participava por intermédio de seus representantes dos Conselhos de Comuna, assim como criava suas próprias leis,

⁴² LOUSSOUARN, Y.; BREDIN, J. D. *Droit du Commerce International*. Paris: Sirey, 1969. p. 16, § 3, 11. (Tradução livre: Após o colapso do Império Romano, o comércio internacional, na Europa, passou por um longo período de estagnação que se iniciou com as invasões bárbaras e durou até a Idade Média. Considera-se esse período de importância para o desenvolvimento do direito comercial, pois durante séculos o comércio ficou limitado apenas às trocas locais entre indivíduos da mesma cidade ou região. A população rural vivia das trocas entre os próprios indivíduos criando uma espécie de sistema de economia fechada, economia feudal. O direito comercial permaneceu estagnado, ligado ainda à algumas regras claras da Antiguidade.)

normas, regras e estatutos. Mais do que isso: mediante jurisdição própria, cuidavam da sua observância no Poder Judiciário.

Como asseverou Christoph W. O. Stoecker:⁴³

[p]arallel to this development, a large body of laws governing overland trade evolved in the Middle Ages. The merchants travelling to the different markets, fairs and seaports to trade their goods had their own laws, and legal systems which were distinct from the laws applicable in their respective States. The commercial customs that developed were confirmed and given legal definition by the mercantile courts which were made up generally of members of the merchant class, their election dependent upon their experience and knowledge.

Foi pelos usos e costumes adotados para regular as transações comerciais desconhecidas do direito escrito, assim como pelas regras criadas em decorrência da jurisprudência dos tribunais, que se constituiu um complexo de normas reguladoras de certa classe de pessoas e dos institutos específicos que as interessavam: o *jus mercatorum* ou a *law merchant*, um conjunto de regras costumeiras verdadeiramente internacionais responsáveis por governar a comunidade dos mercadores que viajavam de porto em porto ou de feira em feira.

De acordo com Felemegas, havia cinco elementos que caracterizavam a antiga *lex mercatoria* e que ajudaram a preservar, já naquela época, a uniformidade: (a) ela foi transnacional, ou seja, essencialmente a mesma lei foi aplicada sempre que o comércio estava sendo conduzido pelos comerciantes da época, independentemente do local do tribunal e da variedade local do costume; (b) sua principal fonte foi o costume mercantil; e esses costumes, derivados da lei das feiras e dos costumes do mar, apresentaram notável uniformidade, uma vez

⁴³ STOECKER, Christoph W. O. The *lex mercatoria*: to what extent does it exist?. *Journal of International Arbitration*, v. 7, n. 1, p. 102, mar. 1990. (Tradução livre: [E]m paralelo a esse desenvolvimento, um grande volume de leis que regiam o comércio terrestre evoluiu na Idade Média. Os comerciantes que viajavam para os diferentes mercados, feiras e portos para realizar o comércio dos seus bens tinham suas próprias leis, e o sistema legal utilizado por eles diferenciava-se das leis aplicáveis em seus próprios Estados. Os costumes mercantis que se desenvolveram foram confirmados e atribuídos definição legal pelos tribunais mercantis que eram constituídos geralmente por membros da classe mercantil, a eleição desses membros dependia da sua experiência e conhecimento.)

que a lei das feiras estava sendo aplicada fora e acima dos estatutos civis e dos usos comerciais locais; (c) ela foi administrada e julgada pelos próprios comerciantes, os quais resolviam suas disputas em tribunais comerciais únicos que estavam na natureza das conciliações modernas e dos tribunais arbitrais, em vez de tribunais estatais; (d) ela trouxe a equidade, no sentido medieval de justiça, como um princípio primordial, exibindo uma notável tendência para decidir casos *ex aequo et bono*, em vez de deduções escolásticas abstratas de textos do direito romano; e (e) a sua universalidade foi fomentada pelas atividades dos notários públicos, cuja função adquiriu grande importância no século XIV; e os contratos assim notariais, similares aos contratos-modelo da era moderna, tornaram-se comum e ajudaram na sedimentação da uniformidade da *lex mercatoria* antiga.⁴⁴

Ao se deparar com esses cinco elementos da antiga *lex mercatoria*, é algo muito similar ao que há algumas décadas se busca com a criação de leis uniformes, as quais, mais do que isso, venham a ser aplicadas de forma uniforme pelos juízes, árbitros e tribunais estatais e arbitrais. Talvez tivesse sido um grande avanço se esse modelo concebido na Idade Média tivesse se perpetuado, mas não foi isso o que ocorreu!

Os séculos XVI e XVII foram marcados por uma forte presença e atuação dos juristas italianos, os quais foram responsáveis pela formação dos princípios fundamentais e pela construção jurídica dos mais importantes institutos de direito comercial.

Em meados do século XVIII, a Inglaterra incorporou ao seu direito nacional uma série de usos e costumes aplicados pela *law of merchant*. Depois, no início do século XIX, a França publicou seu Código Comercial baseado nas “Ordonnances” criadas no reinado de Luís XIV. Aproximadamente sessenta anos depois, a Alemanha publicou o seu Código Comercial Uniforme, num movimento

⁴⁴ FELEMEGAS, John. The United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods: Article 7 and Uniform Interpretation, p.10-11. Disponível em: <<http://cisgw3.law.apce.edu/cisg/biblio/falemegas.html>>. Acesso em: 18 set. 2016.

sentido também pelo direito internacional privado de nacionalização de regras aplicadas universalmente.

Os códigos comerciais publicados no século XIX incorporaram ao direito nacional as regras, usos e costumes praticados pela antiga *lex mercatoria*. Essa internalização (ou nacionalização) das regras criadas pela antiga *lex mercatoria* ao direito nacional, num primeiro momento, favoreceu aqueles Estados que adotaram tal prática antes dos demais, mas, por outro lado, trouxe consequências negativas, pois isolou intelectualmente o pensamento jurídico daquela época.

Com isso, as questões e os conflitos sobre o comércio começaram a ser resolvidos nas jurisdições domésticas de acordo com as regras de conflito de leis, tornando bastante limitados a extensão e o caráter do comércio internacional.

O século XX foi marcado por períodos de alternância. Logo após as duas guerras mundiais, a limitação da extensão do comércio internacional voltou a ser enorme. Todavia, com o decorrer dos anos e com os efeitos da globalização, o mundo passou a viver momentos de crescente internacionalização do comércio.

A internacionalização do comércio e os problemas legais originados desses negócios eram similares nos diversos países, pois o comércio internacional não possui fronteiras nem bandeira nacional. Então, como fazer para sair das trincheiras do nacionalismo e dos entraves impostos pelos Estados soberanos?

Esin Özücü chegou a dizer que o intercâmbio entre diferentes povos proporcionou um aumento nas trocas entre diversas culturas jurídicas desenvolvidas por tais povos, o que acarretou várias formas de sobreposição, recepções, infusões, fusões, influência recíproca e outras formas de conversa entre os sistemas jurídicos. Disso concluiu-se que, no mundo moderno, os

sistemas jurídicos devem ser considerados mistos, e não mais puros ou arquetípicos,⁴⁵ como em Roma e na Grécia.

Por tais motivos, iniciou-se um movimento de promover o reconhecimento de uma autonomia comercial que pudesse, de alguma maneira, florescer independentemente dos sistemas nacionais desse direito, na tentativa de criar uma nova *lex mercatoria* ou voltar às origens desta. Esse movimento englobou a criação de associações profissionais internacionais, grupamento de empresas, comissões internacionais no âmbito das organizações internacionais e o desenvolvimento de institutos jurídicos antigos, como a arbitragem internacional.

O desenvolvimento e a difusão dos contratos regentes dos negócios internacionais foram o primeiro grande estímulo para a formulação de regras de condução do comércio internacional, mediante a criação de arcabouço de textos jurídicos que acabaram sendo absorvidos pela doutrina e jurisprudência.

O papel fundamental das associações internacionais também contribuiu para o desenvolvimento do comércio internacional, uma vez que elas foram responsáveis por elaborar contratos-tipo voltados para a formação de um direito uniforme do comércio.

Nesse mesmo contexto, atuaram as empresas transnacionais, as quais impuseram uma disciplina uniformizadora às transações mercantis de âmbito transnacional.

Tudo isso para, nos dizeres de Berthold Goldman, criar um “conjunto de princípios, instituições e regras com origem em várias fontes, que nutriu e ainda nutre as estruturas e o funcionamento legal específico da coletividade de

⁴⁵ ÖRÜCÜ, Esin. What is a mixed legal system: exclusion or expansion? *Electronic Journal of Comparative Law*, v. 12, n. 1, maio 2008. Disponível em: <<http://ejcl.org>>. Acesso em: 20 mar. 2016.

operadores do comércio internacional”:⁴⁶ a *lex mercatoria* ou a nova *lex mercatoria*.

Goldman ainda expõe que a realização desse desejo (de uma *lex mercatoria*) se deve aos princípios gerais do direito; às disposições contratuais como cláusulas especiais e novos modelos convencionais; e às decisões arbitrais que contribuíram para a elaboração dos princípios do comércio internacional.⁴⁷

A posição adotada por Goldman gera a sensação (acertada) de que a lei responsável por reger as operações do comércio internacional não é capitalista nem socialista; é um meio para um fim, e, portanto, o fato de que os beneficiários de tais transações são diferentes neste ou naquele país não se torna um obstáculo para o desenvolvimento do comércio internacional. A lei que rege o comércio internacional baseia-se nos princípios gerais aceitos em todo o mundo.

Assim, partindo-se da premissa de que a definição de Berthold Goldman para *lex mercatoria* é adequada, pode-se afirmar que nela incluem-se as práticas profissionais codificadas, as montagens jurídicas, as cláusulas contratuais e os tipos de contrato novos criados pelos operadores do comércio internacional, os quais, pelo uso constante, tornam-se regras costumeiras.

Posição similar foi adotada por Stoecker ao afirmar que a *lex mercatória* existe apenas no campo do direito material e com extensão limitada; por isso, a uniformização do direito do comércio internacional deve ser alcançada nos tribunais nacionais. Defende ao final que as leis e as convenções uniformes devem ser adotadas pelos países e incorporadas ao seu ordenamento jurídico.⁴⁸

Em seu trabalho específico sobre o tema, Irineu Strenger apresenta-nos três diferentes tendências acerca das fontes da *lex mercatoria*. Segundo o autor, de acordo com a primeira corrente, a *lex mercatoria* representa uma ordem jurídica

⁴⁶ STRENGER, Irineu. *Direito do comércio internacional e lex mercatoria*. São Paulo: LTr, 1996. p. 72.

⁴⁷ Idem, p. 73.

⁴⁸ STOECKER, Christoph W. O. The *lex mercatoria*: to what extent does it exist?. *Journal of International Arbitration*, v. 7, n. 1, p. 101-125, mar. 1990.

autônoma, criada de forma espontânea pelos agentes do comércio internacional, cuja existência não depende dos ordenamentos jurídicos nacionais e a origem não decorre do direito internacional público. A segunda corrente entende que a *lex mercatoria* é uma opção para a ordem jurídica estatal aplicável, pois constitui um conjunto suficiente de regras jurídicas que permitem decidir um conflito entre agentes do comércio internacional. Por fim, a terceira e última corrente posiciona-se no sentido de que a *lex mercatoria* visa complementar o ordenamento jurídico nacional aplicável, uma vez que, de forma consolidada, constitui-se de usos, costumes e de certas expectativas concernentes ao comércio internacional.⁴⁹

Contudo, é fato praticamente incontestável que o comércio internacional depende, em grande parte, de seu próprio processo criativo e, inegavelmente, essa condição não permite falar de fórmulas de consolidação legal ou regulamentar, porquanto, para isso, seria necessário admitir a hipótese impossível de um momento de inércia.

Esse processo natural dificultaria então a uniformização das regras de direito material do comércio internacional? Dificultaria mais ainda a interpretação uniforme dessas regras? Quais as soluções para isso, se é que elas existem?

Dificultando ou não a aplicação de uma lei uniforme, é fato incontroverso que a nova *lex mercatoria*, comum a todas as economias, está sendo estabelecida com a participação de todos os lados, dando assim ao direito do comércio internacional a sua melhor chance de conseguir a uniformidade.

Há muito tempo existem muitos alaridos para a criação de uma nova *lex mercatoria*, a fim de superar a anarquia na qual as relações comerciais internacionais estão baseadas. Exemplo disso é que no final da década de 1920, Ernst Rabel sugeriu ao Unidroit iniciar o trabalho para a unificação da lei sobre compra e venda internacional de mercadorias.

Deve-se notar, no entanto, que, enquanto a antiga *lex mercatoria* tinha se desenvolvido a partir de usos, costumes e práticas, a nova *lex mercatoria* é o

⁴⁹ STRENGER, Irineu. La notion de Lex Mercatoria em droit de commerce international. *Recueil des Cours de l'Académie de Droit International*, ano II, n. 227, p. 209-335, 1991. p. 260-275.

resultado de cuidadosas deliberações políticas e certos compromissos das organizações internacionais.

O maior exemplo disso reside no muito antigo instituto da arbitragem. Segundo Luiz Olavo Baptista, a arbitragem “foi concorrente ou sucedânea, leiga ao julgamento divino, intermediado por sacerdotes, fundado na onisciência divina e no poder da divindade de distribuir justiça ao mundo”.⁵⁰ A arbitragem teve caráter leigo, libertário e localizou-se antes da atividade judicial, como a *lex mercatoria*, assim permanecendo por muitos séculos.

Luiz Olavo Baptista ensina que

[A] prática da arbitragem deriva, por assim dizer, naturalmente de organismos primitivos de direito; e depois que os tribunais foram estabelecidos pelo Estado e o recurso a eles tornou-se o método natural de resolver disputas, a prática continua porque as partes em uma disputa desejam resolvê-la com menos formalidade e despesa que as envolvidas com o recurso aos tribunais.⁵¹

Até a Idade Média não havia uma regulamentação legislativa sobre a arbitragem, o que começou a aparecer apenas no final do século XVI e no início do século XVII, com as Ordenanças na França. A partir desse conjunto de normas delineou-se a forma moderna da arbitragem, que se consolidou finalmente nos séculos XIX e XX por intermédio das codificações e convenções internacionais.

Essas convenções internacionais também prezam por um modelo legal de caráter uniforme e de aplicação uniforme. Exemplo disso é a lei modelo da Uncitral sobre arbitragem.

Ainda que sob forte exercício de políticas públicas soberanas num determinado momento, a arbitragem serve de bom exemplo para o sucesso e a perpetuação da *lex mercatoria*, assim como para o objeto de análise desta tese: a CISG.

⁵⁰ BAPTISTA, Luiz Olavo. *Arbitragem comercial e internacional*. São Paulo: Lex Editora, 2011. p. 21.

⁵¹ Idem, p. 22.

2 UNIFORMIZAÇÃO DO DIREITO INTERNACIONAL PRIVADO

2.1 Internacionalização e adaptação dos negócios jurídicos

O mundo mudou significativamente ao longo dos últimos séculos. Após o movimento de globalização então, as mudanças foram mais expressivas e velozes. Ao direito coube, cabe e sempre caberá, na medida do possível, acompanhar essas mudanças ou, ao menos, preparar o terreno para que tais mudanças possam causar menores efeitos e impactos, assim como trazer menos insegurança e conflito.

É notório que o volume, a extensão e a profundidade das mudanças e das transformações ocorridas ao redor do mundo nas últimas centenas de anos colocaram em xeque as soluções tradicionais apresentadas pela comunidade jurídica global e pelos ordenamentos jurídicos nacionais. Com isso, tornou-se fundamental verificar como colocar e aplicar o direito em vista desta nova realidade, uma vez que tais mudanças tornaram totalmente ultrapassados os modelos clássicos praticados.

Muito provavelmente foi por conta dessas mudanças expressivas e velozes que o direito internacional sofreu movimentos helicoidais ao longo da história entre a busca da uniformização, unificação e, o oposto, a nacionalização.⁵² Vimos no primeiro capítulo desta tese que no Império Romano vigia um único direito, o qual deu lugar, após a invasão de Roma pelos bárbaros, a diversos sistemas baseados na personalidade das leis ou na territorialidade (período feudal). Com a tendência imposta pelos mercadores italianos no comércio marítimo ou em feiras, o mundo voltou a buscar um sistema de regras uniformes capazes de regular algumas relações. Com as guerras mundiais, os

⁵² Neste particular, é interessante o comentário de René David na década de 1950: “única dentre todas as ciências, a ciência do direito falsamente acreditou que poderia ser puramente nacional. Enquanto teólogos, químicos, médicos, astrônomos e todos os outros cientistas se envergonhariam por ignorar os progressos que suas ciências alcançavam no exterior, os juristas se limitaram ao estudo de seus direitos nacionais” (DAVID, René. *Traité élémentaire de droit civil comparé: introduction à l'étude des droits étrangers et à la méthode comparative*. Paris: Pichon & Durand-Auzias, 1950. p. III).

Estados fecharam-se e tornaram-se absolutamente nacionalistas. Apenas com a globalização é que se voltou a falar mais veementemente sobre um direito único ou uniforme para o comércio mundial.

O impacto e a extensão gerados pelos efeitos da globalização, conjugados com o acesso imediato e internacionalizado à informação, tornam cada vez mais essencial a estruturação de novos modelos capazes de enfrentar os desafios desse atual mundo globalizado.

Nesse contexto, surgem novos estudos e proposições de regulamentações jurídicas que possam fazer face aos desafios do mundo atual. Estudos sobre a harmonização, a uniformização e a unificação do direito foram desenvolvidos, criticados e aperfeiçoados pela comunidade jurídica mundial; teses sobre a importância de se criar uma Corte Internacional de Justiça Civil para uniformizar as jurisprudências nacionais foram concebidas, criticadas e não foram levadas adiante; e até a concepção de uma linha de pensamento sobre o *jus cogens* e o metaconstitucionalismo⁵³ foi desenvolvida na tentativa de trazer o direito internacional mais próximo da realidade dos dias atuais.

Nos seus cursos em Haia nos idos de 1995, ao analisar os conflitos de segundo grau ou conflitos entre convenções de direito internacional privado, Erik Jayme falava de novas tendências, tal como a materialização, que se configura por meio de um maior número de normas especiais materiais, de natureza civil, comercial, de consumo e administrativas, bem como mediante convenções unificadoras, de leis modelos e de normas unificadoras da *lex mercatoria*.⁵⁴

Sejam quais forem a tese, o estudo ou a linha de pensamento criados, a questão que se coloca, segundo Paulo Borba Casella, é a seguinte: “o que é e como pode operar o direito em contextos cada vez mais claro e fortemente

⁵³ FINKELSTEIN, Cláudio. *Hierarquia das normas no direito internacional: jus cogens e metaconstitucionalismo*. São Paulo: Saraiva, 2013.

⁵⁴ JAYME, Erik. Identité culturelle et intégration: Le droit internationale privé postmoderne. *Recueil des Cours de l'Académie de Droit International de la Haye*, II, p. 36, 1995.

internacionalizado, ou, mais além, em alguns quadrantes, de modo inequivocamente supranacional? ”.⁵⁵

Em pleno século XXI, as respostas a essa pergunta podem ser bastante variadas e surpreendentes, mas diante do contexto aqui analisado, qual seja o do desenvolvimento do comércio internacional e da livre (e cada vez maior) circulação de mercadorias entre particulares sediados em diferentes Estados, o tema da uniformização destaca-se e merece especial atenção.

E exatamente por merecer especial atenção deve-se refletir como o tema da uniformização deve ser tratado quando, “em termos universais prevalece a diversidade dos sistemas jurídicos, diversidade esta que decorre da disparidade de condições climáticas, étnicas, físicas, geográficas, econômicas, sociais, religiosas e políticas”.⁵⁶

Seria a uniformização possível ou não? Seria ela utópica ou real? Essa é a discussão que se pretende travar, eis que, por outro lado, foi Montesquieu quem alertou que certos princípios são tão fortes e tão naturais que foram capazes de influenciar quase todo o mundo, independentemente de qualquer comunicação e das condições étnicas, físicas, geográficas, econômicas, sociais, religiosas ou políticas.⁵⁷

Segundo Montesquieu, não foram os romanos que ensinaram aos habitantes de Formosa sobre a proibição de casamentos incestuosos, também não comunicaram esses sentimentos aos árabes ou aos habitantes das ilhas

⁵⁵ CASELLA, Paulo Borba. Modalidades de harmonização, unificação e uniformização do direito – o Brasil e as Convenções Interamericanas de Direito Internacional Privado. In: _____; ARAUJO, Nadia de (Coord.). *Integração jurídica interamericana: as Convenções Interamericanas de Direito Internacional Privado (CIDIPs) e o direito brasileiro*. São Paulo: LTr, 1998. p. 82.

⁵⁶ DOLINGER, Jacob. *Direito internacional privado: parte geral*. 7. ed. ampl. e atual. Rio de Janeiro: Renovar, 2003. p. 36.

⁵⁷ MONTESQUIEU, Charles-Louis de Secondat. *O espírito das leis*. 2. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2000. p. 331-335.

Maldivas. Isso foi algo natural ou de extrema força a ponto de ser adotado por diversas nações.⁵⁸

Nesse sentido e mais recentemente, Vicente de Paula Barretto⁵⁹ comenta que

A recente pesquisa antropológica mostra, a propósito, como a espécie humana adquiriu durante o seu processo evolutivo, desde o seu antepassado primata, características de unicidade (Tattersall, 1998; Chomsky e Foucault, 2006), que apontam para uma efetiva unicidade básica de todos os seres humanos, independente de suas manifestações culturais.

Contudo, ainda que o direito de dois ou o de mais Estados sejam parecidos ou até mesmo coincidam entre si, não se pode deixar de lado fato importante de que a evolução da sociedade de cada um desses Estados num mundo globalizado tenderia a diversificar os seus sistemas jurídicos para adequá-los às necessidades decorrentes dessa evolução. Ou será que num mundo globalizado as sociedades de diferentes Estados tendem a ser mais similares, uma vez que o acesso a tecnologia e a informação e a livre circulação de bens e pessoas está cada vez maior e mais fácil?

Por todos esses motivos torna-se importante compreender e analisar o tema da uniformização do direito internacional, no intuito de buscar fatos, elementos, evidências e argumentos que permitam concluir acerca da sua necessidade e relevância para o mundo globalizado e fragmentado.

⁵⁸ MONTESQUIEU, Charles-Louis de Secondat. *O espírito das leis*. 2. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2000. p. 514.

⁵⁹ BARRETTO, Vicente de Paula. Globalização, direito cosmopolítico e direitos humanos. In: DIREITO, Carlos Alberto Menezes; CANÇADO TRINDADE, Antônio Augusto; PEREIRA, Antônio Celso Alves (Coord.). *Novas perspectivas do direito internacional contemporâneo*. Rio de Janeiro: Renovar, 2008. p. 322.

2.2 A uniformização dos sistemas jurídicos

Em linhas gerais, o direito internacional privado trata das relações humanas vinculadas a sistemas jurídicos distintos e autônomos. A sua estrutura clássica compõe-se de normas que conectam uma situação ou relação jurídica transnacional a um determinado ordenamento jurídico, conforme um conjunto de vínculos conhecidos como elementos de conexão.

Os elementos de conexão atuam por intermédio de regras de conexão correspondentes, sempre que a situação ou relação estiver sob julgamento e houver a necessidade de escolher uma lei dentre dois ou mais ordenamentos jurídicos, de alguma forma ligada à questão que se lhe apresenta.

Entretanto, o direito internacional privado deve também considerar as hipóteses em que os direitos de dois ou mais Estados não divergem; ao contrário, eles convergem e suas regras coincidem. Nesse caso ocorre um dos fenômenos chamado de direito uniforme.

O direito internacional privado uniforme, portanto, é constituído por regras jurídicas idênticas que designam o direito aplicável, com vigência em mais de um Estado. No entanto, o direito uniforme atualmente não se limita às normas jurídicas idênticas que designam o direito aplicável; ele, como se verá na sequência, é muito mais do que isso.

Essa coincidência de normas pode ser *espontânea*, ou seja, natural e casual, pois os ordenamentos possuem a mesma origem ou porque sofreram influências idênticas ou ainda porque adotaram total ou parcialmente sistemas jurídicos de outros Estados.

Por outro lado, a coincidência de normas pode ser *dirigida*, tendo em vista o esforço comum de dois ou mais Estados no sentido de uniformizar determinados conjuntos de regras, geralmente, por sua natureza internacional.⁶⁰

⁶⁰ Ao dividir o direito uniforme em espontâneo e dirigido, Jacob Dolinger preferiu nomear o primeiro como meramente direito uniforme, enquanto o segundo ele sugeriu o termo direito

No caso do direito internacional uniforme dirigido, o melhor instrumento jurídico para a sua uniformização é o tratado internacional.

Para Rodolfo Sacco a meta da uniformização é indiscutivelmente evitar as perigosas contradições criadas pelo conflito de normas no espaço, como no caso típico das regras a respeito da formação do contrato. O próprio autor assim exemplifica o problema:⁶¹

Se no país A considera-se concluído o contrato no momento em que o aceitante emite sua declaração, e no país B ele se perfectibiliza quando a aceitação chega até o proponente, uma revogação da proposta a meio caminho entre a expedição e a recepção significará a inexistência do contrato, segundo a regra do país B, mas a sua subsistência de acordo com a regra do país A. A consideração destes aspectos é imprescindível para o julgamento da existência do contrato, tanto pelos juizes de A quanto pelos de B, exista ou não o contrato. O direito internacional privado, conseqüentemente, trata de unificar a regra aplicável, estatuidando que se aplica a lei do lugar em que o contrato foi concluído. Mas, segundo a regra A, o contrato foi concluído na sede do oblato aceitante e, segundo a regra B, seria perfeito na sede do proponente. A imprescindibilidade da norma permanece.

Direito uniforme significa unidade cultural e, conseqüentemente, a eliminação de mal-entendidos e dificuldades entre civilizações diferentes que devem estar e andar juntas. Em outras palavras, o que o direito uniforme pretende evitar é que uma relação jurídica seja regulada de modo contraditório no Brasil, nos EUA, na Europa ou em países da Ásia, por exemplo. Assim, é sua intenção evitar a disparidade de tratamento devida ao deslocamento das pessoas, dos bens ou dos fatos.

Nas lições de Paulo Borba Casella:⁶²

uniformizado. Todavia, a doutrina nacional não seguiu a distinção de Dolinger e optou por utilizar a mesma denominação para ambos os modelos.

⁶¹ SACCO, Rodolfo. *Introdução ao direito comparado*. São Paulo: RT, 2001. p. 192.

⁶² CASELLA, Paulo Borba. Modalidades de harmonização, unificação e uniformização do direito – o Brasil e as Convenções Interamericanas de Direito Internacional Privado. In: _____; ARAUJO, Nadia de (Coord.). *Integração jurídica interamericana: as Convenções*

A uniformização tem dupla implicação e variável dimensão, porque pode combinar elementos de direito internacional privado e de direito material; indo além do que normalmente ocorre ao se falar em harmonização, tendo extensão menor que a unificação, onde os conflitos são eliminados pela completa substituição das normas anteriormente diversificadas; na exata medida em que se ganha em flexibilidade e alcance, aumentam os problemas de delimitação e conciliação.

O próprio autor ressalta a importância de se conhecerem as nuances e as diferenças que distinguem a uniformização da harmonização e da unificação do direito internacional.

Diz-se que a uniformização tem dupla implicação e variável dimensão, uma vez que se apresenta como a combinação possível entre elementos de direito internacional privado e de direito material, resultando em maior flexibilidade e alcance do que a harmonização, mas uma menor extensão do que a unificação.

De acordo com Paulo Borba Casella, a harmonização refere-se à aproximação das normas de conflito de dois ou mais direitos, não havendo alteração nas normas nacionais de direito material. Com normas de conflito harmônicas, eliminam-se os conflitos de leis positivos ou negativos, permitindo que os operadores do direito remetam a questão em discussão ou análise ao direito material diretamente.⁶³

Na visão do autor, o processo de harmonização é mais fácil que tentativas de unificação do direito,

[...] na medida em que circunscreve a atuação a alguns dispositivos de diferentes direitos nacionais, de natureza conflitual, sem afetar o bojo dos sistemas nacionais, de caráter material,

Interamericanas de Direito Internacional Privado (CIDIPs) e o direito brasileiro. São Paulo: LTr, 1998. p. 78.

⁶³ CASELLA, Paulo Borba. Modalidades de harmonização, unificação e uniformização do direito – o Brasil e as Convenções Interamericanas de Direito Internacional Privado. In: _____; ARAUJO, Nadia de (Coord.). *Integração jurídica interamericana: as Convenções Interamericanas de Direito Internacional Privado (CIDIPs) e o direito brasileiro*. São Paulo: LTr, 1998. p. 78.

mas seu alcance, por vezes, padecerá das limitações decorrentes de sua própria extensão.⁶⁴

Em suma, a harmonização visa conciliar os diversos aspectos jurídicos que integram a mesma relação, quando governados por ordenamentos jurídicos diferentes, como resultado de regras de conexão distinta. O artigo 9.º da Convenção Interamericana sobre Normas Gerais de Direito Internacional Privado expressa bem essa ideia:

As diversas leis que podem ser competentes para regular os diferentes aspectos de uma mesma relação jurídica serão aplicadas de maneira harmônica, procurando-se realizar os fins colimados por cada uma das referidas legislações. As dificuldades que forem causadas por sua aplicação simultânea serão resolvidas levando-se em conta as exigências impostas pela equidade do caso concreto.

Evidentemente que existem situações nas quais ocorre a harmonização voluntária, por intermédio dos fenômenos da recepção, transmigração ou comunicabilidade do direito. Lauro Gama Jr. cita como exemplo o caso clássico da recepção do direito romano (e também canônico) na Europa Ocidental a partir do século XIV. Muito embora o *Corpus Iuris Civilis* tenha sido recepcionado sob variadas condições pelas diversas sociedades europeias, eminentemente comparatistas, afirma o autor que sua recepção foi “homogênea o suficiente para

⁶⁴ CASELLA, Paulo Borba. Modalidades de harmonização, unificação e uniformização do direito – o Brasil e as Convenções Interamericanas de Direito Internacional Privado. In: _____; ARAUJO, Nadia de (Coord.). *Integração jurídica interamericana: as Convenções Interamericanas de Direito Internacional Privado (CIDIPs) e o direito brasileiro*. São Paulo: LTr, 1998. p. 78. Em sentido similar, Alejandro Garro distingue os alcances das iniciativas de harmonização e de unificação jurídica. Afirma o professor da Universidade de Columbia que a unificação jurídica, quando genuína, implica a adoção de um texto comum por vários países, mediante a ratificação de tratados ou convenções internacionais, ou a incorporação de uma lei-modelo na ordem jurídica interna, suscetíveis de aplicação direta pelos tribunais locais ou de revisão judicial por uma corte supranacional. Ao contrário, a ideia de harmonização indica processos mais flexíveis, não implicando necessariamente a adoção de normas uniformes. Assim, Garro refere-se à aproximação de critérios jurídicos, apoiados em bases ou doutrina comuns que podem servir de ponto de partida para que os legisladores e juízes nacionais coordenem o enfoque jurídico de um conflito de interesses determinado (*Armonización y unificación del derecho privado en América Latina: esfuerzos, tendencias y realidades*. In: BAPTISTA, Luiz Olavo; HUCK, Hermes M.; CASELLA, Paulo B. (Coord.). *Direito e comércio internacional: tendências e perspectivas – estudos em homenagem ao Prof. Irineu Strenger*. São Paulo: LTr, 1994. p. 508).

que se possa falar de um *jus commune*, como parte integrante do direito geralmente aceito naquela região”.⁶⁵

Por sua vez, a unificação implica a substituição de dispositivos legais nacionais por novos dispositivos previamente negociados e acordados em esfera mundial, com o propósito de eliminar os conflitos na medida em que as normas são as mesmas e aplicáveis a todos ou a uma maioria significativa de Estados. A unificação das normas, por via de regra, opera-se por meio de tratados internacionais que substituem capítulos inteiros do direito nacional.

Ingeborg Schwenzer, Pacal Hachem e Christopher Kee vão um pouco além sobre a uniformização das normas. Segundo eles, ao longo do século XX o universo jurídico desenvolveu-se das leis domésticas tidas como privilegiadas no contexto internacional para a utilização de instrumentos internacionais criados em um ambiente puramente de comércio internacional. Esses instrumentos foram elaborados sob diversas formas, mas notadamente em três categorias: (a) convenções internacionais; (b) projetos uniformes, como os princípios da Unidroit; e (c) conjunto de regras que visam estabelecer a prática uniforme no comércio, tais como os *International Commercial Terms* (Incoterms) e as regras relativas aos créditos documentários (*Uniform Customs and Practice – UCP*).⁶⁶

Gérald Goldstein atribui três funções principais à uniformização dos sistemas jurídicos, a saber: (a) uma função política, baseada na aproximação entre as diferentes nações e na ideia de que a existência de instituições comuns favorece um modo parecido de pensar o direito e o mundo; (b) uma função social, voltada ao desenvolvimento de um sentimento de justiça comum entre os diversos sistemas jurídicos; e (c) uma função de integração econômica, ou seja, voltada

⁶⁵ GAMA JR., Lauro. *Contratos internacionais à luz dos princípios do Unidroit 2004: soft law, arbitragem e jurisdição*. Rio de Janeiro: Renovar, 2006. p. 183.

⁶⁶ SCHWENZER, Ingeborg; HACHEM, Pascal; KEE, Christopher. *Global Sales and Contract Law*. Nova York: Oxford University Press, 2012. p. 33.

para integrar as relações comerciais entre partes localizadas em sistemas jurídicos distintos.⁶⁷

A função social da uniformização apresentada por Goldstein merece apreço em face do importante papel exercido pelo direito como instrumento de realização de políticas socioeconômicas e como forma de encaminhamento racional dos conflitos de interesse. Nesse sentido, torna-se necessário conciliar a questão dos conflitos (de cunho internacional) e das políticas socioeconômicas com as exigências sociais locais, no bojo das quais reside a preservação do sentimento de justiça.

O sentimento de justiça é menos denso e acessível nas situações de cunho internacional do que nas localizadas no interior de um ambiente unificado ou uniformizado. Por tal motivo, Goldstein dedica-se ao sentimento de justiça no plano das relações jurídicas internacionais, apontando os seus contornos inicialmente em três elementos: (a) a igualdade de tratamento de casos semelhantes; (b) a previsibilidade das consequências jurídicas dos seus próprios atos; e (c) a promoção de valores aceitos pela comunidade, pressupondo a coincidência entre unidade jurídica e unidade socioeconômica.

No século XIX, por liderança de Pasquale Mancini, surgiu uma corrente que defendeu mais fortemente a ideia de se uniformizar o direito aplicável por meio da adoção de tratados internacionais. Nessa época havia quem acreditasse, como Ernst Zittelmann, ser possível criar um sistema de normas de direito internacional privado com caráter universal, isto é, um direito mundial uniforme.

No Congresso Sul-americano de Direito Internacional Privado, realizado em Montevideo nos anos de 1888 e 1889, proclamou-se o tema da unificação

⁶⁷ GOLDSTEIN, Gérald. L'expérience canadienne em matière d'uniformisation, d'harmonisation et de coordination de droits. *Revue Juridique Thémis*, Montreal: Les Éditions Thémis, v. 32, p. 247, 1998.

como se pode notar do pronunciamento feito pelo chanceler argentino na ocasião:⁶⁸

La diferencia de legislación que provoca las dificultades es el resultado del ejercicio de la soberanía, respondiendo a las exigencias peculiares de cada Estado. Bien se comprende que estas diferencias, se pueden disminuir, no desaparecen, por más ilustrado que sea el esfuerzo que se intente para conseguirlo, pero es deber de los gobiernos pugnar por realizar en lo posible la unidad entre las diversas legislaciones que dan origen al conflicto estableciendo en todo caso la ley única internacional destinada a dirigirlo.

No Brasil as vozes pioneiras em favor do direito uniforme foram as de João Monteiro e Ilmar Penna Marinho, os quais pregavam “uma língua para todos os povos, um direito para todas as sociedades”.⁶⁹ Ilmar Penna Marinho apresentou ainda a forma ideal:⁷⁰

A humanidade confederada na harmonia inteligente da permuta universal de todas as manifestações da vida humana; o Kosmos na arte, que é a tradução sensível do espírito; o Kosmos na política, que deve ser o movimento lógico da compostura social; o Kosmos na ciência, que há de vir a ser o rigoroso fiel do equilíbrio humano; e finalmente o Kosmos na linguagem e no direito, que são as duas assonâncias sobre as quais correm seguros todos os fenômenos da natureza pensante...

Clóvis Beviláqua foi convidado pelo governo brasileiro para redigir um parecer acerca da possibilidade de unificação do direito privado quando o Unidroit foi criado em 1926. Naquela oportunidade, o jurista brasileiro opinou pela “possibilidade dessa unificação, atendendo aos diferentes modos empregados

⁶⁸ GAMA JR., Lauro. *Contratos internacionais à luz dos princípios do Unidroit 2004: soft law, arbitragem e jurisdição*. Rio de Janeiro: Renovar, 2006. p. 192. (Tradução livre: A diferença legislativa que provoca dificuldades é o resultado do exercício da soberania, em conformidade às exigências particulares de cada Estado. Entende-se que tais diferenças podem ser reduzidas, mas não desaparecer, por maior que seja o esforço empregado para tanto. Contudo, é dever dos governos lutar, na medida do possível, pela uniformização das diversas legislações que dão origem ao conflito, estabelecendo, desta forma, uma lei única internacional para regulá-lo.)

⁶⁹ TENÓRIO, Oscar. *Direito internacional privado*. 11. ed. rev. e atual. por Jacob Dolinger. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1976. 2 v., p. 53.

⁷⁰ MARINHO, Ilmar Penna. *Direito comparado, direito internacional privado, direito uniforme: suas relações nos conflitos interesaciais das leis*. Rio de Janeiro: Coelho Branco, 1938. p. 366.

pelos povos para alcançar esse fim, muito embora a realização de tal objetivo ainda se conservasse muito distante de nosso tempo”.⁷¹

Essas teses, porém, não se tornaram realidade e foram aos poucos amortecidas pelo realismo daqueles que passaram a proclamar a inexecutabilidade do direito uniforme, definindo-o como utópico. Nesse sentido, Jacob Dolinger cita trecho do professor suíço, A. F. Schnitzer, em curso proferido na Academia de Direito Internacional de Haia:⁷²

[...] dans un avenir lointain, peut-être utopique, le droit dans le monde, ou au moins les rapports internationaux seront réglés par une loi unifi. Ce sera alors l'heure où le droit international privé que nos enseignons aujourd'hui pourra et devra mourir en beauté.

Em certo grau, a proclamação da inexecutabilidade do direito uniforme se deve ao tema da diversidade: de cultura, isto é, diversidade de lei, de língua, de conhecimento e de qualidade de ambiente em que o ser humano vive e se desenvolve constituem a cultura humana. Cultura como um fenômeno social e lei não caminham de forma isolada.

De acordo com Lauro Gama Jr., a diversidade não é somente um fato natural, mas também um fato necessário. É um fato natural porque

[...] o clima, a temperatura, a situação geográfica, montanhosa ou marítima, a natureza, a fertilidade do solo, a diversidade dos costumes, determinam em cada povo, com uma preponderância quase completa, o sistema de relações de direito.⁷³

É um fato necessário porque a uniformidade legislativa em termos universais

⁷¹ BEVILÁQUA, Clóvis. *Princípios elementares de direito internacional privado*. 3. ed. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1938. p. 16-17.

⁷² DOLINGER, Jacob. *Direito internacional privado: parte geral*. 7. ed. ampl. e atual. Rio de Janeiro: Renovar, 2003. p. 38. (Tradução livre: [...] no futuro distante, talvez utópico, o direito do mundo, ou pelo menos as relações internacionais serão resolvidas por uma lei uniforme. Este será o momento em que o direito internacional privado que hoje conhecemos será extinto.)

⁷³ GAMA JR., Lauro. *Contratos internacionais à luz dos princípios do Unidroit 2004: soft law, arbitragem e jurisdição*. Rio de Janeiro: Renovar, 2006. p. 181.

significa a imposição de um denominador comum a todas as sociedades, em detrimento do princípio democrático e das sociedades mais fracas, o que conduziria, segundo Haroldo Valladão (1901-1987), a um inadmissível “totalitarismo jurídico”.⁷⁴

Além disso, a diversidade é produzida pela variação no tempo e no espaço e nos leva a direções múltiplas e imprevisíveis, mas sem variação, não haveria progresso. E não se pode negar que os seres humanos desejam progresso e, conseqüentemente, variação. Exemplos típicos de progresso e variação podem ser encontrados na multiplicidade de línguas faladas ao redor do mundo e na variedade de sistemas jurídicos hoje em aplicação.

A variação não para a cada alvo por ela atingido. O progresso, por seu turno, não visa a um equilíbrio estático e final. Ao contrário, cada ponto alcançado ou atingido cria novos desequilíbrios, *i.e.*, uma situação agradável para maiores inovações.

Então o direito uniforme não seria um bem para a sociedade internacional globalizada? Ou será que um direito único como se viu no Império Romano é algo que poderá trazer malefícios ao mundo contemporâneo, não se podendo dizer o mesmo para o direito uniforme concebido para alguns segmentos do direito?

Para Rodolfo Sacco, todas as pessoas razoáveis estão conscientes da necessidade de uma maior uniformidade no espaço, mas poucas estão conscientes da necessidade de uma maior uniformidade no tempo. De acordo com o autor, a sociedade não deseja que o mesmo ato humano seja julgado de forma diferente na Bélgica e na França. As pessoas acham natural ser reguladas de dez maneiras diferentes ao longo de dez anos, desde que o legislador tenha intervindo durante esse período com no máximo dez medidas distintas. Enquanto

⁷⁴ GAMA JR., Lauro. *Contratos internacionais à luz dos princípios do Unidroit 2004: soft law, arbitragem e jurisdição*. Rio de Janeiro: Renovar, 2006. p. 181-182.

falamos da injustiça da diversidade no espaço, negligenciamos a injustiça da diversidade no tempo.⁷⁵

Não obstante, o movimento na direção de uniformizar o direito internacional privado continuou, e tal ramo do direito foi uniformizado apenas quanto a determinadas matérias, como é o caso da Convenção de Viena sobre a compra e venda internacional de mercadorias.

Essa tendência pareceu acertada por alguns motivos: primeiro, evitava-se o totalitarismo mencionado por Haroldo Valladão; em segundo lugar, mantinha-se a diversidade defendida por Lauro Gama Júnior; terceiro, trazia segurança jurídica e conforto aos aplicadores do direito internacional em matérias específicas; e, quarto, possibilitava o incremento do comércio internacional.

O primeiro exemplo bem-sucedido de uniformização regional em menor escala encontra-se na Escandinávia, onde quatro nações independentes (Dinamarca, Finlândia, Noruega e Suécia) uniformizaram alguns segmentos de seus sistemas jurídicos. Já em larga escala, vale mencionar a Convenção para a Proteção dos Direitos Humanos e das Liberdades Fundamentais (na Europa) datada de novembro de 1950.⁷⁶

Os fundadores da União Europeia anteciparam que algumas medidas de uniformização ou, ao menos, harmonização e coordenação das leis domésticas dos Estados-membros, seriam necessárias se se quisesse evitar distorções no processo competitivo no âmbito do próprio bloco. Dessa forma, o Tratado de Roma, que estabeleceu a Comunidade Econômica Europeia em 1958, contém uma série de dispositivos voltados para a harmonização em determinadas áreas (lei das sociedades, impostos indiretos, transporte e seguridade social). O próprio Parlamento Europeu, em meados de 1997, declarou-se favorável à eventual adoção de um código civil comum para todos os países da Europa.

⁷⁵ SACCO, Rodolfo. Diversity and Uniformity in the Law. *The American Journal of Comparative Law*, Michigan: American Society of Comparative Law, v. 49, n. 2, p. 179, Spring 2001.

⁷⁶ SCHLESINGER, Rudolf B.; BAADE, Hans W.; HERZOG, Peter E.; WISE, Edward M. *Comparative Law*. 6. ed. Nova York: Foundation Press, 1998. p. 38.

Apesar disso, essas matérias uniformizadas por tratado internacional nem sempre vinculam juridicamente todos os Estados ou até mesmo um número expressivo deles. Algumas convenções possuem número pequeno de signatários e partes vinculadas às suas normas.

Apesar de se ter alcançado determinado avanço no tema, é cediço que existem certos limites ou desvantagens inerentes à uniformização do direito internacional privado, afinal a uniformidade se perde quando há múltiplas soluções para duas hipóteses consideradas idênticas.⁷⁷

Um desses limites refere-se à necessidade de uniformizar o direito por intermédio de tratado internacional, pois a revisão dos dispositivos de um tratado internacional é muito mais complexa e difícil do que a revisão das normas do direito nacional. Uma vez incorporado à ordem jurídica interna, não é mais possível revisar o tratado na sua totalidade ou mesmo em parte com a mesma facilidade como ocorre com uma lei interna. Isso significa que a evolução do direito conforme as mudanças sociais e econômicas não está assegurada, na mesma medida, pela uniformização do direito mediante o tratado internacional, como sucede com as leis internas.

Outro aspecto limitador que merece ser mencionado é o fato de a jurisprudência dos diversos Estados, vinculados ao direito internacional privado uniforme, não ser, normalmente, homogênea. Existem normas de direito internacional privado uniforme, mas não há uma jurisprudência necessariamente uniforme. Esse fato não se coaduna com os objetivos da uniformização do direito. Não foi em vão que René Rodière chegou a defender a necessidade de se criar uma Corte Internacional de Justiça Civil para uniformizar as jurisprudências nacionais.⁷⁸

A despeito de não se ter logrado êxito na criação de uma Corte Internacional de Justiça Civil, parece que o instituto da arbitragem internacional de

⁷⁷ SACCO, Rodolfo. Diversity and Uniformity in the Law. *The American Journal of Comparative Law*, Michigan: American Society of Comparative Law, v. 49, n. 2, p. 173, Spring 2001.

⁷⁸ RODIÈRE, René. *Introduction au droit comparé*. Paris: Dalloz, 1979. p. 130.

alguma forma vem exercendo um papel importante no processo de uniformização – ou ao menos da harmonização – da jurisprudência sobre assuntos de natureza internacional ou transnacional.

Ao analisar o que a ordem jurídica arbitral, apoiada em uma jurisprudência arbitral, poderia contribuir para a harmonização das questões sobre a prescrição extintiva, Thiago Marinho Nunes apresenta alguns argumentos que permitem defender a tese do importante papel da arbitragem internacional no processo de uniformização.⁷⁹

Em primeiro lugar, sustenta que os árbitros tendem a julgar as questões controvertidas com base no que as partes envolvidas no procedimento arbitral pretendem, ou seja, decidem os árbitros com fundamento na lei que rege a obrigação que se tornou litigiosa. E será essa lei que trará as potenciais soluções do caso.

Em seguida, e na opinião do autor, o mais interessante, os árbitros internacionais são orientados a selecionar e aplicar as regras que entenderem mais apropriadas às necessidades do caso e do comércio internacional (*proper law*).

Com isso, formar-se-ia um repertório coerente no tocante às mais variadas matérias discutidas e analisadas pelos tribunais arbitrais internacionais, possibilitando assim um entendimento mais preciso sobre os mesmos temas quando trazidos novamente à apreciação por tribunais estatais ou arbitrais.

Outro fator que dificulta a uniformização surgiu mais recentemente em virtude do crescente número de convenções de direito internacional privado: o conflito entre as normas de duas ou mais convenções internacionais, uma vez que, por vezes, não está clara a relação de uma convenção com outra, ou qual delas deverá prevalecer em face da outra com igual dispositivo ou teor.

⁷⁹ NUNES, Thiago Marinho. *Arbitragem e prescrição*. São Paulo: Atlas, 2014. p. 356-360.

Não são apenas conflitos entre convenções, mas também entre convenções e diretrizes da União Europeia, como é o caso de possíveis conflitos entre as disposições da Convenção de Viena sobre a compra e venda internacional de mercadorias e a Diretriz da União Europeia sobre Pagamentos em Atraso (2000), que supostamente teria sido inspirada na referida Convenção, ou entre a referida Convenção e Convenção de Bruxelas sobre Jurisdição e Homologação de Sentenças em Questões Cíveis e Comerciais.⁸⁰

Diante de tudo isso restam algumas questões: é possível realmente ter um direito internacional uniforme? Quais as medidas que devem ser adotadas na tentativa de superar os limites ou dificuldades com os quais a tentativa de criar e manter um direito uniforme se depara? Qual o caminho a trilhar nesses casos?

2.3 Direito uniforme substantivo

Como é possível notar, as tentativas de criar um direito uniforme de caráter universal nos últimos dois séculos demonstraram-se frustradas. Tendo em vista essa impossibilidade e a importância do tema para a comunidade jurídica internacional, alternativas precisavam ser buscadas e encontradas para evitar um ambiente cada vez mais caótico e conturbado.

A solução encontrada residiu na elaboração de normas de caráter material, aplicáveis diretamente a uma relação jurídica de direito privado com conexão internacional, que prescindem, em princípio, da aplicação de normas do direito internacional privado. Essas normas específicas, de caráter imediato e de cunho material ou substantivo, visam resolver as questões jurídicas diretamente, sem a necessidade de interporem-se normas de direito internacional privado e aplicando, apenas em caráter secundário ou subsidiário, as normas de direito doméstico.

⁸⁰ A Convenção de Bruxelas foi revogada pela Regulamentação I de Bruxelas que entrou em vigor em 2002, também no âmbito da União Europeia. A Regulamentação I também traz discussões sobre qual dispositivo deve prevalecer em relação ao local da *performance*: o artigo 5 da Regulamentação ou o artigo 31 da CISG.

Nos dizeres de Beat Walter Rechsteiner, o

[...] direito privado substantivo ou material, com conexão internacional, é formado, em grande parte, por tratados internacionais. [...] O direito, constituído por tratados internacionais, denomina-se direito uniforme substantivo ou material.⁸¹

Esse tipo de direito uniforme torna-se cada vez mais importante perante o direito internacional privado, um ramo do direito que se limita a designar qual o direito doméstico aplicável. As normas do direito uniforme substantivo reportam-se, principalmente, ao direito do comércio internacional e às disciplinas afins, como os direitos industrial, marítimo, aeronáutico, de transporte ferroviário, de transporte rodoviário, de transporte aéreo, de propriedade intelectual e do trabalho. No mais das vezes, o direito uniforme substantivo regula aspectos singulares de uma matéria jurídica, *i.e.*, a prescrição no contrato de compra e venda internacional de mercadorias.

Beat Walter Rechsteiner defende que o direito uniforme substantivo está se expandindo com velocidade cada vez maior, mas, reiteradamente, de forma bastante desordenada, não existindo até a presente data, alguma convenção que esteja universalmente em vigor, ou seja, aplicável e válida para todos os Estados do mundo. Nas contas do autor, a Convenção das Nações Unidas sobre os Direitos da Criança, de 20.11.1989, é provavelmente o tratado internacional que obteve o maior número de ratificações universalmente, tendo sido apenas os EUA e a Somália os países a não ratificá-la.⁸²

O direito uniforme substantivo tem por objetivo alcançar a unidade do direito dentro do seu campo de aplicação. A prática, contudo, demonstra que essa unidade do direito dentro do seu campo de aplicação não acontece na realidade.

⁸¹ RECHSTEINER, Beat Walter. *Direito internacional privado: teoria e prática*. 15. ed. São Paulo: Saraiva, 2012. p. 86.

⁸² *Idem*, p. 87.

Até para que possam ser ratificadas por uma quantidade grande de países, as convenções internacionais acabam empregando, com frequência, conceitos abertos e dispositivos gerais, resultado dos compromissos entre os Estados participantes das conferências preparatórias que antecederam a sua entrada em vigor.

Como os tribunais nacionais são obrigados a decidir uma demanda mediante a interpretação desses conceitos abertos e dispositivos gerais, por meio uma análise da jurisprudência disponível, verifica-se que a interpretação realizada por estes tribunais nem sempre é similar, podendo em vários casos divergir consideravelmente.

Assim, ficam as perguntas: Será que, sem uma justiça supranacional que julgue os conflitos decorrentes e relacionados a matérias reguladas pelo direito uniforme, se poderia esperar um progresso na aplicação desse direito considerado uniforme? Será que isso não seria possível nem mesmo com o avanço da tecnologia e a disponibilidade de informação de forma instantânea? Uma lei que se autointitula uniforme é suficiente para se chegar a um direito substantivo uniforme?

Se se analisarem bem tais questões, a resposta imediata será negativa. A modificação e a adaptação de uma convenção internacional às situações sociais e econômicas mais atuais são complexas e não favorecem sua revisão e alteração, porquanto a própria estrutura do tratado internacional requer que esse acordo venha a ser primeiro negociado no plano internacional entre os Estados e depois, uma vez concluído e aprovado, venha a ser incorporado pelo ordenamento jurídico interno de cada Estado. Por tais motivos, existe certo risco de o direito uniforme oriundo de um tratado internacional tornar-se ultrapassado.

Além disso, o direito uniforme substantivo não pode figurar como único conjunto de normas de forma independente. Por conter conceitos abertos e dispositivos gerais, pela limitação imposta pela ordem pública de cada Estado, assim como pelo risco inerente de termos um tratado internacional reputado

ultrapassado, torna-se necessário que normas de direito internacional privado (conflito de leis) complementem o direito uniforme substantivo.

Tendo em vista que um tratado internacional de direito uniforme substantivo geralmente não regula todas as questões jurídicas com conexão internacional e considerando a interpretação heterogênea de suas normas perante os tribunais dos Estados signatários, abre-se caminho para o instituto do *forum shopping*, isto é, a escolha do foro mais favorável para quem inicia a demanda judicial, o que seguramente não se coaduna com a ideia de um direito uniforme substantivo.

Exemplo típico disso pode ser encontrado na CISG. A dita Convenção não disciplina todas as questões jurídicas relacionadas ao contrato de compra e venda internacional e emprega termos abertos e elásticos. Evidentemente que isso poderá dar lugar a interpretações contraditórias sobre uma mesma matéria, em dois ou mais Estados, o que poderia conduzir, por fim, ao resultado indesejado de se ter, de fato e novamente, direitos nacionais cujos teores diferem entre si. Por isso, como se verá mais adiante, esforços diversos foram e são envidados no sentido de evitar esses resultados que seriam desastrosos para o futuro do comércio internacional.

2.4 A uniformização como princípio do direito internacional

Nunca é demais repetir que a estrutura clássica do direito internacional privado é composta de normas que ligam uma relação jurídica transnacional a um determinado ordenamento jurídico, conforme um conjunto de vínculos conhecidos como elementos de conexão.

Os elementos de conexão atuam por meio do que chamamos de regras de conexão, sempre que a relação jurídica estiver sob julgamento e houver necessidade de escolher uma lei entre duas ou mais ordens jurídicas ligadas de alguma forma à situação posta.

Ao longo da história foram desenvolvidas diversas teorias estabelecendo conexões relativas às diversificadas classes de relações jurídicas nos mais variados campos do direito.

Contudo, essas regras de conexão podem levar à aplicação de uma lei incompatível ou conter uma indicação que extrapole o que se pretendia no início com a renúncia à lei do foro. Por tais razões, o sistema criou o chamado método de “freios e contrapesos”, a ser operacionalizado em duas etapas, segundo Jacob Dolinger:⁸³

1. sempre que ocorrer uma questão jurídica a que se possa aplicar um outro ordenamento, com regras materiais diferentes e conflitantes, a solução é utilizar as regras de conexão (i.e., as regras de direito internacional privado) do foro, que apontam o ordenamento aplicável ao caso;
2. em alguns casos, contudo, surgem problemas: ou porque a solução indicada por meio daquelas regras não é aceitável para o foro, ou porque a regra de conexão do foro se choca com a regra de conexão da outra jurisdição, ou porque ocorre conflito entre os sistemas de ambas as jurisdições quanto à exata qualificação da relação jurídica. Em tais casos, as regras de conexão nem sempre poderão ser seguidas e a escolha da lei aplicável poderá ter que seguir outro caminho.

As causas que impedem a aplicação da lei doméstica indicada pelas regras de conexão resultaram em soluções que se consolidaram em determinados princípios da disciplina do direito internacional privado, chamados de princípios de natureza negativa (reenvio, fraude à lei, qualificação, direitos adquiridos e questão prévia).

Entretanto, as soluções não pararam nos princípios de natureza negativa. Novos princípios surgiram e acabaram afetando consideravelmente o sistema de “freios e contrapesos”. Esses princípios novos não se situam apenas na área das relações contratuais ou dos atos ilícitos, mas em várias outras áreas, como o direito de família.

⁸³ DOLINGER, Jacob. *Direito internacional privado (parte especial)*. Direito civil internacional – Contratos e obrigações no direito internacional privado. Rio de Janeiro: Renovar, 2007. p. 47-48. v. 2.

Por não ser o objeto deste trabalho discorrer sobre os princípios do direito internacional, mas com o intuito de situar a todos, além dos princípios de natureza negativa, atualmente existem os princípios de natureza positiva (autonomia das partes, nacionalidade e soberania), os princípios protetores (validade e equidade) e os princípios orientadores ou políticos (efetividade, harmonia e uniformidade).

Para os fins aqui propostos, o que importa são os princípios orientadores ou políticos, pois são vetores importantes voltados aos tribunais e ao legislador na solução dos conflitos de leis. Os princípios da efetividade e da harmonia são dirigidos aos tribunais, enquanto o princípio da uniformidade é destinado ao legislador.

O princípio da efetividade busca ensinar aos tribunais como escolher a lei aplicável ou como não eleger a lei errada, pois o tribunal deve sempre ter em mente a exequibilidade da decisão baseada na lei definida. Proferir uma decisão baseada em lei que impossibilite a exequibilidade da decisão traz uma escolha errada do tribunal. Em resumo, o que o princípio da efetividade visa é que se verifique se a decisão a ser proferida por um tribunal poderá de alguma forma contrariar a ordem pública da jurisdição na qual a decisão será executada, ou seja, visa evitar a inexecuibilidade da decisão.

Por sua vez, o princípio da harmonia busca orientar os tribunais sobre a forma de aplicar as leis escolhidas quando ocorre a *dépeçage*, visando a atingir harmonia interna e decisões justas. A harmonia tem o intuito de conciliar os diversos aspectos jurídicos que integram a mesma relação, quando regulados por diferentes ordenamentos jurídicos, como resultado de regras de conexão distintas.

Como antes mencionado neste capítulo, o artigo 9.º da Convenção Interamericana sobre Normas Gerais de Direito Internacional Privado expressa bem a ideia de harmonia na solução de conflitos de lei. Essa convenção refere-se a duas situações possivelmente causadas por diferentes leis aplicáveis, quais sejam: (a) soluções contraditórias; (b) resultados inadequados ou injustos. Para a

primeira situação, a convenção recomenda que se encontre uma solução harmoniosa; para a segunda, que se busque uma solução equitativa e justa para o caso específico.

Por seu turno, o princípio da uniformidade é voltado para os legisladores e orienta-os a uniformizar, no plano internacional, a solução de problemas causados por leis conflitantes, as quais atingem diretamente as pessoas que atuam no plano transnacional.

Jacob Dolinger apresenta três métodos para resolver os conflitos de leis que os legisladores precisam observar ao decidir como regular situações jurídicas transnacionais, seja de forma unilateral ou multilateral. São eles:⁸⁴

(1) *Uniformização de regras substantivas por meio de leis uniformes*: ocorre quando dois ou mais Estados pactuam uniformizar as normas que regem determinado instituto jurídico, tal como as leis uniformes aprovadas pelas Convenções de Genebra sobre Notas Promissórias e Cheques (1930 e 1931), pela Convenção de Viena sobre Compra e Venda Internacional de Mercadorias (1980) e por outras convenções sobre diversas áreas, sobretudo naquelas em que há atividade transnacional.

(2) *Harmonização*: as regras de conexão formuladas pelas legislações internas visam ao que chamamos de *harmonização*, pois elas harmonizam os conflitos por meio da escolha da lei aplicável. Quando se escolhe que será aplicada uma dentre duas ou mais leis, torna-se irrelevante o conflito entre as regras materiais das diferentes jurisdições, uma vez que a espécie fica submetida a um determinado sistema jurídico. O conflito entre as diversas normas substantivas internas não se altera, ele permanece, mas a determinação da lei aplicável harmoniza o caso específico. Numa relação jurídica em que partes – de nacionalidades ou domicílios distintos – celebram um contrato, a capacidade das partes será regida pela lei da nacionalidade ou do domicílio de cada uma delas; neste caso, duas leis diversas são aplicadas harmonicamente. Também existe harmonia quando a capacidade de uma parte é fixada pela lei do domicílio e a substância do contrato é regida pela lei do país com o qual esse acordo tem a maior proximidade. Dois sistemas jurídicos aplicados

⁸⁴ DOLINGER, Jacob. *Direito internacional privado (parte especial)*. Direito civil internacional – Contratos e obrigações no direito internacional privado. Rio de Janeiro: Renovar, 2007. p. 110-111.

para dois aspectos diferentes da questão, sem qualquer choque ou conflito. O fenômeno lembra a música sinfônica: embora cada instrumento toque conforme sua própria pauta, o conjunto é harmonioso, a consonância perfeita.

(3) *Uniformização das normas de conexão de diferentes países, por meio das convenções de Direito Internacional Privado:* exemplificam esse método o Código de Bustamante, a Convenção de Roma sobre a Lei Aplicável às Obrigações Contratuais, as Convenções Interamericanas e as Convenções de Haia. Trata-se da *harmonização uniformizada*, isto é, da uniformização das normas para resolver conflitos de leis, enquanto permanecem distintas e conflitantes as regras materiais dos países envolvidos. A vantagem das convenções de direito internacional privado sobre as normas de conexão internas está em que as primeiras uniformizam – no plano internacional ou regional – o método de harmonização, evitando, assim, conflitos entre as próprias regras para resolver conflitos (os chamados *conflitos de segundo grau*), desacordos que geram problemas, tais como o reenvio e a qualificação.

O que se sabe é que a prática acentuada da uniformização das regras substantivas por meio de leis uniformes ou da harmonização uniformizada traz proteção às partes e aos tribunais por conta da certeza e previsibilidade proporcionada por estes dois métodos.

A uniformização do método de harmonização surgiu nas convenções de Direito Internacional Privado mencionadas por Dolinger. Algumas dessas convenções instruíram sobre um método de uniformização mais abrangente ainda: a exegese ou interpretação uniformizada das regras convencionais de direito internacional privado.

A exegese uniformizada está presente em algumas convenções: (a) o artigo 18 da Convenção de Roma sobre a Lei Aplicável às Obrigações Contratuais estabelece que, “na interpretação e aplicação das regras uniformes que antecedem, deve ser tido em conta o seu caráter internacional e a conveniência de serem interpretadas e aplicadas de modo uniforme”; (b) o artigo 7 da CISG que dispõe que “na interpretação desta Convenção ter-se-ão em conta seu caráter internacional e a necessidade de promover a uniformidade de sua aplicação, bem como de assegurar o respeito à boa-fé no comércio internacional”; e (c) o artigo 7

da Convenção de Nova York de 1974 que prevê que na sua interpretação e aplicação “será levado em conta o seu caráter internacional e a necessidade de promover a uniformidade”.

Além das disposições contidas nas convenções internacionais sobre exegese ou interpretação uniforme, vale destacar o conteúdo do artigo 1.6 dos princípios Unidroit dos contratos comerciais internacionais: “na interpretação destes princípios, ter-se-ão em conta o seu caráter internacional e os seus propósitos, incluindo a necessidade de promover a uniformidade em sua aplicação”.

Assim, o princípio orientador da uniformização extrapola o direito internacional privado, pois, ao recomendar a interpretação uniforme das normas de direito material ou processual, de direito internacional público ou de direito internacional privado, ele torna-se um princípio de direito internacional *lato sensu*.

2.5 Uniformização e *Lex Mercatoria*

Com o crescente aumento das relações do comércio no plano internacional decorrente da globalização, notadamente após a Segunda Guerra Mundial, passou-se a dar maior importância às práticas internacionais do comércio. Procurou-se, nesse contexto, identificar e sistematizar as regras de comércio que formassem um corpo composto de verdadeiras normas jurídicas, aplicáveis às transações comerciais, decorrentes dos usos e costumes daqueles que participam de forma constante do comércio internacional.

Na parte final do primeiro capítulo deste trabalho, mostrou-se como surgiu a *lex mercatoria* no contexto do comércio internacional. Apresentou-se também a definição de *lex mercatoria* pelos olhares de Berthold Goldman, as tendências doutrinárias a respeito das fontes da *lex mercatoria* e sua importância para o mundo globalizado do comércio internacional.

Seja a *lex mercatoria* uma ordem jurídica autônoma, criada espontaneamente pelos agentes do comércio internacional; uma alternativa para

a ordem jurídica nacional aplicável, por constituir um corpo suficiente de regras jurídicas que permitem decidir um litígio entre agentes do comércio internacional; ou um complemento ao direito nacional aplicável, é fato incontroverso que esse instituto é real e adota práticas fundamentais para a uniformização do direito material no contexto internacional.

Em face da estrutura própria do direito internacional, constata-se que a *lex mercatoria* está em permanente processo de evolução e desenvolvimento. As tendências liberalizantes do comércio internacional nos dias atuais favorecem o processo contínuo na formação de regras uniformes do comércio internacional e facilitam a adoção de tais regras pelos Estados em suas legislações nacionais.

Como forma de materializar tais práticas e tendências, a Assembleia Geral da ONU, por intermédio da Resolução 2.205 (XXI), definiu que cabe à Uncitral estimular a unificação do direito no comércio internacional, pelo fato de preparar e promover a adoção de novas convenções internacionais, leis-modelo ou leis uniformes, bem como por incentivar a codificação e a ampla aceitação de termos, regras, usos, costumes e práticas do comércio internacional, em colaboração com as organizações internacionais, privadas ou setoriais existentes na mesma área.⁸⁵

Beat Walter Rechsteiner sustenta que uma parte significativa da doutrina sobre a *lex mercatoria* indica as associações privadas do comércio internacional como as grandes responsáveis pela edição de regras gerais, constituídas basicamente de contratos-tipo, usos e costumes comerciais compilados que, para

⁸⁵ “8. The Commission shall further the progressive harmonization and unification of the law of international trade by: [...] preparing or promoting the adoption of new international conventions, model laws and uniform laws and promoting the codification and wider acceptance of international trade terms, provisions, customs and practices, in collaboration, where appropriate, with the organizations operating in this field.” (Tradução livre: 8. A Comissão deverá promover a harmonização progressiva e a unificação do direito do comércio internacional mediante: [...] preparando ou promovendo a adoção de novas convenções internacionais, leis-modelo e leis uniformes e promover a codificação e maior aceitação dos termos, disposições, costumes e práticas de comércio internacional, em colaboração, quando apropriado, com as organizações que atuem nesta área.)

possuírem eficácia jurídica, devem ser adotados e praticados de fato pelos integrantes do comércio internacional.⁸⁶

Entre as organizações privadas comprometidas com a evolução das práticas uniformes do comércio internacional, cabe realçar a Câmara de Comércio Internacional de Paris (CCI), a qual desenvolveu instrumentos voltados para a uniformização de temas do comércio internacional, como é o caso dos Incoterms e a UCP.

Alguns anos após a criação da CCI em Paris, foi fundado em Roma o Unidroit, com o objetivo de preparar gradualmente a adoção de uma legislação de direito privado uniforme pelos diversos Estados.

A CCI e o Unidroit, ao lado da Uncitral, passaram então a exercer uma função central no processo de evolução das regras e práticas uniformes do comércio internacional.

Esse processo tem sido fundamental para a construção de um conjunto de regras que ajudam com transparência a facilitação da solução de entraves entre os agentes do comércio internacional, pois acabam trazendo maior segurança jurídica àqueles que operam nesse segmento.

Para os adeptos da *lex mercatoria*, as regras, os guias, os princípios, os padrões de conduta etc., de caráter uniforme, elaborados por essas organizações, compõem, igualmente, a *lex mercatoria*.

A *lex mercatoria* busca ser um direito mundialmente uniformizado, capaz de regular as relações jurídicas internacionais do comércio, mediante a criação e a adoção de regras materiais diretamente aplicáveis, embora reconheça-se – e esse é um dificultador da uniformização – ser ela ainda incompleta e extremamente lacunosa. Isso, em vários casos, força os aplicadores da *lex*

⁸⁶ RECHSTEINER, Beat Walter. *Direito internacional privado: teoria e prática*. 15. ed. São Paulo: Saraiva, 2012. p. 101.

mercatoria a socorrer-se dos direitos nacionais aplicáveis de acordo com normas de direito internacional privado.

No entanto, a lei uniforme traz um problema básico, pois o seu objetivo leva a um processo que, ironicamente, subverte a uniformidade que esse processo pretende alcançar. O legislador da lei uniforme deve aproveitar diversos dispositivos de várias legislações com o fim de legitimação política e delegar a elaboração do projeto a um comitê ou colegiado de especialistas. Esse processo, conseqüentemente, acaba por minar e dificultar o alcance de uniformidade em uma lei de abrangência internacional.⁸⁷

2.6 Uniformização e escolhas políticas

Vamos agora analisar o tema a partir do ponto de vista da ideologia de unificação. E perguntamo-nos: qual a resistência contra ou o que retarda a marcha rumo a esse objetivo? Por exemplo, por que a lei sobre propriedade nunca se tornou uniforme na Inglaterra e no Brasil?

A resposta de alguém despreparado seria a seguinte: o que impede a uniformização da lei é a pluralidade de pontos de vista políticos. Porque discordamos em tantos valores políticos é natural que, no momento da adoção de uma determinada solução para um problema, o contraste entre os problemas que têm valores diferentes deve surgir. O contraste será mais pronunciado e mais formal, se os diferentes valores estiverem apoiados por organizações políticas que se interpõem entre o cidadão e o legislador.

O observador astuto, por outro lado, diria que – pelo menos na Europa – o direito da família, uma parte de direito privado que tem dado e continua a dar origem aos mais agudos contrastes políticos, é aquele em que os transplantes legais⁸⁸ e, em menor grau, o direito convencional uniforme criaram uma

⁸⁷ KOBAYASHI, Bruce H; RIBSTEIN, LARRY E. The non-uniformity of uniform laws. *Journal of Corporation Law*, University of Iowa, v. 35, p. 327-361, 2009. Disponível em: <<http://search.proquest.com/docview89064130?accountid=9630>>. Acesso em: 23 out. 2016.

⁸⁸ Para maiores detalhes sobre o conceito e a extensão do termo “transplantes legais” (*transplant of legal patterns*), analisar o artigo de Edward M. Wise intitulado *The transplant of legal*

uniformidade mais sólida. Talvez aqui o fato relevante seja que nesse setor do direito privado as bases históricas são canonistas, tanto na *common law* como nos países de *civil law*. De qualquer forma, as soluções europeias uniformes nem sempre são soluções canonistas.

E, vice-versa, não se encontra muita concordância onde a divisão política está ausente. Seguindo os comentários de Rodolfo Sacco, pode-se usar o exemplo da propriedade que pode ser reduzida a um único e indivisível *dominium* (o modelo de direito civil) ou à propriedade divisível (o modelo inglês); a transferência de propriedade, que pode ser baseada no consentimento (o modelo francês) ou para o ato formal exteriorizada (o modelo alemão e, em parte, o inglês); a proteção da propriedade que pode basear-se em melhor título e em medida pessoal (o modelo Inglês) ou em uma medida absoluta, *erga omnes* disponível (o modelo romano).

No domínio semelhante politicamente incontroverso do contrato, também encontramos muitas soluções diferentes. A França é um modelo civil paradigmático baseado na teoria do consentimento obrigatório, enquanto, na Inglaterra, a consideração é necessária. Em geral, pode-se pensar que a pluralidade de soluções é determinada pelas características sociológicas das diversas nações; pelo grau e tipo de desenvolvimento econômico; por difusão de diferentes e, em alguns casos, os valores opostos, e assim por diante.

No entanto, uma correspondência clara entre a estrutura da sociedade e uma solução jurídica específica não existe. Entre os Países Baixos e Inglaterra, e entre a Inglaterra e a Escócia, não há contrastes sociológicos, ideológicos ou religiosos, mas as leis dessas nações são muito diferentes. E, ao contrário, a lei na Holanda tem bases comuns com a lei no Chile, uma sociedade radicalmente diferente.

patterns, publicado em *The American Journal of Comparative Law*, Michigan: American Society of Comparative Law, v. 38, 1990. Segundo o autor, o termo “transplante” significa o movimento de uma lei de um país para outro país.

Diante disso, parece claro que a pluralidade de pontos de vista políticos pode de alguma forma atrapalhar o processo de uniformização; mas isso não é uma verdade absoluta, pois a história demonstra que, ainda com diversidade e progresso, o transplante legal e o direito uniforme convencional auxiliam o legislador nessa árdua tarefa.

2.7 Uniformização e direito comparado

A comparação jurídica não é algo novo; pelo contrário, ela existe há milênios. Existem indícios de que Platão e Aristóteles comparavam as constituições e as leis das cidades gregas e de outros grupos humanos. No entanto, o direito comparado nasceu em meados do século XX, tendo recebido grande impulso com o Congresso Internacional de direito comparado realizado em Paris no ano de 1900.

Inicialmente, questionou-se a respeito da importância do direito comparado para a uniformização do direito internacional *lato sensu* e para a exegese uniformizada. Parecia não fazer sentido valer-se dessa metodologia do direito para um aprimoramento do direito uniforme, especialmente quando as convenções de direito uniforme orientam os aplicadores do direito a não se socorrerem de conceitos de direito nacional na sua aplicação.

Além disso, durante os estudos sobre o direito comparado, deparou-se com o posicionamento de alguns autores que objetaram a indissolubilidade da uniformização ou unificação e da comparação. J. Vanderlinden exclamou:⁸⁹

Uma primeira surpresa são as trinta páginas (ou seja, um terço da primeira parte, deduzidos os índices e a lista bibliográfica) dedicadas por D. Kokkini latridou àquilo que constitui a *própria negação do direito comparado*, isto é, a unificação do direito. Em si, elas são ótimas (foram confiadas a J. G. Sauveplanne e a R. H. Lauwaars), mas por que insistir num fenômeno, sem dúvida interessante, mas que *tem como resultado tornar inútil e impossível a comparação jurídica?*

⁸⁹ Apud SACCO, Rodolfo. *Introdução ao direito comparado*. São Paulo: RT, 2001. p. 194-195.

No entanto, com as análises conduzidas ao longo do trabalho, a conclusão foi completamente diferente. O direito comparado tem importante função e papel de destaque no estudo e no aprimoramento do direito uniforme e do direito internacional privado. A uniformização parece ter sido apresentada como escopo único e necessário da comparação. Nos dizeres de Rodolfo Sacco, “ainda hoje, esta é apresentada como uma única conquista que a comparação é chamada a tornar possível e facilitada”.⁹⁰

Entretanto, o que vem a ser o direito comparado? O direito comparado é a ciência ou o conjunto de métodos que estuda dois ou mais sistemas jurídicos, por meio de métodos e formas de comparação e contraste, analisando desde suas normas, suas fontes, sua história, até os fatores sociais, políticos, culturais e econômicos que os influenciam.

Seria o direito comparado uma ciência ou um método? Uma antítese? Com o final da Segunda Guerra Mundial, os comparatistas encontravam-se particularmente preparados, pois acostumaram-se a confrontar e a comparar os sistemas de *common law* com os sistemas de *civil law*. Esses mesmos comparatistas perceberam que havia também a necessidade de enfrentar os problemas de sistematização quando presentes os sistemas socialistas, os etnosistemas da África e Ásia do período colonial e o direito islâmico.

Essa experiência adquirida pelos comparatistas do momento pós-Segunda Guerra Mundial desaconselha as equações muito simples e ingênuas entre comparação e construção de unidade.

Esse redimensionamento das definições nos leva a questionar se a comparação é mesmo uma ciência. Para alguns,⁹¹ a comparação é um método a

⁹⁰ SACCO, Rodolfo. *Introdução ao direito comparado*. São Paulo: RT, 2001. p. 32.

⁹¹ São eles: Tulio Ascarelli, René David, H.C. Gutteridge e C. J. Hamson (SACCO, Rodolfo. *Introdução ao direito comparado*. São Paulo: RT, 2001. p. 33).

ser usado na pesquisa jurídica. Jacob Dolinger⁹² segue aparentemente essa linha de pensamento; vejamos:

Mesmo admitindo o Direito Comparado como ramo autônomo, há que se advertir que ele não contém um direito positivo, não formula normas jurídicas, que seu objeto se limita a comparar os sistemas jurídicos, seus institutos, suas normas, sua doutrina, sua jurisprudência, sua filosofia, os fenômenos sociais de toda natureza que motivam e inspiram estas manifestações e que eventualmente ocasionarão sua evolução e sua mudança. Em suma, é um domínio científico ou metodológico, não normativo.

Nessa mesma linha posiciona-se Rudolf B. Schlesinger ao afirmar que o direito comparado é primordialmente um método, uma maneira de olhar para os problemas jurídicos, para as instituições jurídicas.⁹³ Pelo uso desse método, torna-se possível fazer observações, atingir compreensão mais profunda, o que não seria possível para quem estuda o direito de um país apenas.

No entanto, hoje a disputa a favor e contra a definição da comparação como método perdeu a intensidade, e o próprio sentido da definição seria mais claro se houvesse sido mais bem explicado o significado das palavras que nele figuram.

Para Rodolfo Sacco, cada disciplina é em parte ciência, em parte método. Em sentido mais estrito, segundo o autor italiano, pode-se entender como método um conjunto de procedimentos pré-escolhidos para chegar a certos resultados. Dito isso, pode-se concluir que, como não existe um único modo de comparar, é possível utilizar métodos diversos na comparação, e pode-se ver também como existe um âmbito particular de fenômenos dos quais a comparação se ocupa relativamente a outras disciplinas. Assim, dizer que a comparação é um método é ter uma visão limitada do método de comparação.⁹⁴

⁹² DOLINGER, Jacob. *Direito internacional privado: parte geral*. 7. ed. ampl. e atual. Rio de Janeiro: Renovar, 2003. p. 47.

⁹³ SCHLESINGER, Rudolf B.; BAADE, Hans W.; HERZOG, Peter E.; WISE, Edward M. *Comparative Law*. 6. ed. Nova York: Foundation Press, 1998. p. 1.

⁹⁴ SACCO, Rodolfo. *Introdução ao direito comparado*. São Paulo: RT, 2001. p. 33-34.

Schwarz Liebermann von Wahlendorff comenta que o direito comparado e a história do direito e da filosofia do direito, às quais está intrinsecamente ligado, formam os pilares da ciência do direito.⁹⁵

No Brasil, Caio Mário da Silva Pereira concluiu que o “direito comparado existe a se. Vive vida própria e não consiste apenas na aplicação de um método. É autônomo. Forma um ramo da ciência jurídica”.⁹⁶

Diante disso, para fins deste trabalho, o direito comparado será utilizado como um método ou um conjunto de métodos capazes de auxiliar na uniformização do direito.

Dessarte, com a utilização de métodos comparativos, torna-se mais fácil averiguar as divergências e as convergências entre os sistemas jurídicos objeto de comparação. Pode-se também, com isso, pensar nas melhores alternativas para uniformizar esses sistemas, a fim de tentar aplainar as divergências e alcançar uma visão mais clara do direito.

É certo que a comparação, como pesquisa pura, já obteve resultados surpreendentes. Dela resultaram análises inigualáveis das diferenças e analogias entre os sistemas da *civil law* e o da *common law*, reconstruções científicas do etnodireito, balanço das transformações que suportaram o direito afro-asiático em contato com o direito europeu, indagações sobre diferenças interpostas e que se interpõem entre o direito dos países capitalistas e o direito dos países socialistas.

René Rodière, citando Eismein, comenta que “compara-se para melhor compreender. Deseja-se encontrar e utilizar as descobertas felizes que o gênio de outras raças civilizadas introduziu no domínio do direito”.⁹⁷ Em outras linhas, o direito comparado serve para que os povos se compreendam e se entendam melhor.

⁹⁵ WAHLENDORFF, H. A. Schwarz-Liebermann von. *Droit comparé: théorie générale et principes*. Paris: LGDJ, 1978. p. 27.

⁹⁶ PEREIRA, Caio Mário da Silva. Direito comparado, ciência autônoma. *Revista Forense*, Rio de Janeiro: Forense, v. 146, p. 24, 1953.

⁹⁷ RODIÈRE, René. *Introduction au droit comparé*. Paris: Dalloz, 1979. p. 52.

Esse é o entendimento de John Henry Merryman ao analisar a função política do direito comparado:⁹⁸

Uma das razões de dissenção entre as nações e os povos é a ignorância recíproca; os comparativistas têm sustentado de há muito que sua disciplina conduz à diluição do paroquialismo e dos estreitos nacionalismos, e, assim, a mais compreensão e cooperação internacionais. Esta visão que em parte é responsável pelo grande desenvolvimento do ensino do direito comparado nos Estados Unidos após a Segunda Guerra Mundial, é obviamente válida; sua validade é demonstrada pelo trabalho dos comparativistas que têm levado à harmonização de certas áreas do direito relativas ao comércio internacional.

No Brasil, San Tiago Dantas complementou a análise política com um enfoque mais filosófico, chegando às seguintes considerações:⁹⁹

O estudo do Direito Comparado é por isso, no meu entender, o primeiro instrumento de preparação cultural para a unidade jurídica, e sendo esta a reivindicação por excelência do humanismo, não hesito em afirmar que a criação de centros de documentação e pesquisa comparativa, bem como o ensino do Direito Comparado, constitui um alvo primordial a que tende a cultura jurídica humanista em tudo empenhada em vencer a clausura nacionalista em que vive desde o advento das codificações.

Da análise conduzida neste capítulo ficou claro que a uniformização se realiza com procedimentos que, geralmente, procedem da periferia em direção ao centro. Uniformiza-se a responsabilidade de quem conclui uma venda comercial de bens móveis e os efeitos da circulação de uma letra de câmbio, mas dificilmente uniformiza-se o momento da transmissão da propriedade e mais difícil ainda se cria uma regra uniforme sobre o direito das coisas.

A uniformização nos conduz à meta de evitar as perigosas contradições criadas pelos direitos nacionais em determinadas matérias ou pelo conflito de

⁹⁸ MERRYMAN, John Henry; CLARK, David S. *Comparative Law. Western European and Latin American Legal Systems – Cases and Materials*. Indianapolis: Bobbs-Merril, 1978. p. 23.

⁹⁹ DANTAS, San Tiago. *Palavras de um professor*. Rio de Janeiro: Forense, 1975. p. 138.

normas no espaço, especialmente quando o direito internacional privado ou o direito do comércio internacional demonstram-se impotentes, e quando a autonomia da vontade dos sujeitos não se mostra útil.

Ademais, o direito uniforme quer evitar que a relação entre sujeitos seja regulada de modo contraditório de norte a sul e de leste a oeste. No limite da razão, essas disparidades devem ser evitadas. Se analisarmos as práticas adotadas no bojo da União Europeia, ao menos sob o enfoque espacial, estamos no caminho da uniformização.

A uniformização é um bem, e um dos meios para realizá-la é a comparação. Nos dizeres de Rodolfo Sacco, “entre comparação e unificação há um vínculo biunívoco e indissolúvel”.¹⁰⁰ Esse entendimento também é compartilhado por Ingeborg Schwenzer, Pascal Hachem e Christopher Kee, ao lecionarem que o “desenvolvimento histórico da lei uniforme está inseparavelmente conectado com o desenvolvimento da disciplina do direito comparado”.¹⁰¹

A conexão entre comparação e uniformização é inegável numa série de situações paradoxais. Essas situações ocorrem, segundo Rodolfo Sacco:¹⁰²

Quando numa determinada área territorial, subdividida em zonas jurídicas diversificadas, surge uma regra unificante, mas nenhuma delas precisa o conteúdo desta regra. Em tais hipóteses, o juiz (se conhece os vários sistemas anteriores à unificação) delas extrai um núcleo comum e o aplica. A situação em exame é encontrada no âmbito da Comunidade Europeia. O direito que preside as relações da Comunidade Europeia com as empresas e com os seus dependentes não pode deixar de ser único, mas os tratados, ao regular os deveres das empresas, não definiram o que seja uma empresa nem regularam, por exemplo, os reembolsos das quantias indevidamente pagas pelos particulares à Comunidade. A Corte de Justiça criou então um direito de fonte judiciária cujo

¹⁰⁰ SACCO, Rodolfo. *Introdução ao direito comparado*. São Paulo: RT, 2001. p. 193.

¹⁰¹ SCHWENZER, Ingeborg; HACHEM, Pascal; KEE, Christopher. *Global Sales and Contract Law*. Nova York: Oxford University Press, 2012. p. 34.

¹⁰² SACCO, Rodolfo. *Introdução ao direito comparado*. São Paulo: RT, 2001. p. 193.

fundamento é dado por um núcleo comum, obtido mediante comparação.

Nesses casos, a comparação prepara uma uniformização que uma decisão política declarou indispensável.

Enfim, apesar de haver quem entenda que a comparação e a uniformização não podem andar lado a lado, o fato é que a constatação de direito uniforme e da harmonização de conflitos pela opção de uma entre as leis conectadas dependerá de um detido exame comparativo entre sistemas jurídicos envolvidos, seja este uma ciência ou um método.

E mais do que isso: a verificação se há uniformidade ou conflito entre regras de dois sistemas cabe, em grande parte, ao direito comparado. Uma vez constatado um conflito, a uniformização das legislações conflitantes é uma solução que depende de orientação do direito comparado.

Na elaboração do direito internacional privado uniforme, diversos órgãos internacionais, tais como Unidroit e Uncitral, recorrem à comparação jurídica na tentativa de auxiliar, facilitar ou antecipar a uniformidade.

3 APLICABILIDADE DA CONVENÇÃO SOBRE COMPRA E VENDA INTERNACIONAL DE MERCADORIA

3.1 Pressupostos para uma convenção sobre compra e venda

Em que pese o crescimento do comércio internacional ao longo dos séculos XVIII e XIX, foi a partir da década de 1920 e, de forma mais evidente, do término da Segunda Guerra Mundial que os Estados concluíram ser necessário aumentar o volume de transações comerciais entre seus particulares. Em parte, isso se deveu à devastação em que as economias dos Estados europeus se encontravam após anos de luta e destruição.

Alguns anos mais tarde, por causa desse aumento das trocas entre partes sediadas em diferentes Estados, a queda de barreiras em variadas frentes gerou o que hoje conhecemos por “globalização”.

Nesse cenário de globalização, os aplicadores do direito internacional começaram a pensar em formas de diminuir a insegurança nas relações jurídicas entre partes sediadas em diferentes Estados. Essa insegurança era ainda maior quando eram colocados em lados opostos duas ou mais partes sediadas em Estados que adotam sistemas jurídicos distintos, como o *civil law* e o *common law*.

Assim, com a criação do Unidroit, iniciaram-se os esforços para harmonizar e modernizar o direito privado entre os Estados e trabalhar em busca de um direito uniforme capaz de cobrir várias áreas do direito privado, as quais tinham conotação e impacto no comércio internacional. A ideia era aplicá-las em caráter mundial.

Nesse particular, interessante foram as conclusões de Louis Marquis sobre as leis uniformes para justificar que estas, tais como a CISG, estão

meramente progredindo de um ponto-alvo para um ponto ainda não alcançado.¹⁰³

Segundo ele:

For some time, the contemporary world has been undergoing transition. In its simplest expression, this transition expresses a changeover from modernity to a second modernity. This changeover is currently taking place. It is real and current. It represents an interval between a starting point and a target point. Moreover, the intermediate period that we are currently undergoing is marked by a strong ambivalence.

Ernst Rabel foi considerado um precursor com seus estudos sobre um direito uniforme para a compra e venda internacional de mercadorias. Rabel enviou sugestões ao então presidente do Unidroit, Vittorio Scialoja, e propôs-se a ser o encarregado da unificação do direito relativo à compra e venda internacional de mercadorias.

Isso levou à apresentação por Rabel, em 1929, de um primeiro relatório provisório ao Conselho do Instituto relativo às possibilidades de unificar o direito da compra e venda, à apresentação no mesmo ano do *Blue Report*, à instalação em 1930 de um comitê de representantes de países da *commom law* e dos sistemas jurídicos francês, escandinavo e germânico, os dois primeiros anteprojetos de convenção em meados em 1935.

Rabel baseou-se muito em estudos comparados a respeito de leis sobre compra e venda, pois ficou claro para ele que todos os países tinham as mesmas questões sob discussão, tais como a entrega de mercadorias com defeito, a perda

¹⁰³ MARQUIS, Louis. *International Uniform Commercial Law, towards a progressive consciousness*. Aldershot: Ashgate, 2005. p. 233. (Tradução livre: “Por algum tempo, o mundo contemporâneo passa por uma transição. Em sua expressão mais simples, essa transição expressa uma transição da modernidade para uma segunda modernidade. Esta transição está em curso. É real e atual. Representa um intervalo entre um ponto inicial e um ponto-alvo. Além disso, o período intermediário em que estamos atualmente atravessando é marcado por uma forte ambivalência”.)

ou a destruição das mercadorias, inclusive durante o seu transporte e entregas fora do prazo.¹⁰⁴

Esses dois anteprojetos de leis uniformes foram encaminhados à Liga das Nações, mas, por causa do período de guerras, somente durante uma conferência na década de 1950, da qual participaram vinte e um países, é que os assuntos foram retomados.

Foi o governo da Holanda que tomou a iniciativa de convocar uma primeira conferência para traçar as diretrizes para a elaboração de um novo anteprojeto, publicado em 1956. Alguns anos depois, em 1963, outro anteprojeto revisto foi enviado para comentários. Em 1964, também na Holanda, em Haia, em nova conferência realizada com a participação de 28 Estados, duas convenções foram criadas e aprovadas: a “Lei Uniforme sobre Venda Internacional de Mercadorias” (ULIS) e a “Lei Uniforme sobre Formação dos Contratos de Venda Internacional de Mercadorias” (ULF). Ambas as convenções entraram em vigor em 1972 com a adesão ou ratificação de cinco Estados.

Naquela época, pensava-se que, de um lado, a formação dos contratos de compra e venda internacional de mercadorias e, de outro lado, as obrigações e os direitos das partes – vendedor e comprador –, assim como os remédios atribuídos a tais partes, eram matérias totalmente diferentes e, por isso, deveriam permanecer em instrumentos separados.

Em que pese a expectativa em torno da unificação mundial da compra e venda internacional de mercadorias, a ULIS e ULF não foram bem-sucedidas, tendo sido implementadas por apenas nove Estados. Estados como França, EUA e países nórdicos recusaram-se a aderir às convenções; Estados em desenvolvimento também se negaram a ratificar as convenções sob o argumento de que elas favoreciam os Estados industrializados. No entanto, o número de

¹⁰⁴ SCHWENZER, Ingeborg; HACHEM, Pascal; KEE, Christopher. *Global Sales and Contract Law*. Nova York: Oxford University Press, 2012. p. 35.

Estados signatários não é o único – e certamente também não é o mais importante – motivo do insucesso das convenções.

Para Leandro Tripodi, além de o texto das convenções estar recheado de idiosincrasias, tais como “objetos corpóreos móveis”, em vez de “mercadorias”, não era nada fácil determinar o campo de aplicação das convenções, pois as partes precisavam situar-se em Estados diferentes (e que fossem parte da convenção) e o contrato de compra e venda deveria satisfazer outras condições:¹⁰⁵

(1) ou que os bens objeto da compra estivessem em trânsito ao tempo do contrato, ou que viessem a ser transportados de um país para outro; (2) ou que os atos de oferta e aceitação tivessem emanado de países diferentes; (3) ou que os bens tivessem de ser entregues num Estado diferente daquele em que foram praticados os atos de oferta e aceitação.

De qualquer forma, a ULIS e a ULF tiveram sua importância sob dois aspectos: em primeiro lugar, essas convenções alcançaram considerável importância na prática dos tribunais alemães, italianos e do Benelux, uma vez que serviram para auxiliar o desenvolvimento do direito nacional sobre compra e venda de mercadoria; e, em segundo lugar, serviram para demonstrar que o predomínio de uma ou outra tradição jurídica na concepção do texto de uma nova convenção levaria a mais um fracasso de adesões e ratificações. Além disso, é inegável que a ULIS e a ULF foram a base inicial para a criação de uma nova convenção sobre compra e venda internacional de mercadorias.

A nova missão ficou a cargo da Uncitral, órgão da Assembleia Geral da ONU responsável pela harmonização e unificação das leis sobre comércio internacional, cuja criação deu-se em 1968.

¹⁰⁵ TRIPODI, Leandro. A convenção de Viena de 1980: esboço de sua gênese histórica e estrutura normativa. In: VENOSA, Sílvio de Salvo; GAGLIARDI, Rafael Villar; TERASHIMA, Eduardo Ono. *A convenção de Viena sobre contratos de compra e venda internacional de mercadorias: desafios e perspectivas*. São Paulo: Atlas, 2015. p. 5.

Na sua primeira sessão em 1968, foi elaborada a pergunta se a Uncitral deveria promover a adoção das duas convenções assinadas em 1964 ou se a Comissão deveria concentrar seus esforços na preparação de novos textos uniformes sobre a compra e venda internacional de mercadorias. Em outras palavras, seria possível obter a adesão maciça da ULIS e ULF?

A Comissão solicitou ao Secretário-Geral que transmitisse o texto das duas convenções, com os comentários do Professor André Tunc (no sentido de que apenas novos textos seriam capazes de atrair um número maior de adesões, porquanto os textos da ULIS e ULF teriam que ser significativamente modificados), e questionasse a posição de cada um desses participantes.¹⁰⁶

Na sua segunda sessão em 1969, após concluir pela inviabilidade da Ulis e ULF, a Uncitral decidiu reunir especialistas em direito comparado e direito do comércio internacional, advogados e integrantes de ministérios dos mais variados Estados – desenvolvidos ou em desenvolvimento – e diversas ideias a respeito das estruturas básicas e dos conceitos que deveriam inserir-se na nova convenção. Um dos intuits, além de evitar os problemas supra identificados, era juntar todas as questões sobre a compra e venda internacional de mercadorias (notadamente as procedimentais e substantivas) numa única convenção.

Estabeleceu-se, então, um grupo de trabalho inicialmente formado por representantes de quatorze Estados-membros¹⁰⁷ com o propósito de preparar um texto que pudesse facilitar a aceitação de Estados de diferentes sistemas jurídico, social e econômico. Sob a presidência do professor mexicano Jorge Barrera Graf, o grupo de trabalho concluiu seus estudos em nove sessões anuais realizadas entre Genebra e Nova Iorque entre os anos de 1970 e 1977.¹⁰⁸ Em 1976, o grupo de trabalho completou suas atividades a respeito da ULIS, o que acabou sendo

¹⁰⁶ HONNOLD, John O. *Uniform Law for International Sales under the 1980 United Nations Convention*. 4. ed. Holanda: Wolters Kluwer, 2009. p. 9.

¹⁰⁷ Os membros iniciais do grupo de trabalho foram: Brasil, França, Gana, Hungria, Índia, Irã, Japão, Quênia, México, Noruega, Tunísia, União Soviética, Reino Unido e Estados Unidos da América.

¹⁰⁸ Para todos os detalhes sobre as nove sessões anuais da Uncitral, veja o documento produzido de título *Official Records (A.CONF.97/19)*, disponível em: <<http://www.uncitral.org>>. Acesso em: 27 mar. 2016.

corporificado em uma minuta de convenção sobre a venda internacional. Em 1978, o grupo de trabalho concluiu suas funções sobre a ULF mediante a elaboração de um anteprojeto de convenção sobre a formação dos contratos.

Em junho de 1978, a Comissão completou sua revisão dos trabalhos desenvolvidos nos últimos oito anos pelo grupo de trabalho e optou por consolidá-los em um único anteprojeto – denominado “Projeto de Nova Iorque” – capaz de lidar com as questões atinentes à formação dos contratos e às obrigações e os direitos das partes do contrato.

A composição da Uncitral e os grupos de trabalho foram muito importantes para os resultados atingidos. Além do grupo de especialistas em questões legislativas e assuntos afetos ao comércio internacional, esforços foram feitos para atingir um equilíbrio na representação das várias regiões do mundo mediante previsão, nas regras da Uncitral, de que os membros deveriam ser distribuídos segundo as linhas continentais existentes. Nesse sentido, a Ásia recebeu sete assentos, a África nove, a Europa Oriental cinco, a América Latina seis, e os países ocidentais nove.

O Projeto de Nova Iorque foi unanimemente aprovado pela Comissão e, por essa razão, a Assembleia Geral da ONU autorizou a imediata convocação de uma conferência diplomática para trabalhar no anteprojeto aprovado pela Uncitral.

As discussões da conferência da ONU realizaram-se na cidade de Viena entre os meses de março e abril de 1980. Dela participaram sessenta e dois Estados, e na votação final quarenta e dois Estados votaram a favor da versão da Convenção redigida na conferência.

A Convenção foi estabelecida em seis idiomas de igual valor e autoridade, a saber: árabe, mandarim, inglês, francês, russo e espanhol. Logo após a conferência de Viena, a Áustria, Alemanha, a República Democrática da Alemanha e a Suíça realizaram uma conferência em separado com a finalidade de traduzir a Convenção para o alemão. Essa versão em alemão não possui

autoridade em procedimentos judiciais ou arbitrais, mas serve apenas como uma ferramenta para facilitar e estender a compreensão do texto da Convenção.

Entretanto, o seu artigo 99 exigia o depósito de dez instrumentos de ratificação, aceitação, aprovação ou acesso para que se iniciasse o cômputo do prazo de doze meses para a entrada em vigor da Convenção. O décimo instrumento foi depositado em 11.12.1986 e, por conseguinte, a Convenção entrou em vigor em 1.º.01.1988.

Apesar da sua incompletude (como se verá, ela não trata de questões como transferência da propriedade/risco, juros, penalidades etc.), pode-se dizer que a Convenção é um sucesso mundial e uma das leis uniformes mais aplicadas ao redor do Globo.

Até 29.12.2015, oitenta e quatro Estados já haviam aderido de uma forma ou de outra à CISG.¹⁰⁹ Entre os signatários da Convenção, encontram-se os países responsáveis por grande parte do comércio internacional, tais como China, Rússia, Brasil, EUA, México, Itália, França, Espanha, Japão e Alemanha. Além disso, todos os países criadores do Mercosul aderiram à Convenção. De acordo com as estatísticas da Organização Mundial do Comércio (OMC), exceção feita ao Reino Unido, nove entre os dez países com maior fluxo de exportação e de importação no mundo aderiram à Convenção.

Não foi à toa que muitos Estados transcreveram o texto legal da Convenção ao modificarem suas leis sobre compra e venda ou os capítulos específicos dos seus códigos civis. Foi assim com a Alemanha, China, países nórdicos, outros países do Leste asiático e do Leste europeu. Isso também ocorreu no âmbito da União Europeia com suas diretrizes e resoluções.

¹⁰⁹ Disponível em: <<http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/countries/cntries.html>>. Acesso em: 23 abr. 2013.

3.2 A estrutura e a organização da CISG

A Convenção foi dividida em quatro partes: (i) Parte I – Campo de Aplicação e Disposições Gerais, estabelece as regras sobre a sua esfera de aplicação e as disposições gerais, especialmente as questões atinentes à interpretação da Convenção e da intenção das partes, a autonomia da vontade das partes; (ii) Parte II – Formação dos Contratos é por si autoexplicativa; (iii) Parte III – Regras Substantivas sobre a Venda de Mercadorias, contém as regras substanciais sobre o contrato de compra e venda, assim como as obrigações e direitos das partes, em particular as suas ações; e (iv) Parte IV – Disposições Finais, as quais relacionam-se com as regras de direito internacional público, não possuindo qualquer referência à compra e venda de mercadorias, mas contendo disposições importantes acerca da aplicabilidade da Convenção em vista da vontade dos Estados signatários, sua vigência, possibilidade de implementar a Convenção sem determinadas partes etc.

A descrição do conteúdo das quatro partes da Convenção indica duas diferenças fundamentais em relação a ULIS e a ULF, isto é, as regras que regulam a formação dos contratos e as que regulam substancialmente o direito da compra e venda estão contidas em uma única convenção. Unificar todas as regras em uma convenção evita repetições e superposições, facilitando o esclarecimento de questões de detalhe, como a necessidade de declarações alcançarem a contraparte.

Segundo Schlechtriem & Schwenger, a CISG também é uma convenção “autoexecutável”, enquanto a ULIS e a ULF foram elaboradas como um anexo a um tratado internacional e tinham que ser postas em vigor.¹¹⁰

Além disso, vale ressaltar a diferença no método adotado em relação ao direito material da compra e venda: enquanto a ULIS adotava uma estrutura vertical, na medida em que trata de ações e medidas após o dispositivo sobre

¹¹⁰ SCHLECHTRIEM, Peter; SCHWENZER, Ingeborg. *Commentary on the UN Convention on the International Sale of Goods (CISG)*. 3. ed. London: Oxford, 2010. p. 3.

determinada obrigação, a estrutura da CISG é horizontal, ou seja, ela estabelece em primeiro lugar as regras para todas as obrigações do vendedor e tais regras são imediatamente seguidas das ações do comprador; da mesma forma, as regras para as obrigações do comprador são seguidas pelas ações do vendedor.

A Convenção também estabelece regras gerais que se aplicam igualmente a ambas as partes após a transferência do risco sobre a mercadoria, tais como o direito de suspender ou de resolver o contrato em determinados casos, o direito de pleitear perdas e danos, o direito de cobrar juros, a exoneração de responsabilidade e os efeitos da resolução do contrato.

Apesar de tal estrutura permitir uma visão geral melhor da Convenção, ela pode também tornar mais difícil a lida com questões jurídicas específicas e criar dificuldades na busca da interpretação uniforme dos dispositivos de uma lei uniforme pelos juízes, árbitros e tribunais (estatais ou arbitrais). Ao longo da Convenção existem vários exemplos de conceitos jurídicos indeterminados, como a palavra “razoável”, ou casos de ausência de conceitos multifuncionais altamente refinados, como o vocábulo “entrega”. Ao usar esses termos, não estaria o legislador indo de encontro à regra uniformizadora da Convenção?

Ainda que uma análise mais superficial gere essa impressão, em certos casos, contudo, os conceitos jurídicos vagos foram usados como uma solução de compromisso entre os interesses conflitantes e inconciliáveis a fim de evitar o insucesso da conferência.

É importante também notar que as disposições da CISG são suficientemente flexíveis para oferecer bons resultados para situações não contempladas ou previstas quando da sua redação e aprovação. Por outro lado, essa flexibilidade cria dificuldades na formação de uma interpretação uniforme de alguns dispositivos da Convenção.

Um dos principais objetivos da Convenção é uniformizar os princípios e as regras acerca da compra e venda internacional de mercadorias, incorporando-os aos diversos sistemas jurídicos nacionais e evitando, assim, que a matéria seja

tratada de forma dissidente e que questões semelhantes sejam decididas de forma completamente diversa.

Nesse contexto, como será visto adiante, as diretrizes fixadas pelo artigo 7 para a interpretação e o preenchimento de lacunas na Convenção têm se provado extremamente importantes na preservação da uniformidade desse conjunto de regras.

Na realidade, para Schlechtriem & Schwenger, a Convenção não tem apresentado até o momento dificuldades e o número de casos decididos com fundamento na CISG tem aumentado significativamente. Enquanto nos primeiros anos de vigência da Convenção as decisões formadoras de jurisprudência advinham principalmente dos Estados signatários da ULIS – notadamente a Alemanha –, atualmente, cada vez mais decisões provenientes dos tribunais dos EUA, China, França e Itália são relatadas.¹¹¹

Para os referidos autores, é factível acreditar que a aceitação e a aplicação da Convenção foram facilitadas consideravelmente pelas experiências havidas com a ULIS e ULF, assim como pela análise generalizada que a Convenção vem recebendo na doutrina e nas diversas conferências realizadas ao redor do mundo para debater o conteúdo da CISG.

3.3 Campo de aplicação da Convenção

A primeira parte da Convenção foi destinada primeiramente para definir o seu campo de aplicação. O capítulo I, notadamente os artigos 1, 2, 3 e 6, definem quais contratos enquadram-se no campo de aplicação da Convenção. Por sua vez, os artigos 4 e 5 definem em que medida esses contratos são regulados pela Convenção. Em certo sentido, o artigo 6 da CISG também se encaixa no segundo grupo, dado que permite às partes excluir parcialmente a aplicação da Convenção.

¹¹¹ SCHLECHTRIEM, Peter; SCHWENZER, Ingeborg. *Commentary on the UN Convention on the International Sale of Goods (CISG)*. 3. ed. London: Oxford, 2010. p. 5.

O campo de aplicação da Convenção é fixado por critérios geográficos e critérios substanciais. Em linhas gerais, para determinar a sua aplicabilidade, a CISG conta com elementos relacionados (i) às partes e a sua conexão a um Estado Contratante; e (ii) a transação em si.

Apenas nos casos de lacuna ou naqueles especificamente permitidos pela Convenção é que as regras de direito internacional privado de um certo país poderão ser utilizadas para definir se a CISG será ou não aplicável em determinada relação contratual.

Com a entrada em vigor da Convenção, os Estados contratantes são obrigados pelas regras de direito internacional público a aplicar seus dispositivos dentro do campo previsto para a Convenção. Assim, juízes ou árbitros não devem utilizar a Convenção como direito estrangeiro ou direito internacional, mas como um direito interno de natureza unificada.

De pronto então surge a pergunta: será que os juízes ou árbitros estão preparados para aplicar a Convenção como direito interno unificado e, ao mesmo tempo, da forma como preceitua a própria Convenção em seu artigo 7? Ao que parece, isso ainda não ocorre em sua totalidade, mas, aos poucos, com todos os esforços aplicados e os mecanismos desenvolvidos desde a concepção da Convenção a tendência tem se mostrado cada vez mais positiva.

Os órgãos do Poder Judiciário dos Estados, por seu turno, que não são signatários da Convenção, não estão obrigados a adotar a Convenção, salvo se as suas regras de direito internacional privado levarem à aplicação do direito de um Estado contratante da CISG. Nesse caso, as regras de aplicação e de interpretação devem ser aquelas estabelecidas pela própria Convenção.

Nesse particular, a aplicação da Convenção por tribunais arbitrais ganha destaque. Como se sabe, os tribunais arbitrais sediados em um determinado Estado não são considerados um órgão do Poder Judiciário desse mesmo Estado, tampouco são obrigados a aplicar o direito do local da sede para resolver conflitos de leis. Portanto, os tribunais arbitrais não estão obrigados a examinar e

aplicar a Convenção se os requisitos do artigo 1(1) forem preenchidos; ao contrário, sua análise do direito aplicável deve partir dos dispositivos legais do direito ou dos dispositivos legais aplicáveis ao procedimento.¹¹² Por causa desse enfoque e a depender das respectivas leis e regras de arbitragem, a Convenção poderá ser aplicável em procedimentos arbitrais tanto por escolha das partes como por opção do tribunal arbitral (conflito de leis ou escolha direta).

Diante do exposto, a missão agora passa a ser abordar quais os critérios geográficos de aplicação da Convenção, quais os contratos estão inseridos no campo de aplicação da CISG e qual a extensão do conceito de mercadorias.

3.3.1 *Estados distintos e a noção de estabelecimento*

Inicialmente, a CISG será aplicável para contratos de compra e venda de mercadorias celebrados entre partes cujos estabelecimentos estejam situados em Estados distintos. Esse requisito revela em primeiro plano o caráter internacional da relação jurídica travada entre as partes do contrato.¹¹³

Qual o estabelecimento da parte deve ser levado em conta quando essa parte possui dois ou mais estabelecimentos eventualmente envolvidos no negócio?

Nem sempre é fácil determinar qual o estabelecimento das partes deve ser considerado para definir a aplicabilidade da Convenção. Numa transação de compra e venda internacional as partes geralmente são empresas multinacionais (ou transnacionais) que possuem vários estabelecimentos ao redor do mundo, sendo normal dois ou mais estabelecimentos terem participação direta na transação comercial celebrada entre as partes contratantes.

¹¹² HUBER, Peter; MULLIS, Alastair. *The CISG: a new textbook for student and practitioners*. Alemanha: Sellier – European Law Publishers, 2007. p. 63.

¹¹³ HONNOLD, John O. *Uniform Law for International Sales under the 1980 United Nations Convention*. 4. ed. Holanda: Wolters Kluwer, 2009. p. 30.

Por esse motivo, o artigo 10 da Convenção estabelece que, quando uma das partes possuir mais de um estabelecimento comercial, será considerado como tal o estabelecimento que tiver relação mais próxima com o contrato e sua *performance*, reputando as circunstâncias e as condições conhecidas ou contempladas pelas partes contratantes em qualquer momento antes da ou no momento da formação do contrato.

A forma como a relação mais próxima de um estabelecimento será determinada vai depender do caso concreto porque a regra cria certas dúvidas, pois se refere tanto à relação mais estreita com o contrato quanto à sua execução. Ora, e quando o contrato é celebrado por um estabelecimento de uma parte, mas executado por ou em benefício de outro de seus estabelecimentos?

Schlechtriem & Schwenger lecionam que o estabelecimento de um negociador ou de um agente (comunicado ou não) não terá a relação estreita necessária para se mostrar relevante, e a própria parte do contrato terá, por via de regra, a relação mais estreita com o contrato e sua execução.¹¹⁴

A Corte de Apelação de *Stuttgart*, em 28.02.2000, decidiu tratar de um contrato alemão e espanhol, e não de um contrato entre partes com estabelecimento na Espanha, uma vez que o vendedor alemão tinha uma relação mais estreita com o contrato, não obstante a existência de sua subsidiária constituída de acordo com as leis espanholas, negociando contratos na Espanha, sem poderes, no entanto, para celebrar contratos com o comprador espanhol, que tinha conhecimento do grupo empresarial, ainda que tivesse negociado apenas com a subsidiária do vendedor alemão. Nesse caso, as mercadorias foram entregues pelo vendedor alemão e as faturas também foram emitidas por este.¹¹⁵

No caso *Asante Technologies v. PMC-Sierra Inc.*, sobre a venda de componentes eletrônicos entre empresas com sede em Delaware, por intermédio de distribuidor no Oregon, a *U.S. Court* do Distrito da Califórnia decidiu que o

¹¹⁴ SCHLECHTRIEM, Peter; SCHWENZER, Ingeborg. *Commentary on the UN Convention on the International Sale of Goods (CISG)*. 3. ed. London: Oxford, 2010. p. 199.

¹¹⁵ CISG-Online 583. Disponível em: <<http://www.cisg.law.pace.edu>>. Acesso em: 26 abr. 2015.

estabelecimento do vendedor com relação mais próxima com o contrato e com a sua *performance* estava localizado em British Columbia, no Canadá, uma vez que a maior parte dos componentes havia sido enviada diretamente do estabelecimento do vendedor naquela jurisdição.¹¹⁶

Apesar de a decisão no caso *Asante Technologies v. PMC-Sierra Inc.* ter sido criticada por Honnold,¹¹⁷ como se pode notar, não existe um posicionamento único acerca do que vem a ser estabelecimento relevante para fins do artigo 10 (a) da Convenção. Se não existe posicionamento único, é possível afirmar, desde o início, que não há como alcançar a aplicação uniforme da Convenção?

Quando existem diversos estabelecimentos, a Convenção os trata como se fossem iguais em termos práticos. Independentemente disso, pela própria redação do artigo 10 da CISG, parece incorreto dar qualquer preferência ao estabelecimento principal das partes contratantes no momento de avaliar se a Convenção é aplicável.¹¹⁸

Portanto, para decidir esses casos, a recomendação é no sentido de considerar que a formação do contrato e sua execução são fatores determinantes. Mesmo com essa recomendação, não há unanimidade na doutrina sobre o assunto. Contudo, na incansável busca pela aplicação uniforme dos dispositivos da Convenção, ao que tudo indica, foram criadas três linhas principais para solução dos casos de proximidade do estabelecimento. A criação dessas três linhas leva o leitor mais atento a perguntar: essa delimitação é um meio encontrado pelos especialistas para se buscar uma aplicação uniforme que não necessariamente deve ser total e absolutamente uniforme?

Uma primeira opinião atribui maior peso ao estabelecimento encarregado pela execução do contrato, se ele é conhecido pelas partes contratantes. A segunda corrente – majoritária – defende o estabelecimento

¹¹⁶ CISG-Online 616. Disponível em: <<http://www.cisg.law.pace.edu>>. Acesso em: 26 abr. 2015.

¹¹⁷ HONNOLD, John O. *Uniform Law for International Sales under the 1980 United Nations Convention*. 4. ed. Holanda: Wolters Kluwer, 2009. p. 32.

¹¹⁸ Idem, p. 32-34.

responsável pela formação do contrato. Por fim, a terceira corrente dá maior importância àquele estabelecimento que tenha maior poder para exercer influência sobre a relação contratual.¹¹⁹

Para fins do artigo 1 e do artigo 10 da CISG, não deverão ser levados em conta para fins de definir o estabelecimento àqueles locais temporários utilizados, tais como salas de hotéis ou centros de convenções para a realização de fechamentos de contratos que podem durar um mês ou um pouco mais.

Ainda quanto ao estabelecimento relevante, vale lembrar as disposições do artigo 31 da Convenção: se o contrato não envolve o transporte das mercadorias e se as mercadorias não se encontram em local ou estabelecimento conhecido pelo comprador antes ou no momento da formação do contrato, o vendedor deverá entregar as mercadorias ao comprador no estabelecimento comercial do vendedor no momento da formação do contrato (e de conhecimento do comprador).

Outra situação interessante ainda na seara do estabelecimento, e que não foi abordada pela CISG em vista da época em que foi concebida, refere-se aos casos de compra e venda realizadas por via eletrônica. Em conformidade com a Lei Modelo sobre Comércio Eletrônico da Uncitral, o lugar onde o servidor está localizado não deve por si só ser considerado o local da relação mais próxima com o contrato.

Logo, nos conflitos decorrentes das transações de comércio eletrônico em que a CISG seja aplicável, deverão os aplicadores do direito observar a regra do artigo 10 da Convenção, não tomando em conta apenas o local onde o servidor estiver instalado.

Se a parte contratante não possuir estabelecimento comercial, então, com base no artigo 10(2) da CISG, os tribunais deverão considerar a sua residência habitual.

¹¹⁹ SCHLECHTRIEM, Peter; SCHWENZER, Ingeborg. *Commentary on the UN Convention on the International Sale of Goods (CISG)*. 3. ed. London: Oxford, 2010. p. 200.

Além disso, para que a Convenção possa ser a lei aplicável a uma determinada controvérsia, de acordo com o artigo 1(2) da CISG, deverá ficar claro aos aplicadores do direito que os estabelecimentos comerciais das partes no momento da celebração do contrato, nas tratativas que levarão as partes à sua celebração ou das informações prestadas por elas, estavam sediados em Estados diferentes. Se, por qualquer hipótese, não ficar evidente que os estabelecimentos localizavam-se em Estados distintos, a lei aplicável à eventual controvérsia advinda do contrato será determinada pelas regras de direito internacional privado.¹²⁰

Honnold traz-nos um exemplo bastante claro sobre a aplicabilidade do artigo 1(2) da CISG: o vendedor, com estabelecimento comercial nos EUA, é informado por um agente de que esse agente está autorizado a comprar mercadorias do vendedor, para um comprador, sem comunicar ou revelar o nome ou endereço do referido comprador; dias depois, o vendedor e o agente celebram o contrato de compra e venda de mercadorias e, somente algum tempo após a celebração do contrato, transparece para o vendedor o fato de que o agente agia em favor de um comprador sediado na França. De acordo com Honnold, essa transação não seria governada pela Convenção porque o artigo 1(2) da Convenção baseia-se na premissa de que os fatos que implicam caráter internacional à transação devem estar disponíveis para as partes até o ato da celebração do contrato.¹²¹

3.3.2 *Estados signatários*

Não basta os estabelecimentos comerciais das partes contratantes estarem localizados em diferentes Estados, como citado *supra*, para que a Convenção seja considerada a lei aplicável a um determinado contrato de compra e venda de mercadorias.

¹²⁰ CISG-Online 578: Disponível em: <<http://cisgw3.law.pace.edu/cases>>. Acesso em: 6 jul. 2011.

¹²¹ HONNOLD, John O. *Uniform Law for International Sales under the 1980 United Nations Convention*. 4. ed. Holanda: Wolters Kluwer, 2009. p. 40.

O artigo 1(1)(a) dispõe que a Convenção inicialmente será aplicável ao conflito se esses Estados tiverem aderido no plano internacional à Convenção, por adesão ou ratificação nos termos do artigo 91(2) e (3), e por sua entrada em vigor conforme os artigos 99(2) e 91(4), e incorporando-a em suas respectivas legislações nacionais.

A Convenção tem como objetivo central reduzir a incerteza jurídica que permeia as transações comerciais internacionais entre partes localizadas em países com diferentes sistemas jurídicos, assim como busca a Convenção evitar a aplicação de um sistema jurídico desconhecido para ao menos uma das partes pela utilização das regras de direito internacional privado.

Nesse particular, vale lembrar que a criação de uma lei uniforme sobre compra e venda internacional de mercadoria era o propósito maior da Uncitral ao redigir uma Convenção que pudesse dar estabilidade, clareza e conforto a todos os envolvidos no comércio internacional. Não é à toa que o preâmbulo da Convenção dispõe que

[...] a adoção de regras uniformes para reger os contratos de compra e venda internacional de mercadorias, que contemplem os diferentes sistemas sociais, econômicos e jurídicos, contribuirá para a eliminação de obstáculos jurídicos às trocas internacionais e promoverá o desenvolvimento do comércio internacional.

Os casos em que os tribunais estatais ou arbitrais aplicaram a Convenção com base no artigo 1(1)(a) sem qualquer dificuldade são numerosos e extensos. Nesse aspecto, pode-se dizer que há uniformidade quanto ao entendimento do artigo 1(1)(a) da Convenção e que esse dispositivo dispensa o recurso à aplicação das leis domésticas de conflito de leis do foro para matérias reguladas pela Convenção.

Os artigos 92(2) e 93(3), todavia, podem modificar o conceito de Estado contratante em situações específicas: se a Parte II ou a Parte III da Convenção é declarada por um Estado contratante como não vinculante, ele deixa de ser, no que se refere a tais partes, um Estado contratante; se o Estado declara que a

Convenção não será aplicada para certas unidades do seu território, essas unidades também deixam de possuir o *status* de Estado contratante.

Em alguns casos, no entanto, a Convenção poderá ser aplicada pelos Tribunais de Estados que não assinaram a Convenção. Para tanto, basta que as partes tenham seus estabelecimentos situados em Estados diferentes e que tais Estados sejam signatários da Convenção ou que as regras de direito internacional privado levem à aplicação da lei de um Estado contratante, nos termos do artigo 1(1)(b) da Convenção.

Pode acontecer também de a Convenção ser aplicada como um conjunto de regras por um árbitro ou tribunal arbitral pela teoria da proximidade ou por ser o conjunto de regras que melhor se aplica a determinada controvérsia, ainda que as partes não tenham seu estabelecimento sediado em Estado contratante ou que as regras de direito internacional não levem à aplicação da Convenção.

A nacionalidade das partes e o fato de elas atuarem no comércio, por seu turno, não são relevantes e decisivos para a determinação da aplicabilidade da CISG em um conflito específico decorrente da compra e venda internacional de mercadoria. Para Butler, isso facilita a determinação sobre a aplicabilidade da CISG e evita que as partes percam tempo significativo investigando nacionalidade da outra parte.¹²²

3.3.3 *As regras de direito internacional privado*

A Convenção ainda pode ser aplicada quando as partes estiverem sediadas em Estados não signatários da Convenção, sempre que, conforme o artigo 1(1)(b), as regras de direito internacional privado levarem à aplicação da lei de um Estado contratante da Convenção.

¹²² BUTLER, Petra; SCHLECHTRIEM, Peter. *UN Law on International Sales*. Berlin: Springer, 2009. p. 14.

Apesar da clareza do artigo 1(1)(b) da Convenção, a dificuldade algumas vezes encontra-se na definição de quais regras de direito internacional privado devem ser utilizadas para verificar se a lei de um determinado Estado deve ser aplicável àquela determinada controvérsia. Normalmente, as regras de conflito de leis aplicáveis nesses casos são aquelas da sede do tribunal (estatal ou arbitral). Essa é a orientação do Digesto publicado pela Uncitral em 2012 sobre a CISG: “Traditionally, when a situation is international, courts resort to the private international law rules in force in their country to determine which substantive rules to apply”.¹²³

Uma corrente da doutrina francesa, por exemplo, defende a tese de que, quando o juiz francês tiver que decidir sobre qual lei aplicável ao caso de conflito de leis, serão sempre as regras de direito internacional privado francês às quais esse juiz deverá recorrer (*lex fori*).¹²⁴ Portanto, sendo a lei francesa a lei aplicável, o juiz poderá então aplicar a Convenção.

Nessa linha também decidiu um Tribunal em Barcelona, quando aplicou as regras de conflito de lei espanhola para definir qual seria a lei substantiva aplicável a uma controvérsia entre uma parte espanhola e uma parte inglesa. De acordo com as regras de direito internacional privado espanhola, a lei substantiva aplicável deveria ser a lei espanhola e, conseqüentemente, a CISG, uma vez que a Espanha é signatária da Convenção.¹²⁵

As regras de conflito de leis do foro podem ser regras puramente de direito interno ou regras aprovadas conforme convenções internacionais como a

¹²³ Uncitral Digest of Case Law on the United Nations Convention on Contracts for International Sales of Goods, 2012. Disponível em: <<http://www.uncitral.org>>. Acesso em: 26 maio 2013. (Tradução livre: Tradicionalmente, quando uma situação é internacional, os tribunais recorrem ao direito internacional privado vigente no país para determinar qual lei será substancialmente aplicada.)

¹²⁴ DOLINGER, Jacob. *Direito internacional privado*: parte geral. 7. ed. ampl. e atual. Rio de Janeiro: Renovar, 2003. p. 372.

¹²⁵ No caso CISG-Online 499 houve uma decisão proferida pelo Tribunal de Barcelona sobre a lei aplicável com base nas regras de direito internacional privado, em que se discutiu sobre a aplicabilidade da lei espanhola ou da lei inglesa, uma vez que a Espanha é signatária da Convenção e a Inglaterra nunca aderiu à referida Convenção. Disponível em: <<http://www.globalsaleslaw.org/content/api/cisg/display.cfm?test=499>>. Acesso em: 9 jul. 2011.

Convenção de Roma de 1980 sobre o Direito Aplicável às Obrigações Contratuais ou o Regulamento de Roma de 2008 sobre o Direito Aplicável às Obrigações Contratuais.

Além disso, as regras de conflito de leis do foro podem permitir a escolha do direito aplicável pelas partes, de modo a conduzir qualquer disputa ao direito de um Estado contratante, ou elas podem determinar a utilização de um teste objetivo, com o das “relações mais estreitas”, o “lugar de negócios do vendedor” etc., conduzindo a aplicação do direito de um Estado contratante.

Butler salienta que a razão para referir-se a lei de um Estado signatário da Convenção pela aplicação das regras de direito internacional privado é de certa forma irrelevante.¹²⁶ Se a lei de um Estado contratante é aplicável porque as partes a escolheram ou porque o contrato tem uma relação muito próxima com aquele Estado, não deve haver controvérsia e a Convenção deve ser considerada aplicável ao mérito da disputa.

No entanto, quando as partes escolheram a lei de um Estado contratante, até que ponto essas partes optaram por aquela lei *in toto* ou apenas a lei doméstica aplicável à compra e venda de mercadorias? E, diante disso, pretendiam as partes excluir a aplicação da Convenção nos termos do seu artigo 6? Na visão de Butler deverá ser aplicada a lei nacional e, inclusive, a CISG, salvo se as partes expressamente excluíram a aplicação da CISG nos termos do artigo 6 ou efetuaram a reserva contida no artigo 93.

O posicionamento de Butler demonstra-se correto. No caso de as partes elegerem a lei de um Estado contratante e já tendo o texto da Convenção sido incorporado à ordem jurídica nacional, em tese não há como excluir a aplicação da Convenção, salvo se as partes expressamente renunciaram à Convenção como lei substantiva para reger a sua relação e eventuais conflitos daí advindos.

¹²⁶ BUTLER, Petra; SCHLECHTRIEM, Peter. *UN Law on International Sales*. Berlin: Springer, 2009. p. 15.

É o que estabelece o artigo 6 da CISG que, de forma clara, concede às partes o direito de excluírem no todo ou em parte a aplicabilidade da Convenção.¹²⁷

Durante a redação da Convenção na Conferência de Viena, a regra de aplicação da Convenção pelas regras de direito internacional privado, conforme previsto pelo artigo 1(1)(b), foi muito questionada por representantes de vários Estados presentes, pois ampliou bastante o âmbito de aplicação da Convenção, o que acabou por levantar receios de uma pretensão imperialista da Convenção durante a sua redação.

Depois de longo debate, optou-se por inserir o texto do artigo 95, que previu a possibilidade de reserva por um Estado contratante, permitindo, no momento do depósito do seu instrumento de ratificação, aceitação, aprovação ou acessão, a declaração de que não adotará o artigo 1(1)(b) da CISG.¹²⁸

Ao efetuar a reserva contra o artigo 1(1)(b) da CISG, um Estado contratante declara que, quando as regras de direito internacional privado indicarem suas leis como aplicáveis a determinada controvérsia, apenas as normas de direito interno relativas a compra e venda de mercadorias deverão ser utilizadas.

A reserva ao artigo 1(1)(b) deve ser respeitada mesmo quando um tribunal estrangeiro tiver que, pelas suas regras de direito internacional privado, aplicar as leis de um determinado Estado contratante que fez tal reserva.¹²⁹

Os efeitos do artigo 95, que trata da reserva, são controvertidos, apesar de o princípio fundamental ser claro. Um tribunal situado em um Estado que fez a

¹²⁷ Com certa frequência deparamo-nos com cláusulas de eleição de lei aplicável nos contratos internacionais elaborados por advogados de empresas multinacionais norte-americanas, nas quais as partes expressamente declaram que a CISG não será aplicada para aquele contrato. Os norte-americanos, pautados em sua maciça hegemonia, preferem continuar seguindo e adotando a sua legislação doméstica e seu *Uniform Commercial Code*.

¹²⁸ EUA, China e Cingapura, por exemplo, efetuaram a reserva prevista nesse artigo.

¹²⁹ BUTLER, Petra; SCHLECHTRIEM, Peter. *UN Law on International Sales*. Berlin: Springer, 2009. p. 18.

reserva aplicará a Convenção somente se ambas as partes tiverem seus estabelecimentos em Estados contratantes da referida Convenção.

Entretanto, não sendo esse o caso, mas as normas de direito internacional privado indicarem o direito de um Estado contratante que não declarou a reserva prevista pelo artigo 95, a Convenção também deve ser aplicada se estiverem presentes os demais requisitos básicos.

3.3.4 *O caráter da aparente internacionalidade*

A Convenção não necessita de elementos de conexão objetivos adicionais e requer simplesmente que as partes contratantes tenham seus estabelecimentos em Estados diferentes. Essa esfera ampla de aplicação, todavia, é limitada pelo disposto no artigo 1(2) da Convenção, que restringe as alternativas apresentadas pelos parágrafos (a) e (b) do artigo 1(1).

Se o fato de que um estabelecimento se situa em Estado diferente não for algo aparente até o momento da formação do contrato, então esse fato deve ser desconsiderado e o direito interno sobre compra e venda deverá ser aplicado.

O artigo 1(2) não requer que o fato de as partes possuírem estabelecimentos em Estados distintos seja conhecido, mas também não se deve trabalhar com situações em que uma parte esconde esse fato da outra. A questão do possível conhecimento se as partes estavam sediadas em Estados diferentes deve ser analisada e decidida a partir da utilização de critérios objetivos.

Se o estabelecimento ou residência da parte não é aparente, mas a outra parte tinha conhecimento desse fato, a Convenção se aplica. Por outro lado, se essa outra parte ignorava o fato e acreditava que ambas as partes estavam sediadas no mesmo Estado, a Convenção não será aplicável. Pode-se dizer então que a aparência objetiva é suficiente, não sendo necessário o conhecimento subjetivo das partes.

O artigo 1(2) da Convenção traz-nos três critérios pelos quais a natureza internacional do contrato deve ser considerada aparente. Em primeiro lugar, a existência de contatos anteriores entre as partes, tais como troca de *e-mails* ou cartas, pode indicar a presença de estabelecimentos em Estados distintos. Em segundo lugar, a conexão internacional pode ficar aparente a partir das tratativas e negociações realizadas pelas partes. Por fim, devem-se observar as informações divulgadas por uma parte a outra durante as negociações, tais como anúncios, folhetos, *folders* e apresentações.

Apesar desses critérios, o artigo 1(2) da Convenção deve ser interpretado de forma restritiva. Sua finalidade é evitar que a Convenção seja aplicada em circunstâncias nas quais não poderia ter sido prevista por uma das partes do contrato a existência de estabelecimentos em Estados diversos.

A questão mais importante acerca do artigo 1(2) da Convenção reside nas hipóteses de representação não revelada. É o caso de um agente (contrato de agência) que conclui um contrato em um Estado com outra parte naquele Estado, sem revelar-lhe que está agindo em nome de uma parte principal de um Estado diferente. Se o direito doméstico aplicável ao contrato de agência admite a representação não revelada e vincula a parte principal, em vez do agente, a aplicação da Convenção dependerá da existência de indicativos de que uma das partes contratantes tinha seu estabelecimento em um Estado diverso.

3.3.5 *Contrato de compra e venda*

Em princípio, a Convenção aplica-se somente aos contratos de compra e venda internacional de mercadorias, isto é, aos contratos internacionais em que há a troca de mercadorias por dinheiro, porquanto os artigos 30 e 53 dispõem, respectivamente, sobre a entrega da mercadoria e de documentos, bem como sobre transferência de propriedade de um lado e, de outro, sobre o pagamento do preço acordado. Contrato de compra e venda, no conceito da Convenção, em tese, seriam contratos bilaterais visando a troca de uma mercadoria por um preço.

A Convenção não define contrato nem compra e venda. Contudo, durante os mais de 30 anos de sua existência, a doutrina e a jurisprudência analisaram e ajudaram a criar um padrão sobre a extensão do termo contrato de compra e venda de mercadoria.

Logo, a Convenção não se aplica apenas às transações que contemplam a entrega de mercadoria em troca de dinheiro. Ela pode aplicar-se aos contratos que preveem troca de mercadorias entre as partes.

Por essa definição, a Convenção abrange a maioria das transações de venda e compra. Contratos envolvendo vendas por amostra ou modelo (artigo 35) ou de acordo com as especificações feitas pelo comprador (artigo 65), contratos por parcelas (artigo 73) e transporte de bens (artigo 67) são especificamente tratados ao longo da Convenção.

Apesar de não estarem expressamente mencionadas, as vendas sob condições¹³⁰ também são abrangidas pela Convenção, incluindo a retenção do título ou limites temporais, bem como os contratos prevendo a entrega diretamente aos consumidores do comprador.¹³¹ O mesmo pode ser dito quanto aos contratos contendo opção de recompra ou direito de preempção, retrovenda, compras compensatórias e compensações.¹³²

Inicialmente, poder-se-ia dizer que a Convenção não é aplicável aos contratos que preveem simplesmente a permuta de mercadoria entre partes

¹³⁰ No caso ICC 7844/1994, o único árbitro da causa mencionou que as partes haviam subordinado a efetividade do seu contrato à outorga de um subcontrato ao autor do procedimento arbitral. E frisou que, embora a CISG não lide expressamente com situações em que a entrada em vigor de um contrato depende da ocorrência de um evento futuro e incerto, de acordo com o princípio da autonomia da vontade, as partes podem muito bem estabelecer tal condição no seu contrato. Disponível em: <<http://www.unilex.info>>. Acesso em: 21 abr. 2016.

¹³¹ É o caso decidido pela Suprema Corte da Alemanha em decorrência da entrega de cera vendida pelo produtor diretamente ao comprador e a discussão acerca da aplicabilidade do artigo 79 da CISG como defesa para eximir o vendedor de responsabilidade por defeito no produto. Disponível em: <<http://cisgw3.law.pace.edu/cases/990324g1.html>>. Acesso em: 21 abr. 2016.

¹³² SCHLECHTRIEM, Peter; SCHWENZER, Ingeborg. *Commentary on the UN Convention on the International Sale of Goods (CISG)*. 3. ed. London: Oxford, 2010. p. 32.

contratantes, por causa do que estabelece o seu artigo 53. No entanto, entendem Schlechtriem & Schwenger que o termo “preço” não se restringe exclusivamente a dinheiro, podendo a CISG ser aplicável aos contratos de troca de mercadorias.¹³³ Ambas as partes podem ser tratadas como vendedoras quanto às mercadorias que entregarem e como compradores quanto às mercadorias que receberem numa negociação que envolve a permuta de mercadorias.

No caso 186/2003, um procedimento arbitral instaurado por uma organização de Chipre contra uma empresa da Rússia acerca do descumprimento de diversos contratos (contrato de prestação de serviços, permuta de mercadorias e contrato de empréstimo), o Tribunal Arbitral da Câmara de Comércio e Indústria Russa decidiu que a CISG seria a lei aplicável ao contrato de permuta de mercadorias e a lei russa deveria ser aplicada apenas subsidiariamente à Convenção.¹³⁴

O mesmo ocorreu em procedimento arbitral instaurado no Tribunal Arbitral da Câmara de Comércio da Ucrânia, em 2003, por empresa americana contra empresa ucraniana, visando a cobrança de valores decorrentes da permuta de mercadorias entre as partes. O Tribunal arbitral decidiu aplicar a CISG e a lei ucraniana para solucionar a disputa.¹³⁵

De qualquer modo, em que pesem as diversas decisões proferidas por tribunais estatais ou arbitrais, com o intuito de evitar controvérsias e discussões sobre a aplicabilidade da Convenção para os contratos de permuta, recomenda-se que as partes expressamente elejam em contrato a Convenção como a lei competente e aplicável para dirimir toda e qualquer controvérsia dali oriunda.

¹³³ SCHLECHTRIEM, Peter; SCHWENZER, Ingeborg. *Commentary on the UN Convention on the International Sale of Goods (CISG)*. 3. ed. London: Oxford, 2010. p. 33.

¹³⁴ CISG-Online 1240. Disponível em <<http://cisgw3.law.pace.edu/cases/040617r1.html>>. Acesso em: 23 abr. 2016.

¹³⁵ CISG-Online 923. Disponível em: <<http://cisgw3.law.pace.edu/cases/031010u5.html#cx>>. Acesso em: 23 abr. 2016. Em caso decidido na Cietac a respeito da permuta de sésamo por ureia entre empresas sediadas na China e na Jordânia, o Tribunal Arbitral decidiu aplicar a CISG e a lei chinesa (CISG-Online 855. Disponível em <<http://www.globalsaleslaw.org>>. Acesso em: 23 abr. 2016).

A aplicação da CISG para os contratos de distribuição, de agenciamento, de representação comercial ou franquia também é controvertida e demanda uma análise caso a caso.¹³⁶

Maria del Pilar Perales Viscasillas entende que há falta de uma maior e mais rigorosa análise no momento de fundamentar a exclusão da Convenção para os contratos de distribuição. Para ela existem razões significativas para manter a posição contrária, ainda que discussões continuem existindo e que uma determinação caso a caso deva ser feita, uma vez que podem corresponder a uma tipologia variada.¹³⁷

Exemplo disso é o que dispõe o Draft Common Frame of Reference: IV. E. – 5:101: scope and definitions.¹³⁸

(1) This Chapter applies to contracts (distribution contracts) under which one party, the supplier, agrees to supply the other party, the distributor, with products on a continuing basis and the distributor agrees to purchase them, or to take and pay for them, and to supply them to others in the distributor's name and on the distributor's behalf.

(2) An exclusive distribution contract is a distribution contract under which the supplier agrees to supply products to only one distributor within a certain territory or to a certain group of customers.

¹³⁶ HUBER, Peter; MULLIS, Alastair. *The CISG: a new textbook for student and practitioners*. Alemanha: Sellier – European Law Publishers, 2007. p. 48.

¹³⁷ VISCASILLAS, Maria del Pilar Perales. A CISG e os contratos internacionais de distribuição. In: VENOSA, Sílvio de Salvo; GAGLIARDI, Rafael Villar; TERASHIMA, Eduardo Ono. *A convenção de Viena sobre contratos de compra e venda internacional de mercadorias: desafios e perspectivas*. São Paulo: Atlas, 2015. p. 82.

¹³⁸ Disponível em: <http://ec.europa.eu/justice/policies/civil/docs/dcfr_outline_edition_en.pdf>. Acesso em: 1.º maio 2016. (Tradução livre: (1) Este Capítulo aplica-se aos contratos (contratos de distribuição) em que uma das partes, o fornecedor, concorda em fornecer à outra parte, o distribuidor, produtos de forma contínua e o distribuidor compromete-se a comprá-los, ou a tomá-los e pagar por eles, e a fornecê-los a outros em nome do distribuidor. (2) Um contrato de distribuição exclusivo é um contrato de distribuição no qual o fornecedor concorda em fornecer produtos para um único distribuidor dentro de um determinado território ou para um determinado grupo de clientes. (3) Um contrato de distribuição seletiva é um contrato de distribuição no qual o fornecedor concorda em fornecer produtos, direta ou indiretamente, somente a distribuidores que cumpram critérios específicos. (4) Um contrato de compra exclusivo é um contrato de distribuição no qual o distribuidor concorda em comprar, ou tomar e pagar, produtos somente do fornecedor ou qualquer terceiro por ele designado.)

(3) A selective distribution contract is a distribution contract under which the supplier agrees to supply products, either directly or indirectly, only to distributors selected on the basis of specified criteria.

(4) An exclusive purchasing contract is a distribution contract under which the distributor agrees to purchase, or to take and pay for, products only from the supplier or from a party designated by the supplier.

Em princípio, como já decidido no caso *Vina Vino Import Corporation v. Farnese Vini Srl*, acerca da distribuição no Estado da Pensilvânia de vinhos produzidos pelo réu, a CISG não se aplica às relações de distribuição de mercadorias, uma vez que o contrato não continha expressa e definitivamente detalhes quanto ao preço e à quantidade de mercadoria.¹³⁹ A US District Court of Pennsylvania baseou-se no caso *Helen Kaminski Pty. Ltd. v. Marketing Australian Prods.* (1997) para fundamentar sua decisão.

Contudo, existem situações em que a doutrina e a jurisprudência entendem poder a Convenção ser aplicada a essa modalidade de contratos. Mas quando isso é possível? Ao que tudo indica, a conclusão será diversa quando o contrato-quadro (de distribuição, agência ou franquia) já especificar as obrigações de venda das partes e as partes pretenderem que essas obrigações constituam parte principal do contrato, ainda que deixando em aberto quantidade, data de entrega e outras condições.

A Suprema Corte da Polônia decidiu dessa maneira em 2006, em ação de indenização movida por um comprador alemão em face de um vendedor polonês, em decorrência do descumprimento pelo vendedor polonês do contrato-quadro de fornecimento de areia metalúrgica (*Mettalurgical sand*), celebrado com o comprador alemão. De acordo com a Suprema Corte da Polônia, a CISG seria

¹³⁹ Disponível em: <<http://www.unilex.info/>>. Acesso em: 23 abr. 2016.

aplicável, pois o contrato especificou as mercadorias a serem entregues em partes.¹⁴⁰

O Tribunal de Munique seguiu a mesma linha em ação declaratória proposta por um fabricante alemão em face de um comprador francês. O Tribunal entendeu ser a CISG aplicável, muito embora, geralmente, a Convenção não se aplica aos contratos de distribuição e de agência. Aos olhos do Tribunal, embora a disputa não versasse sobre um contrato de compra e venda, a questão determinante residiu no fato de que o fabricante estava obrigado a entregar mercadorias ao comprador em determinadas condições, assim como o fornecimento de mercadorias representou a base para os contratos futuros de compra e venda.¹⁴¹

As ordens de fornecimento podem configurar contratos de compra e venda de mercadorias e estar no âmbito de aplicação da Convenção, mesmo se os contratos-quadro já contiverem termos específicos, tais como o preço por unidade do produto, detalhes sobre o transporte e para contratos de compra e venda sob encomenda.

A CISG também pode ser aplicada aos pré-contratos quando as partes obrigam-se a celebrar um contrato de compra e venda de mercadoria, de natureza vinculante e sempre que estes instrumentos preliminares contiverem direitos e obrigações que permitam as partes aperfeiçoá-los sem ter que acordar sobre os termos do contrato de compra e venda.¹⁴² Da mesma forma, há decisão favorável à aplicação da CISG aos contratos com opção de venda.¹⁴³

¹⁴⁰ Disponível em: <<http://www.unilex.info/case.cfm?pid=1&do=case&id=1129&step=Abstract>>. Acesso em: 23 abr. 2016. No mesmo sentido, ver: CISG-Online 187. Disponível em: <<http://www.globalsaleslaw.org>>. Acesso em: 12 maio 2013.

¹⁴¹ CISG-Online 208. Disponível em: <<http://cisgw3.law.pace.edu/cases/950922g1.html>>. Acesso em: 23 abr. 2016.

¹⁴² BUTLER, Petra; SCHLECHTRIEM, Peter. *UN Law on International Sales*. Berlin: Springer, 2009. pp. 22-23.

¹⁴³ CISG-Online 870. Disponível em: <<http://cisgw3.law.pace.edu/cases/040630f1.html>>. Acesso em: 12 maio 2013.

Também torna-se difícil decidir se a Convenção será aplicada ao contrato de compra e venda de bens, quando a aquisição é combinada com acordos especiais de financiamento, tais como *leasing*, *lease-back*, concessão de crédito e contratos com cláusula de reserva de domínio. Esses contratos com elementos financeiros geralmente não configuram contratos de compra e venda de mercadoria para os fins estabelecidos pela CISG, uma vez que os seus aspectos financeiros, na grande maioria das vezes, representarão a parte preponderante da obrigação acordada pelas partes em contratos e acabam indo de encontro ao disposto no artigo 3(2) da Convenção.

Por outro lado, contratos de aluguel podem estar no escopo de aplicação da Convenção quando o resultado econômico do contrato é a futura aquisição das mercadorias pelo comprador e onde o valor das mercadorias é completamente exaurido ao final do contrato. Essa argumentação também é válida para os contratos de *leasing* com opção de compra ao final do contrato.¹⁴⁴

O fato é que a aplicação da Convenção para algumas modalidades de contratos de *leasing*, de locação ou com cláusula de reserva de domínio, não é unânime. Schlechtriem e Schwenzler salientam que:¹⁴⁵

Operating and financial leasing-contracts will – save for exceptional circumstances in a particular case – regularly be excluded from the CISG, as the preponderant part of the obligation is to make the use of the goods available to the lessee. This is also supported by the fact that meanwhile specific rules for leasing contracts have been developed. However, the contractual relationship between the seller and the lessor may very well be governed by the CISG. The same holds true for the sales contract

¹⁴⁴ BUTLER, Petra; SCHLECHTRIEM, Peter. *UN Law on International Sales*. Berlin: Springer, 2009. p. 23.

¹⁴⁵ SCHLECHTRIEM, Peter; SCHWENZLER, Ingeborg. *Commentary on the UN Convention on the International Sale of Goods (CISG)*. 3. ed. London: Oxford, 2010. p. 33. (Tradução livre: Contratos de *leasing* operacional ou financeiro estarão – salvo por circunstâncias excepcionais em um caso particular – normalmente excluídos da CISG, já que a parte preponderante da obrigação é fazer uso das mercadorias disponíveis para o arrendatário. Isso também é explicado pelo fato de que regras específicas para o contrato de *leasing* foram desenvolvidas. Todavia, a relação contratual entre vendedor e arrendante pode muito bem ser regulada pela CISG. O mesmo é verdade para os contratos de venda ou operações de venda e *lease-back*, como estas são duas transações jurídicas distintas.)

in a sale-and-lease-back transaction, as this consists of two legally distinct transactions.

3.3.6 Os critérios das parcelas substancial e preponderante

O artigo 3 da Convenção regula os casos de contratos em que a atuação do vendedor requererá mais do que entrega e transferência do domínio da mercadoria. Para que esses contratos sejam considerados contratos de compra e venda internacional de mercadorias, alguns requisitos e fatores deverão ser observados pelos operadores do direito.

O artigo 3(1) da Convenção considera contratos de compra e venda aqueles contratos de fornecimento de mercadorias a serem fabricadas ou produzidas, exceto quando a parte que as encomendou tiver de fornecer parcela substancial dos materiais necessários à fabricação ou à produção. Em linhas gerais, segundo esse dispositivo, a Convenção aplica-se a contratos de bens a serem fabricados, mas não aos contratos de obras e materiais.

Ernst Rabel já havia se manifestado no sentido de que uma convenção sobre compra e venda que excluísse a compra de mercadoria a ser fabricada seria uma convenção incompleta.¹⁴⁶

O artigo 3(2), por sua vez, estabelece que a Convenção não se aplicará aos contratos em que a parcela preponderante das obrigações do fornecedor das mercadorias consistir no fornecimento de mão de obra ou outros serviços. Destina-se esse dispositivo a regular o tratamento dos contratos em que, além do fornecimento de mercadorias, também haverá a prestação de serviços. É o caso dos contratos de fornecimento e instalação, empreitada, entre outros.

Parece claro que a Convenção aplica-se a um contrato de compra e venda de mercadorias a serem fabricadas com trabalho de funcionários e com materiais, peças, equipamentos e insumos adquiridos do vendedor, pois trata-se de um efetivo contrato de compra e venda de mercadorias.

¹⁴⁶ RABEL, Ernst. *Recht des Warenkaufs, Band 1*. Alemanha: De Gruyter, 2011. p. 54.

A *Advisory Council Opinion 4* reforça essa linha de argumentação ao posicionar-se a favor da aplicação da Convenção quando as mercadorias a serem produzidas forem mercadorias genéricas ou específicas, mercadorias personalizadas, fabricadas em parte por terceiros contratados pelo vendedor ou mediante a aquisição de componentes de fornecedores do vendedor.¹⁴⁷

As dificuldades começam a surgir quando o comprador das mercadorias contribui com os materiais necessários para a fabricação ou produção (sem cobrar por isso, pois, se isso acontecer, tem-se outro contrato de compra e venda), os quais não incluem embalagens, meios de transporte, materiais para a realização de testes de qualidade antes da aceitação da mercadoria.

Petra Butler cita um caso em que a *Cour d'appel Chambéry* – erroneamente em seu entendimento – decidiu que o artigo 3 da Convenção não seria aplicável, pois o comprador contribuiu substancialmente para a fabricação de peças eletrônicas mediante o fornecimento dos projetos ao vendedor. Para Butler, o vendedor não pode ser visto como um mero prestador de serviços quando o comprador fornece-lhe os projetos, plantas ou *know-how*, ainda que estes sejam valiosos.¹⁴⁸

Esse também é o entendimento da *Advisory Council Opinion 4*: contribuições imateriais, tais como plantas, desenhos, *know-how*, licenças para utilização de desenhos de propriedade industrial não se submetem ao artigo 3(1) da Convenção. Elas não podem modificar as características do contrato como um contrato de compra e venda de mercadorias e, conseqüentemente, não podem evitar a aplicação da Convenção, salvo se as partes tiverem excluído a sua aplicação nos moldes do seu artigo 6.

Como ficaria a questão de um imóvel fornecido para que o vendedor construa uma planta industrial? O imóvel não deve ser visto nesse caso como uma contribuição do comprador e o valor dele pode ser ignorado ainda que a

¹⁴⁷ Disponível em: <<http://www.cisg.law.pace.edu>>. Acesso em: 14 maio 2013.

¹⁴⁸ BUTLER, Petra; SCHLECHTRIEM, Peter. *UN Law on International Sales*. Berlin: Springer, 2009. p. 24.

estrutura entregue se torne parte do imóvel por acessão. No entanto, o momento da formação do contrato é decisivo, pois o terreno, uma casa no imóvel ou até mesmo uma fábrica pré-fabricada podem ser vistos como mercadorias móveis sem contribuição do comprador. A aplicação da Convenção ao contrato como um todo (fabricação da casa ou da fábrica, a sua montagem e construção) deve ser analisada sob a ótica do seu artigo 3(2).

Schlechtriem & Schwenger defendem que, nos casos em que a contribuição constituir a parte substancial dos materiais necessários, a Convenção será inaplicável. Consoante os autores, esse é o caso em que todo o material necessário é fornecido pelo comprador.¹⁴⁹

O artigo 3(1) da Convenção não define e muito menos delimita o que seria “parcela substancial” dos materiais necessários à fabricação ou produção das mercadorias. Com isso, a avaliação da “parcela substancial” torna-se controvertida, especialmente por conta da diferenciação terminológica utilizada pelas versões inglesa e francesa (*substantial part* e *part essentielle*), mas também pela comparação – que pode confundir ainda mais – com a terminologia utilizada no artigo 3(2) da Convenção: “parte preponderante”.

Muito discutiu-se a respeito do que seria “parcela substancial” dos materiais fornecidos para a fabricação ou produção das mercadorias. De lá para cá descartou-se a ideia de adotar o entendimento do artigo 3(2) para resolver os problemas do artigo 3(1), uma vez que os serviços ou a mão de obra empregados na fabricação ou produção de mercadorias não são relevantes para os fins do artigo 3(1). Também descartou-se a ideia de se valer de termos como “parte principal” ou “parte importante”, pois cria-se um novo deslocamento para definir esses novos termos.¹⁵⁰

¹⁴⁹ SCHLECHTRIEM, Peter; SCHWENZER, Ingeborg. *Commentary on the UN Convention on the International Sale of Goods (CISG)*. 3. ed. London: Oxford, 2010. p. 63.

¹⁵⁰ Bianca-Bonell, no entanto, posicionaram-se da seguinte forma: “Certainly, it does not need to be a major part; if it is a considerable part, it would qualify to be considered as a substantial part”. (Tradução livre: Certamente, não é necessário que seja uma parte principal; se for uma parte considerável, qualificar-se-ia para ser considerada uma parte substancial). BIANCA, C.M;

Em que pesem as diversas tentativas, atualmente a doutrina preponderante vê a questão da “parcela substancial” do ponto de vista meramente econômico, isto é, por uma comparação entre o valor econômico dos materiais fornecidos para a fabricação da mercadoria e o valor da mercadoria.¹⁵¹

No entanto, como mensurar, ainda que do ponto de vista econômico, o que é ou não parcela substancial? Honnold cita o exemplo de um tribunal que poderia entender ser 15% do montante total das mercadorias considerado parcela substancial, e ao mesmo tempo posiciona-se no sentido de que questões como essa são difíceis de prever, avaliar e padronizar.

Apesar de rejeitar de forma geral uma abordagem baseada em percentuais fixos, a *Advisory Council Opinion 4* da CISG sugere que a parcela substancial dos materiais poderá demandar algo superior a 50% do valor dos bens utilizados para a fabricação ou produção das mercadorias.¹⁵² De acordo com Franco Ferrari, a parte substancial dos materiais poderá ser inferior a 50% do valor dos bens utilizados para a fabricação ou produção das mercadorias.¹⁵³

Incertezas, no entanto, podem surgir na medida em que o preço atribuído aos materiais pode ser diferente se eles são avaliados como estoque de uma parte ou a preço de mercado. O melhor momento para se definir isso é na formação do contrato e, por isso, a diminuição ou o aumento posteriores dos valores não devem ser relevantes ou utilizados para definir sobre a aplicabilidade da Convenção. E não é só isso: as contribuições das partes devem ser comparadas umas com as outras, e não com o valor do produto final.

BONELL, M.J. *Commentary on the International Sales Law – The 1980 Vienna Sales Convention*. Milano: Giuffrè, 1987. p. 42.

¹⁵¹ Vide HONNOLD, John O. *Uniform Law for International Sales under the 1980 United Nations Convention*. 4. ed. Holanda: Wolters Kluwer, 2009. p. 59; SCHLECHTRIEM, Peter; SCHWENZER, Ingeborg. *Commentary on the UN Convention on the International Sale of Goods (CISG)*. 3. ed. London: Oxford, 2010. p. 64-65.

¹⁵² CISG-AC Opinion n. 4, paras. 2.8-2.10. Disponível em: <<http://www.cisg.law.pace.edu>>. Acesso em: 14 maio 2013.

¹⁵³ FERRARI, F.; FLECHTNER, H.; BRAND, R.A. (Ed.). *The draft of the Uncitral Digest and beyond: cases, analysis and unresolved issues in the U.N. Sales Convention*. Munique: Sellier European Law Publishers, 2004. p. 69.

Em alguns casos, quando o valor dos bens ou as suas quantidades não puderem ser especificadas ou definidas, um segundo critério poderá ser utilizado para se determinar a aplicabilidade do artigo 3(1) da CISG: a realização do “teste da parte essencial”, isto é, uma análise pela qual se procura identificar qual das partes contratantes forneceu os elementos materiais essenciais para a fabricação da mercadoria.

No caso *Sté Calzados Magnanni v. SARL Shoes General International*, a Corte de Apelação de Grenoble, na França, decidiu que o objeto do contrato era a venda de mercadoria, porquanto os materiais fornecidos eram essenciais para a fabricação de sapatos.¹⁵⁴

Para Schlechtriem & Schwenger,¹⁵⁵ a questão econômica é o ponto de partida para uma avaliação acerca da parcela substancial, mas a importância do bem para a funcionalidade do produto não deve ser totalmente excluída. Sugerem, ainda, que o “teste da parte essencial” seja adotado apenas em casos pontuais, a fim de preservar a busca pela uniformidade prevista no artigo 7 da Convenção.

O artigo 3(2) trata dos contratos mistos, ou seja, aqueles contratos em que há fornecimento de mão de obra e outros serviços além da entrega de mercadoria. Por esse dispositivo, a Convenção não será aplicável quando uma parcela preponderante das obrigações do fornecedor da mercadoria em um contrato consistir no fornecimento de mão de obra e outros serviços.

A Convenção é aplicada ao contrato misto se ele estiver representado por um único contrato contendo fornecimento de mercadorias e serviços. Será a própria Convenção, por intermédio do seu artigo 8, isto é, com base na intenção das partes, a quem caberá decidir se se trata de um único contrato ou se as obrigações pactuadas entre as partes devem ser vistas em contratos separados.

¹⁵⁴ CLOUT abstract n. 313. Disponível em: <<http://cisgw3.law.pace.edu>>. Acesso em: 14 maio 2013.

¹⁵⁵ SCHLECHTRIEM, Peter; SCHWENZER, Ingeborg. *Commentary on the UN Convention on the International Sale of Goods (CISG)*. 3. ed. London: Oxford, 2010. p. 64-65.

Comumente, as obrigações de serviços não são tão importantes quanto as obrigações do vendedor estipuladas no artigo 30 da Convenção e, por conseguinte, tendem a não apresentar problemas na caracterização da relação jurídica entre partes como um contrato de compra e venda internacional de mercadorias. Geralmente, são os casos em que o vendedor se compromete a montar ou a instalar as mercadorias; quando deverá instruir o comprador acerca da melhor forma de utilizar as mercadorias; quando se compromete a inspecionar, guardar ou armazenar a mercadoria por determinado tempo.

Portanto, somente quando as obrigações de serviços – também chamadas de adicionais àquelas previstas nos artigos 30, 35 e 53 da Convenção – tiverem algum peso na relação contratual é que poderá surgir o questionamento acerca da intenção ou desejo das partes de celebrarem um único contrato e da possibilidade de aplicação da Convenção. Os contratos para entrega de uma linha de montagem, uma usina de reciclagem ou uma unidade industrial inteira são situações típicas disso. Inclusive, no caso ICC 9781/2000 entre partes sediadas na Alemanha e na Itália, o Tribunal Arbitral decidiu pela aplicação da Convenção ao contrato que regulava a entrega de uma usina de reciclagem a ser instalada pelo vendedor.¹⁵⁶

Os elementos que tenderiam a apontar a existência de um contrato unificado incluem um preço global e único para pagar pelas mercadorias e serviços ou um documento contendo todas as obrigações do vendedor. No entanto, se houver dois contratos separados, a Convenção será aplicável apenas ao contrato de compra e venda, enquanto o contrato de prestação de serviços será regido pelo direito interno. Essa situação deve ser vista com cuidado, pois, além de haver dois direitos diferentes regendo obrigações relacionadas, pode gerar barreiras à aplicação uniforme da Convenção.

Não obstante todas essas questões, qual deve ser o significado da expressão “parte preponderante” prevista no artigo 3(2) da Convenção? De forma similar aos cálculos aplicados pelo artigo 3(1), a comparação dos valores

¹⁵⁶ Disponível em: <<http://cisgw3.law.pace.edu>>. Acesso em: 26 abr. 2016.

empregados em bens e em serviços será decisiva para uma eventual aplicação da CISG.

Para definir a “parte preponderante” das obrigações da parte que fornece as mercadorias, prevalece a tese da *Advisory Council Opinion 4*, de que inicialmente o teste do valor econômico deve ser aplicado no momento da formação do contrato. Nesse caso, o entendimento comum é de que a parcela de serviços do contrato tem que ser superior a 50% do valor do contrato para ser considerada preponderante.

Não obstante, a intenção das partes, ou seja, o peso atribuído por elas a cada obrigação prevista no contrato, deverá ainda ser levada em conta no momento de se decidir sobre a aplicação da CISG, pois nem sempre é fácil e inquestionável a avaliação acerca do valor que deve ser aplicado aos bens e aos serviços.

Por conta de tais critérios, o disposto no artigo 3(2) será utilizado para definir se a Convenção será aplicável os contratos de *turnkey*, os quais incluem uma variedade de obrigações compostas por entrega de bens, serviços, mão de obra, *know-how* e até mesmo outros bens não enquadrados pela CISG. Nesses casos, o fator que decidirá ser a CISG aplicável reside no peso que as partes atribuíram a cada uma dessas obrigações, devendo resultar a parcela de compra e venda de bens na maior delas.

3.3.7 *Conceito de mercadoria*

O objeto do contrato de compra e venda internacional deverá ser sempre a mercadoria. A Convenção não define “mercadoria”, mas isso não significa que os intérpretes e aplicadores do direito possam ou devam recorrer à definição utilizada pelo direito doméstico de um ou de outro país, de acordo com o artigo 7(1) da Convenção.

Há autores que defendem também serem a adequação das regras sobre desconformidade (artigos 35 e seguintes da Convenção) e a exclusão de alguns

bens (artigo 2) critérios decisivos para a definição de “mercadoria”, pois esses critérios, somados ao do artigo 7(1) da Convenção, permitem um entendimento amplo da noção de “mercadoria”, de modo a abranger todos os objetos, sejam eles novos ou usados, que formam o objeto dos contratos de compra e venda e aqueles que não poderiam ter sido previstos pelos redatores da Convenção naquela época.¹⁵⁷

Apesar de a Convenção não definir “mercadoria”, pela construção doutrinária e jurisprudencial, entendem-se por mercadorias os bens móveis e tangíveis no momento da sua entrega, independentemente do seu formato ou de serem eles novos ou usados, sólidos, vivos ou inanimados.

Até por conta da necessidade de se buscar a uniformização nos termos do artigo 7(1) da Convenção, entende-se que a definição de mercadoria deve ser interpretada da forma mais ampla possível, e têm sido os tribunais estatais ou arbitrais os principais responsáveis por estabelecer qual a extensão do termo mercadoria. Exemplos extraídos da jurisprudência internacional incluem máquinas,¹⁵⁸ alimentos,¹⁵⁹ calçados,¹⁶⁰ roupas,¹⁶¹ carros,¹⁶² turbinas de avião,¹⁶³ material orgânico,¹⁶⁴ órgãos humanos, itens culturais e farmacêuticos,¹⁶⁵ *commodities* (grãos, petróleo, metais etc.)¹⁶⁶ e até mesmo elefantes de circo.¹⁶⁷

¹⁵⁷ SCHLECHTRIEM, Peter; SCHWENZER, Ingeborg. *Commentary on the UN Convention on the International Sale of Goods (CISG)*. 3. ed. London: Oxford, 2010. p. 34. Vide também: HONNOLD, John O. *Uniform Law for International Sales under the 1980 United Nations Convention*. 4. ed. Holanda: Wolters Kluwer, 2009. p. 55.

¹⁵⁸ CISG-Online 149. Disponível em: <<http://cisgw3.law.pace.edu>>. Acesso em: 26 abr. 2016.

¹⁵⁹ CISG-Online 144. Disponível em: <<http://cisgw3.law.pace.edu>>. Acesso em: 26 abr. 2016.

¹⁶⁰ CISG-Online 588. Disponível em: <<http://cisgw3.law.pace.edu>>. Acesso em: 26 abr. 2016.

¹⁶¹ CISG-Online 533. Disponível em: <<http://cisgw3.law.pace.edu>>. Acesso em: 26 abr. 2016.

¹⁶² CISG-Online 339. Disponível em: <<http://cisgw3.law.pace.edu>>. Acesso em: 26 abr. 2016.

¹⁶³ CISG-Online 043. Disponível em: <<http://cisgw3.law.pace.edu>>. Acesso em: 26 abr. 2016.

¹⁶⁴ CISG-Online 513. Disponível em: <<http://cisgw3.law.pace.edu>>. Acesso em: 26 abr. 2016.

¹⁶⁵ SCHLECHTRIEM, Peter; SCHWENZER, Ingeborg. *Commentary on the UN Convention on the International Sale of Goods (CISG)*. 3. ed. London: Oxford, 2010. p. 35.

¹⁶⁶ Sobre a aplicação da CISG para a compra e venda de commodities, ver: VIEIRA, Fabio Alonso; MEROUÇO, Fernanda Pires. The applicability of the CISG to the international sales of commodities. In: SCHWENZER, Ingeborg; PEREIRA, César; TRIPODI, Leandro. *CISG and Latin America: regional and global perspectives*. The Hague: Eleven International Publishing, 2016. p. 227-242.

Por via de regra, os bens intangíveis, tais como direitos de propriedade intelectual, *goodwill* ou um crédito cedido, não são considerados mercadorias para os fins de aplicação da Convenção. Pelo Digesto da Uncitral, estudos sobre pesquisa de mercado também não são reputados “mercadorias” para os propósitos da Convenção.¹⁶⁸

Interessante notar, todavia, que o *OLG Koblenz* da Alemanha decidiu aplicar a Convenção para uma disputa envolvendo o fornecimento de *chips* de computador, alegando que a Convenção deveria ser interpretada de forma ampla e, por isso, aplicável às mercadorias tangíveis e intangíveis.¹⁶⁹

A ausência de definição de “mercadoria” no texto da Convenção, a criação de um entendimento doutrinário e jurisprudencial acerca dessa definição e a evolução tecnológica que assolou o mundo nos últimos 30 anos suscitaram muita controvérsia a respeito da eventual aplicação da CISG para as transações envolvendo os programas de computador.

A problemática dos contratos relacionados aos programas de computador foi enfrentada por diversas vezes no âmbito da Convenção, mas um entendimento consistente e harmônico ainda não foi alcançado pelos aplicadores do direito ao redor do mundo.

O caso dos programas de computador será examinado mais amiúde, pois, de certa forma, ele exercerá importante papel na análise final acerca da possibilidade de se ter uma interpretação e aplicação totalmente uniforme da Convenção. Vejamos.

O *software* seria o suporte lógico cuja função é fornecer instruções de modo a controlar o *hardware*.¹⁷⁰ O último seria simplesmente toda a matéria física

¹⁶⁷ CISG-Online 347. Disponível em: <<http://cisgw3.law.pace.edu>>. Acesso em: 26 abr. 2016.

¹⁶⁸ Uncitral Digest of Case Law on the United Nations Convention on Contracts for International Sales of Goods, 2012. Disponível em: <<http://www.uncitral.org>>. Acesso em: 26 maio 2013.

¹⁶⁹ Clout case n. 281. Disponível em: <<http://cisgw3.law.pace.edu>>. Acesso em: 29 abr. 2016.

¹⁷⁰ Segundo Haroldo Malheiros Duclerc Verçosa, “o *hardware*, ou seja, a máquina é o meio de utilização de sua alma, o *software*, consistente nos chamados programas de computador,

que compõe um determinado computador, em que pese o avanço tecnológico maciço por meio do qual os programas de computador não necessariamente habitam um computador, uma vez que o conhecimento pode estar armazenado em nuvem.

Os *softwares* podem ainda ser “livres” ou “gratuitos”.¹⁷¹ O *software* gratuito é aquele distribuído sem custo pelos titulares dos direitos sobre ele, para uso por qualquer pessoa. A transferência gratuita do programa pode ser feita de forma integral ou parcial, podendo possuir um caráter de mera liberalidade, assim como buscar alguma estratégia comercial.

Por outro lado, conforme Hugo Orrico Júnior, os *softwares* livres não implicam a gratuidade como pode parecer, mas significam aqueles programas de computador cujo código fonte é posto em domínio público pelo seu titular, antes de decorrido o prazo legal do monopólio do autor.¹⁷²

No âmbito internacional, as diretrizes jurídicas voltadas para a proteção dos *softwares* encontram guarida na Convenção de Berna relativa aos Direitos do Autor e no Tratado sobre *Copyrights* adotado em Genebra em 1996 (OMPI). Isso significa que, no plano internacional, os programas de computador são tutelados como direito autoral.

Em virtude de tais definições, outrossim, alguns tribunais e autores declaram que somente o *software* entregue em alguma mídia concreta e tangível, como um *flash drive*, um CD-ROM ou o próprio computador em si, pode ser considerado “mercadoria” sob a ótica da CISG¹⁷³.

tutelados pela Lei 9.609/1996, [...]” (*Direito comercial: os contratos empresariais em espécie: (segundo a sua função jurídico-econômica)*). São Paulo: RT, 2014. p. 225).

¹⁷¹ ORRICO JÚNIOR, Hugo. *Pirataria de software*. 2. ed. São Paulo: Editora do Autor, 2004. p. 63-65.

¹⁷² *Idem*, p. 64.

¹⁷³ Clout case n. 122. Disponível em: <<http://cisgw3.law.pace.edu>>. Acesso em: 29 abr. 2016; Computers Case. Disponível em: <<http://cisgw3.law.pace.edu>>. Acesso em: 29 abr. 2016.

Tais autoridades defendem que *software* é, em princípio, um bem absolutamente intangível. É simplesmente uma série de comandos virtuais que não podem ser percebidos naturalmente. No entanto, se este for entregue por meio de instrumentos corpóreos, ele poderá adquirir uma tangibilidade e, assim, ser caracterizado como uma mercadoria móvel e tangível.

Entretanto, outra linha de autores e decisões propõe uma visão mais abrangente e contemporânea quando se trata da problemática de contratos cujo objeto é um programa de computador, em relação ao escopo de aplicabilidade da Convenção.

Sara Green desenvolve uma interessante argumentação acerca do assunto. Para ela, todos os tipos de *software* devem ser considerados bens tangíveis de acordo com a Convenção. Consoante a autora, um erro fundamental frequentemente percebido tratando-se de transações que envolvem *software* é a presunção de que há efetivamente uma diferença qualitativa entre um *software* e um *hardware*. Ela argumenta que tal distinção é inexistente, pois os componentes de um *software* se diferenciam dos componentes de um *hardware* somente em termos de tamanho. Ambos possuem uma representação corpórea e concreta, porém tal representação pode ser percebida a olho nu em relação ao *hardware*, mas isso não ocorre no tocante ao *software*.

Ainda conforme Sara Green, mesmo em sua forma mais transitória e abstrata, no caso de uma transferência eletrônica ou *download*, um *software* ainda possui certo grau de tangibilidade pois existe como uma série de pulsos elétricos que eventualmente transferirão o *software* de um *hardware* para outro. Portanto, o *software* sempre será acoplado a um determinado *hardware*, sendo, então, passível de ser alienado e transferido e, conseqüentemente, caracterizado como mercadoria na CISG.¹⁷⁴

¹⁷⁴ GREEN, Sara; SAIDOV, Djakhongir. Software as goods. *Journal of Business Law*, p. 161-181, 2007.

Há também outro ponto de discussão concernente à aplicação da Convenção a contratos que envolvam a comercialização de programas de computador. A argumentação gira em torno da distinção efetiva entre *standard software* e *custom-made software*.

Standard software é simplesmente um *software*-padrão, disponível em versão idêntica para todo o mercado. Já o *custom-made software* é um programa de computador desenvolvido para atender as necessidades e exigências específicas de clientela certa e especial. O último não está disponível para qualquer indivíduo no mercado. Somente é fornecido mediante encomenda ou pedidos específicos (é também conhecido como *taylor made*).

Caso emblemático que tramitou no Tribunal de Munique, na Alemanha, enfrenta a questão de modo a confirmar uma divergência relevante entre os dois arquétipos no contexto da Convenção.¹⁷⁵

Novamente, o entendimento não é unívoco e atualmente existem duas correntes com posicionamentos diferentes. Uma corrente defende que o *software* configurado visando às necessidades de determinado cliente, isto é, o *custom-made software*, seria objeto de um contrato de prestação de serviços, e não de um contrato de compra e venda. Para a segunda corrente doutrinária, o simples fato de um *software* ser desenvolvido com o intuito de corresponder à conveniência de certo cliente não deve ser critério determinante – ou exclusivo – para caracterizar certa relação contratual como inerente à prestação de serviços e, portanto, fora do escopo de aplicabilidade da CISG.

¹⁷⁵ Clout case n. 131. Disponível em: <<http://cisgw3.law.pace.edu>>. Acesso em: 29 abr. 2016.

4 SITUAÇÕES EM QUE A CONVENÇÃO NÃO É APLICÁVEL

4.1 Inaplicabilidade quanto às mercadorias

Apesar de a Convenção não estabelecer expressamente o que são mercadorias e ter forçado a doutrina e jurisprudência internacionais a buscar uma delimitação, ainda que ampla, do seu conceito e da sua extensão, o legislador internacional optou por excluir algumas situações desse vasto rol do que se pode atribuir por “mercadoria”.

Portanto, o artigo 2 da CISG contém as hipóteses exaustivas de venda de mercadorias para as quais a Convenção não será aplicável. Em linhas gerais, o artigo 2 restringe o âmbito de aplicação da Convenção previsto pelo artigo 1.

De acordo com o artigo 2, a Convenção não se aplica: (a) às vendas de mercadorias adquiridas para o uso pessoal, familiar ou doméstico; (b) às vendas realizadas em hasta pública; (c) aos casos de execução judicial; (d) às vendas de valores mobiliários, títulos de crédito e moeda; (e) às vendas de navios, embarcações, aerobarcos e aeronaves; e (f) venda de eletricidade.

As exclusões mencionadas no artigo 2 são de três naturezas: (a) aquelas baseadas na finalidade para a qual as mercadorias são adquiridas; (b) aquelas baseadas no tipo de transação; e (c) aquelas pautadas no tipo de mercadoria.

Das situações inseridas no artigo 2, a mais importante encontra-se na alínea (a), que contempla a aquisição de mercadoria para uso pessoal, familiar ou doméstico.

O uso pessoal demonstra que a Convenção aplica-se exclusivamente às transações comerciais de compra e venda. Os fins comerciais não abrangem somente o uso para a indústria, mas também a utilização profissional. Nessa

definição incluem-se os casos de compra de material de escritório por advogado, câmera fotográfica por fotógrafo, dicionário adquirido por um escritor e materiais ou equipamentos para *hobby*.

O uso familiar ou doméstico segue a mesma linha do uso pessoal, devendo, no entanto, ser interpretado de forma ampla sob um espectro sociológico. O uso familiar inclui a compra de um presente para um sobrinho ou um automóvel para um funcionário da residência.

A mercadoria adquirida deve ser destinada ao uso privado exclusivamente. A proposta formulada pela Noruega,¹⁷⁶ na qual o artigo 2(a) foi baseado, visava que a exceção aplica-se inclusive para as compras de mercadorias que não se destinassem primariamente ao uso privado. Ocorre que, na Conferência, decidiu-se interpretar esse dispositivo de forma restritiva, dando maior segurança jurídica às relações, uma vez que se tratava de uma exceção.

Contudo, a exceção prevista pelo artigo 2(a) possui sua própria exceção: quando o vendedor não souber, nem devesse saber, antes ou no momento da formação do contrato, que as mercadorias seriam adquiridas para uso pessoal, familiar ou doméstico. Nessa hipótese, não se deverá levar em conta a intenção do comprador de adquirir as mercadorias para tais finalidades.

Quando forem suscitadas dúvidas acerca da finalidade da compra, caberá sempre ao vendedor o ônus de provar que as mercadorias foram adquiridas para uso pessoal, familiar ou doméstico.¹⁷⁷

A razão principal da criação da exceção do artigo 2(a) foi evitar um conflito entre a Convenção e as leis domésticas de proteção aos direitos dos

¹⁷⁶ A proposta formulada pela Noruega foi a seguinte: "A presente Lei não afetará a aplicação de qualquer dispositivo cogente de direito interno para a proteção de uma parte que contemple a aquisição de bens (de consumo) por tal parte (primariamente) para finalidades pessoais, familiares ou domésticas". Por essa proposta, o critério decisivo para a exclusão de contratos não regidos pela Convenção passou a ser o uso dado às mercadorias compradas.

¹⁷⁷ BUTLER, Petra; SCHLECHTRIEM, Peter. *UN Law on International Sales*. Berlin: Springer, 2009. p. 29.

consumidores.¹⁷⁸ No entanto, como o âmbito de aplicação das leis de proteção ao consumidor não é sempre definido da mesma forma, o êxito esperado pelos redatores da Convenção não foi totalmente alcançado e tornou algumas questões complexas.

Uma questão complexa ocorre quando a legislação protetiva dos direitos do consumidor é baseada nas Diretivas da União Europeia (pode vir a ser reconhecida como dominante sobre a Convenção devido ao artigo 90). Outra situação complexa nasce com o conflito entre as leis de proteção do consumidor, supostamente lei anterior, e a Convenção como *lex posterior* e, mais ainda, quando a lei de proteção do consumidor (anterior) é tida por lei especial,¹⁷⁹ e não por lei geral (como é o caso do Código de Defesa do Consumidor no Brasil).

Nesse sentido, Honnold¹⁸⁰ comenta que:

In Uncitral attention was drawn to the development of national legislation and case law designed to protect consumers; it was agreed that the Convention should not supersede these rules. Consideration was given to a provision that the Convention would not override any domestic rule that was “mandatory” or that implemented “public policy” (order public), but it was found that these concepts carried different meanings in various legal systems; the clearest and safest solution was specifically to exclude consumer purchases from the Convention.

De toda forma, a acertada intenção dos redatores da Convenção ao excluir do escopo da sua aplicação as transações de natureza consumerista foi a própria proteção dos consumidores, uma vez que a maioria dos países possui leis

¹⁷⁸ MORRISEY, Joseph F.; GRAVES, Jack M. *International Sales Law and Arbitration: problems, cases and commentary*. Holanda: Wolters Kluwer, 2008. p. 73.

¹⁷⁹ MARQUES, Claudia Lima et al. *Comentários ao Código de Defesa do Consumidor*. 3. ed. São Paulo: RT, 2010. p. 31.

¹⁸⁰ HONNOLD, John O. *Uniform Law for International Sales under the 1980 United Nations Convention*. 4. ed. Holanda: Wolters Kluwer, 2009. p. 50. (Tradução livre: Na Uncitral, atenção foi dada ao desenvolvimento de leis domésticas e jurisprudência voltadas para a proteção dos consumidores; foi acordado que a Convenção não deveria se sobrepor a essas regras. Considerou-se uma disposição em que a Convenção não se sobreponha a qualquer regra nacional que era “mandatória” ou que implementou a “ordem pública” (ordem pública), mas verificou-se que esses conceitos trazem significados distintos em diferentes sistemas jurídicos; a solução mais clara e mais segura era especificamente para excluir as compras dos consumidores da Convenção.)

próprias, específicas e, na maior parte das vezes, de natureza mandatária, com preceitos de ordem pública, em relação aos negócios dessa natureza.

As demais situações em que a CISG não será aplicável encontram-se descritas no artigo 2(b) a (f) e ali foram inseridas por razões políticas e históricas.

As exceções previstas no artigo 2(b) e (c), respectivamente, as vendas em hasta pública ou em execução judicial (i.e. procedimento falimentar), justificam-se pela existência de lei doméstica própria e, da mesma forma como no caso do artigo 2(a), pela necessidade de evitar o conflito de leis.

O racional dessas exceções é que, por via de regra, a hasta pública e a execução judicial são realizadas em um único local, governadas pela legislação desse mesmo local e as partes envolvidas não conferem normalmente importância alguma ao fato de que possuam estabelecimentos em outros países.

Interessante questão sobre a hasta pública *online*, inclusive para a discussão central deste trabalho, é trazida por Schlechtriem & Schwenzler. Segundo os autores:¹⁸¹

With regard to online auctions, the reasons given to justify the exclusion of auctions from the sphere of the CISG do not apply. Bidders can enter the auction at any time from anywhere in the world. It is therefore not unreasonable for the seller to consider the possibility of the highest bidder being located in another country. The application of the Convention would thus not come as a surprise. Against the majority view but on account of the ratio underlying Article 2(b), this provision is to be restricted to traditional forms of auctions, where all bidders are present in one

¹⁸¹ SCHLECHTRIEM, Peter; SCHWENZLER, Ingeborg. *Commentary on the UN Convention on the International Sale of Goods (CISG)*. 3. ed. London: Oxford, 2010. p. 56. (Tradução livre: No tocante à hasta pública *online*, as razões apresentadas para justificar a exclusão das hastas públicas da esfera de aplicação da CISG não são aplicáveis. Licitantes podem participar da hasta pública a qualquer momento em qualquer lugar do mundo. Portanto, é razoável para o vendedor considerar a possibilidade de o maior lance ter vindo de um licitante localizado em outro país. A aplicação da Convenção não aparece como uma surpresa. Contra a posição majoritária, mas baseado na *ratio* do art. 2(b), esse dispositivo deve ser restrito às formas tradicionais de alienação em hasta pública, onde os licitantes estão presentes no mesmo local, ou no caso de hasta pública *online*, onde o vendedor tenha restringido a participação a licitantes de um mesmo país).

place or in case of online auctions where the seller has restricted participation to bidders located in the same State.

Esses mesmos motivos servem também para as vendas de valores mobiliários, títulos de créditos e moeda, previstos no artigo 2(d), isto é, evitar os conflitos com as normas internas cogentes e com a ordem pública.

Na opinião de Butler, a exclusão de navios, embarcações e aeronaves, nos termos do artigo 2(e) da CISG, só pode ser explicada historicamente e enfrenta questionamentos na definição clara dessas exceções.¹⁸² Enquanto para Honnold a CISG não deve ser aplicada para a venda de pequenas embarcações,¹⁸³ para Schlechtriem & Schwenzler a exclusão só se aplica no caso das grandes embarcações, mas não para os casos de venda de embarcações restaurante e plataformas de petróleo.¹⁸⁴

A compra e venda de eletricidade também foi excluída do campo de aplicação da Convenção. A razão para isso é que contratos para compra e venda de energia geralmente possuem condições especiais para as quais as regras da CISG são impróprias. A regra, porém, não pode ser alocada ao fornecimento de gás, petróleo ou outras fontes de energia.

Por fim, a venda de documentos, tais como certificado de armazenagem e conhecimento de embarque (*bill of lading*), os quais representam a “mercadoria”, caracteriza-se como venda de mercadoria e, portanto, enquadra-se no âmbito da CISG.¹⁸⁵

¹⁸² BUTLER, Petra; SCHLECHTRIEM, Peter. *UN Law on International Sales*. Berlin: Springer, 2009. p. 30.

¹⁸³ HONNOLD, John O. *Uniform Law for International Sales under the 1980 United Nations Convention*. 4. ed. Holanda: Wolters Kluwer, 2009. p. 54.

¹⁸⁴ SCHLECHTRIEM, Peter; SCHWENZLER, Ingeborg. *Commentary on the UN Convention on the International Sale of Goods (CISG)*. 3. ed. London: Oxford, 2010. p. 59.

¹⁸⁵ Idem, p. 28.

4.2 Matérias excluídas da Convenção

A Convenção não engloba todas as matérias relacionadas às transações de compra e venda internacional de mercadorias, mas regula apenas a formação dos contratos e as obrigações e os direitos do vendedor e do comprador, conforme literalmente estabelecido pela primeira parte do seu artigo 4.

Ao longo da história legislativa deste artigo, muitas críticas foram apresentadas e algumas tentativas de excluí-lo da Convenção foram realizadas. No entanto, prevaleceu a visão de que o artigo 4 tinha um propósito específico e ele acabou prevalecendo no texto final.

Para Bianca-Bonell, em uma primeira vista, o artigo 4 estabelece o óbvio.¹⁸⁶ A justificativa possível para a sua existência reside na intenção de que a Convenção deve ser aplicada em todo o mundo e por advogados, juízes, árbitros, bem como por empresários que não estão familiarizados com a história legislativa da Convenção. Acreditava-se que era melhor errar em afirmar o óbvio do que correr o risco de dar efeitos não intencionais às disposições da Convenção.¹⁸⁷

Apesar de a primeira parte do artigo 4 referir-se à formação dos contratos e às obrigações e direitos das partes tão somente, não se pode negar que a Convenção trata de outras questões, tais como a interpretação das manifestações das partes, a relevância das práticas estabelecidas entre as partes e os usos, modificação e extinção dos contratos por acordo, preenchimento de lacunas etc.

¹⁸⁶ Franco Ferrari possui outro entendimento: “At the first sight, the aforementioned part of Article 4 does not seem to cause any problems (one author has even stated that the provision at hand was superfluous, since it only stated the obvious). Quite the contrary is true, however, even though one would not be able to infer this from the draft Digest which, once again, appears to oversimplify things” (FERRARI, F.; FLECHTNER, H.; BRAND, R.A. (Ed.). *The draft of the Uncitral Digest and beyond: cases, analysis and unresolved issues in the U.N. Sales Convention*. Munique: Sellier European Law Publishers, 2004. p. 99).

¹⁸⁷ BIANCA, C.M; BONELL, M.J. *Commentary on the International Sales Law – The 1980 Vienna Sales Convention*. Milano: Giuffrè, 1987. p. 44.

A segunda parte do artigo 4, por sua vez, exclui do campo de aplicação da Convenção as questões envolvendo a validade e os efeitos dos contratos sobre a propriedade das mercadorias (alíneas “a” e “b”). Isso quer dizer que questões relativas à capacidade das partes para contratar e as consequências advindas de erro, coação ou fraude devem ser analisadas e decididas de acordo com as leis domésticas.¹⁸⁸

Essas duas questões não foram inseridas na esfera de aplicação da Convenção porque qualquer tentativa nesse sentido atrasaria de forma injustificada a conclusão da Convenção, assim como um acordo acerca delas parecia improvável, em virtude das diferenças existentes nos sistemas jurídicos domésticos a respeito de tais temas.

Entretanto, o termo “em particular” utilizado no artigo 4 deixa claro que outras questões além daquelas descritas nas alíneas “a” e “b” podem estar fora do escopo de aplicação da Convenção e devem ser avaliadas de acordo com a lei doméstica aplicável, a não ser que elas possam ser resolvidas em conformidade com as disposições do artigo 7 da Convenção, que trata das formas de interpretação e preenchimento de lacunas.

De certa forma é simples distinguir as matérias contempladas daquelas não consideradas pela Convenção, no que tange aos aspectos citados no artigo 4. Pode-se dizer que é mais difícil classificar as matérias não listadas de forma expressa no referido artigo, pois o artigo 7(1) da Convenção requer que as suas normas sejam interpretadas de acordo com o seu caráter internacional, o que significa que as soluções criadas sejam aceitáveis em diversos sistemas jurídicos com diferentes tradições e culturas, e esses sistemas legais podem interpretar e tratar as matérias na área da compra e venda de forma distinta.

Essas dificuldades tornam-se mais relevantes quando o Digesto demonstra ser de limitada ajuda na resolução das controvérsias, uma vez que das

¹⁸⁸ Se o erro da parte referir-se à qualidade das mercadorias a serem entregues ou à solvência da outra parte, as regras da CISG devem ser aplicadas.

decisões citadas nesse repertório são incorretas, outras são contraditórias ou ainda há situações não citadas ou mencionadas no documento.¹⁸⁹

As dificuldades em distinguir as matérias contempladas ou não pela Convenção podem, contudo, se tornar menos severas por dois motivos principais: de um lado, se a Convenção continuar a ter um efeito harmonizador nas compras e vendas internas, de modo a inspirar a uniformização regional e global do instituto; e, de outro lado, se os estudos comparativos forem conduzidos de forma a buscar identificar as bases comuns nos sistemas jurídicos nacionais no tocante às questões relacionadas à compra e venda.

Na determinação de outras matérias contempladas ou não pela Convenção, tais como ônus da prova, honorários advocatícios, compensação e ressarcimento, uma distinção entre os aspectos substantivos e procedimentais vem sendo realizada para que questões materiais sejam consideradas subordinadas à Convenção, ao passo que as questões de natureza procedimental ficariam de fora do regimento da Convenção.

Schlechtriem & Schwnezer apontam estar desatualizada essa dicotomia, uma vez que “as diferenças entre os sistemas jurídicos ao realizarem esta distinção enfraquecem uma compreensão uniforme da CISG e conseqüentemente deve ser abandonada”.¹⁹⁰ Para os autores, o teste relevante a ser feito deve ser se as disposições da Convenção pretendem regular certos aspectos ou não.

Nesse mesmo sentido são os comentários ao item 2.5 da *CISG Advisory Council Opinion* 6, que analisou o cálculo dos danos de acordo com o artigo 74 da Convenção.¹⁹¹

¹⁸⁹ FERRARI, F.; FLECHTNER, H.; BRAND, R.A. (Ed.). *The draft of the Uncitral Digest and beyond: cases, analysis and unresolved issues in the U.N. Sales Convention*. Munique: Sellier European Law Publishers, 2004. p. 96.

¹⁹⁰ SCHLECHTRIEM, Peter; SCHWENZER, Ingeborg. *Commentary on the UN Convention on the International Sale of Goods (CISG)*. 3. ed. London: Oxford, 2010. p. 206.

¹⁹¹ Disponível em: <http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/CISG-AC-op6.html#*>. Acesso em: 28 maio 2016. (Tradução livre: Além disso, confiar no direito processual aplicável para resolver esse problema pode ser contraproducente. Isso ocorre porque, se um assunto é considerado

Moreover, relying on applicable procedural law to resolve this issue may be counterproductive. This is because whether a matter is considered substantive or procedural may vary from jurisdiction to jurisdiction and may depend on the circumstances of a particular case. Instead, the analysis should focus on whether the matter is governed by the Convention by examining “the purposes and policies of individual provisions as well as the Convention as a whole” and giving due regard to the need for a uniform interpretation.

Como se percebe, as situações trazidas pelo artigo 4 da Convenção não são simples; pelo contrário, demonstram certa complexidade.

Até as matérias referidas de forma específica na segunda parte do artigo 4 podem não estar sujeitas ao direito doméstico aplicável. Considerando que o próprio texto do artigo 4 menciona que, “salvo disposição expressa em contrário da presente Convenção”, os assuntos apresentados nesse artigo podem muito bem ser tratados pela CISG. Exemplo claro disso está no artigo 11,¹⁹² que estabelece expressamente a liberdade de forma, em que pese ser uma questão de validade.

Franco Ferrari assim se posiciona a respeito do assunto:¹⁹³

material ou processual, pode variar de acordo com a jurisdição e depender das circunstâncias de um caso particular. Em vez disso, a análise deve incidir sobre se a matéria é regida pela Convenção examinando “os objetivos e as políticas de disposições individuais, bem como a Convenção como um todo” e dando a devida atenção para a necessidade de uma interpretação uniforme.)

¹⁹² “Art. 11. O contrato de compra e venda não requer instrumento escrito nem está sujeito a qualquer requisito de forma. Poderá ele ser provado por qualquer meio, inclusive por testemunhas.”

¹⁹³ FERRARI, F.; FLECHTNER, H.; BRAND, R.A. (Ed.). *The draft of the Uncitral Digest and beyond: cases, analysis and unresolved issues in the U.N. Sales Convention*. Munique: Sellier European Law Publishers, 2004. p. 100. (Tradução livre: Quando surge um problema que diz respeito à validade, por exemplo, que de acordo com o artigo 4 (a) é uma questão excluída do âmbito de aplicação da CISG (como frequentemente salientado na jurisprudência), em primeiro lugar terá que analisar se a questão da validade em disputa é expressamente tratada pela CISG antes de recorrer à legislação aplicável em virtude das regras de direito internacional privado do fórum. Além das questões já referidas acima (erro no que diz respeito às características dos produtos e a solidez financeira das partes), a CISG também está preocupada com a validade formal dos contratos que governa. O artigo 11 prevê que um contrato regido pela CISG não precisa ser concluído em ou evidenciado por escrito e não está sujeito a qualquer outro requisito de forma, tratando, portanto, de uma questão que, em muitos sistemas jurídicos, é considerada um problema de validade.)

When an issue arises with respect to validity, for instance, which according to Article 4(a) is a matter excluded from the CISG's scope of application (as often pointed out in case law), one has to first look into whether the validity issue in dispute is expressly dealt with by the CISG before resorting to the law applicable by virtue of the private international rules of the forum. Apart from the matters already referred to above (mistake as regards the characteristics of the goods and the financial soundness of the parties), the CISG is also concerned with the formal validity of the contracts it governs. Article 11 provides that a contract governed by the CISG need not be concluded in or evidenced by writing and is not subject to any other requirement of form, thus dealing with an issue that in many legal systems is considered to be an issue of validity.

Esse não é o único problema decorrente da redação do artigo 4 da Convenção. Outra questão relevante encontra-se na definição do termo “validade” para os fins da Convenção, notadamente se considerarmos o quão diferente pode ser essa definição nos mais variados sistemas jurídicos do mundo.

Para definir o termo “validade”, o intérprete do direito não deve recorrer a um determinado sistema jurídico, mas, ao contrário, deve interpretá-lo de modo autônomo, recorrendo aos métodos de interpretação trazidos pelo artigo 7 da Convenção.

Não obstante, a mais generalizada definição utilizada pela maior parte da doutrina¹⁹⁴ e da jurisprudência¹⁹⁵ entende que as questões de validade são aquelas em que a lei interna aplicável vê o contrato como nulo por força de lei, anulável ou inexecutável.

¹⁹⁴ Vide: SCHLECHTRIEM, Peter; SCHWENZER, Ingeborg. *Commentary on the UN Convention on the International Sale of Goods (CISG)*. 3. ed. London: Oxford, 2010. p. 217; BIANCA, C.M.; BONELL, M.J. *Commentary on the International Sales Law – The 1980 Vienna Sales Convention*. Milano: Giuffrè, 1987. p. 45; HONNOLD, John O. *Uniform Law for International Sales under the 1980 United Nations Convention*. 4. ed. Holanda: Wolters Kluwer, 2009. p. 79-80; FERRARI, F.; FLECHTNER, H.; BRAND, R.A. (Ed.). *The draft of the Uncitral Digest and beyond: cases, analysis and unresolved issues in the U.N. Sales Convention*. Munique: Sellier European Law Publishers, 2004. p. 100.

¹⁹⁵ CISG Online 1351: Geneva Pharmaceuticals Technology Corp. v. Barr Laboratories, Inc., Disponível em: <<http://cisgw3.law.pace.edu/cases/020821u1.html>>. Acesso em: 29 maio 2016.

Além disso, a Convenção não se dedica às questões relacionadas à capacidade de uma pessoa natural ou jurídica para celebrar contratos. A capacidade de uma pessoa física ou jurídica para contratar e vincular a si ou a pessoa jurídica a qual representou ao contrato é regida pela lei determinada pelas regras de conflito de leis aplicável.

Mencionou-se aqui que o artigo 4 foi incluído na Convenção com o intuito de evitar conflitos com matérias atribuídas ao direito doméstico. Nessa seara, além das matérias já elucidadas, a questão do erro foi indiretamente contemplada pelo referido dispositivo.

Existem grandes diferenças entre os sistemas jurídicos internos relativamente ao conceito de erro e a própria terminologia apresenta dificuldades significativas. O direito de resolver o contrato por erro pode levar a uma anulação retroativa (*ex tunc*) ou à extinção do contrato com efeitos para o futuro (*ex nunc*). No entanto, apesar de o direito interno poder reconhecer uma quantidade de erros como relevantes, a anulação apenas será possível onde a Convenção não tiver estabelecido regras relativas ao mesmo erro que deu ou daria margem à resolução de acordo com o direito interno.

A Convenção também não regula a situação em que os contratos tenham sido celebrados com uma parte agindo de forma ilícita, isto é, agindo mediante fraude, coação ou ainda declaração falsa dolosa. Enquanto a oferta e a aceitação terão sido manifestadas como determinado pela Convenção e o contrato assim formado será regulado pela Convenção, o direito interno aplicável definirá o destino do contrato e as medidas de que a parte prejudicada poderá se valer com base nesses conceitos.

Esses pedidos poderão concorrer com as ações disponibilizadas pela Convenção para a hipótese de inadimplemento contratual, se o direito doméstico assim decidir. No entanto, esses casos serão tratados de forma diferente daqueles de declaração falsa dolosa, pois pretensões pautadas nesse conceito a partir do direito doméstico não podem concorrer com as ações e medidas da Convenção para o caso de violação contratual.

Apesar de não estar mencionada expressamente no seu artigo 4, a Convenção também trata de eventuais violações de situações ou negócios proibidos pela legislação doméstica, ou seja, se houve uma violação, compete ao direito interno resolvê-la. São situações que passam por venda e compra de itens proibidos (órgão humano), por limites impostos pelo direito da concorrência ou até por controle cambial, importação ou exportação.

Questões relacionadas às obrigações demasiadamente onerosas sob o enfoque temporal ou pecuniário, assim como à desproporção excessiva entre prestações e contraprestações, devem ser analisadas e decididas de acordo com as regras do direito doméstico.

A onerosidade excessiva superveniente (*Hardship*) está ligada a situações em que as circunstâncias em torno de contrato mudam de forma significativa após a sua assinatura de tal modo que a prestação do devedor se torna onerosamente excessiva.¹⁹⁶ Algumas leis nacionais tratam da matéria, mas não todas. Por isso que, durante as discussões sobre o conteúdo da Convenção, foi sugerido considerar as regras adotadas por alguns países sobre onerosidade excessiva superveniente como usos e costumes previstos no artigo 9¹⁹⁷ da Convenção.

Nesse particular, no caso *Cafor International BV & Orion Metal BVBA v. Exma CPI SA*, o Tribunal de Tongeren, na Bélgica, negou a tutela pleiteada pelo vendedor de tubos de aço com base na cláusula *hardship* e afirmou que, antes de mais nada, as partes sempre podem ajustar o contrato e que caberia ao vendedor

¹⁹⁶ Para maiores detalhes sobre o assunto, vide: BRUNNER, Christoph. *Force majeure and hardship under general contract principles: exemption for non-performance in international arbitration*. The Netherlands: Wolters Kluwer Law & Business, 2009.

¹⁹⁷ Artigo 9.

- (1) As partes se vincularão pelos usos e costumes em que tiverem consentido e pelas práticas que tiverem estabelecido entre si.
- (2) Salvo acordo em contrário, presume-se que as partes consideraram tacitamente aplicáveis ao contrato, ou à sua formação, todo e qualquer uso ou costume geralmente reconhecido e regularmente observado no comércio internacional, em contratos de mesmo tipo no mesmo ramo de comércio, de que tinham ou devessem ter conhecimento.

inserir no contrato uma cláusula que prevesse a possibilidade de ajustes no preço e em demais condições (como quantidade) em determinadas situações.¹⁹⁸

O mesmo pode-se dizer de certo modo a respeito das disposições contratuais sobre exclusão e/ou limitação de responsabilidade das partes. Por tais dispositivos contratuais, as partes podem, por exemplo, excluir a responsabilidade por perdas e danos punitivos, consequenciais, emergentes, lucros cessantes, pela perda de uma chance ou ainda por danos por ricochete, bem como podem fixar o valor máximo a título de indenização, que pode ser pago no caso de inadimplemento contratual. Eventuais discussões ou controvérsias a respeito desse assunto devem ser solucionadas pelo direito interno aplicável.

No entanto, a Convenção oferece algumas diretrizes para auxiliar na apuração do direito de uma das partes e ainda na razoabilidade e, até mesmo, da existência de tais cláusulas de acordo com o direito interno aplicável. Em primeiro lugar, o devedor não pode excluir sua responsabilidade por atos praticados com dolo, culpa grave, erro ou coação. Em segundo lugar, o credor não pode ser colocado em posição na qual não tenha alguma medida ou ação disponível para buscar seus direitos. O artigo 40¹⁹⁹ da Convenção é um ótimo exemplo disso. Esse artigo traz-nos o instituto do *venire contra factum proprio*, ou seja, ele não permite que o vendedor se aproveite do descumprimento da obrigação do comprador de notificar o vendedor acerca do defeito, caso o vendedor soubesse ou não pudesse deixar de saber da desconformidade da mercadoria.

De acordo com o artigo 4(b), a Convenção estabelece que as regras aplicáveis à transferência de propriedade das mercadorias consistem exclusivamente em assunto do direito interno aplicável. Como mencionado *supra*, por ser questão extremamente controvertida quando da sua concepção, optou-se por deixar a cargo do direito interno reger a transferência de propriedade e definir

¹⁹⁸ CISG Online 1106: *Cafor International BV & Orion Metal BVBA v. Exma CPI AS*. Disponível em: <<http://cisgw3.law.pace.edu/cases/050125b1.html>>. Acesso em: 4 jun. 2016.

¹⁹⁹ Artigo 40. O vendedor não poderá invocar as disposições dos artigos 38 e 39 se a desconformidade referir-se a fatos dos quais sabia, ou que não podia ignorar, e que não tenham sido revelados ao comprador.

em que momento a transferência da mercadoria se opera (na formação do contrato, na entrega da mercadoria ou em algum momento posterior).

Não foi à toa que em 1996 a CCI criou os *Incoterms*, um padrão contratual aceito globalmente por comerciantes do mundo todo para as transações internacionais. Atualizados em 2011 pela própria CCI, os *Incoterms* descrevem principalmente as tarefas, os custos e os riscos relacionados e envolvidos na entrega de mercadorias pelo vendedor ao comprador. Com tais diretrizes, as partes passaram a contemplar algum *Incoterm* em seus contratos de caráter internacional, o qual passa a tornar-se responsável pelas regras de armazenamento, transporte, seguro e transferência do risco pela propriedade da mercadoria.²⁰⁰

E como fica a restituição dos honorários advocatícios em contrato regulado pela Convenção? Essa questão deve ser solucionada com base no direito interno aplicável ou a Convenção apresenta alguma solução para isso?

A restituição dos honorários advocatícios vem causando consideráveis debates, principalmente no tocante à interpretação do artigo 74,²⁰¹ em especial por causa da decisão proferida pelo Tribunal dos EUA no caso *Zapata Hermanos Sucesores, S.A. v. Hearthside Baking Company, Inc.* Peter Winship preparou o seguinte resumo para a base de dados da *Pace University*.²⁰²

²⁰⁰ ICC. *Incoterms 2010: ICC rules for the use of domestic and international trade terms*. Paris: ICC Services, 2010. p. 5.

²⁰¹ Artigo 74. As perdas e danos decorrentes de violação do contrato por uma das partes consistirão no valor equivalente ao prejuízo sofrido, inclusive lucros cessantes, sofrido pela outra parte em consequência do descumprimento. Esta indenização não pode exceder à perda que a parte inadimplente tinha ou devesse ter previsto no momento da conclusão do contrato, levando em conta os fatos dos quais tinha ou devesse ter tido conhecimento naquele momento, como consequência possível do descumprimento do contrato.

²⁰² Disponível em: <<http://cisgw3.law.pace.edu/cases/021119u1.html>>. Acesso em: 4 jun. 2016. (Tradução livre: A questão levada ao Tribunal era se os honorários de sucesso dos advogados dos litigantes seriam considerados como “perdas”, na interpretação da Convenção e também um direito automático do requerente nos termos da Convenção, e se eles podem, alternativamente, ser concedidos por ofício pelas autoridades dos tribunais para punir a conduta de litigância de má-fé. O réu recorreu à decisão do tribunal de distrito para rever os honorários dos advogados como danos nos termos do artigo 74 da Convenção (“danos por quebra de contrato por uma das partes somam-se às perdas, incluindo perda de lucro, sofrido pela outra parte, como uma consequência do descumprimento”). O tribunal distrital afirmou que

The issues before the Court were whether the fees of a successful litigant's lawyers are "losses" within the meaning of the Convention and an automatic entitlement of a plaintiff who prevails in a suit under the Convention, and whether they can alternatively be awarded on the inherent authority of the courts to punish the conduct of litigation in bad faith.

The defendant appealed the decision of the district court to award lawyers' fees as damages under article 74 of the Convention ("damages for breach of contract by one party consist of a sum equal to the loss, including loss of profit, suffered by the other party as a consequence of the breach"). The district court stated that this provision changed the "American rule" that each litigant must bear its own legal expenses.

The court of appeals reversed the district court's decision. The court distinguished procedural law and substantive contract law. It found that the question of whether a losing party must reimburse the winner for the latter's expense of litigation is normally a question of procedural law, not covered by the Convention. The court also pointed out that the position would be anomalous if the Convention were to include such fees as part of the "loss", in that a successful plaintiff would normally recover them, but a successful defendant would not. The court also found that there was no evidence in the drafting history or ratification hearings to suggest that the Convention was intended to include lawyers' fees incurred in the litigation as part of a "loss", and that by the terms of the Convention itself any issue not addressed in the Convention must be decided according to domestic law. Hence the Convention would not change the "American rule" on lawyers' fees.

In its opinion, the court also distinguished lawyers' fees incurred in litigation from prelitigation legal fees that might be recovered as incidental damages where, for example, the expenses were designed to mitigate damages. It further found that there were no

essa disposição alterou a "regra americana" que determinava que cada litigante deveria suportar as suas próprias despesas legais. O tribunal de apelações reverteu essa decisão do tribunal distrital. O tribunal distinguiu o direito processual e material dos contratos. Entendeu-se que esse tema de reembolsar o vencedor pelas despesas decorrentes do litígio é uma questão de direito processual, não abrangido pela Convenção. Além disso, o tribunal apontou que a análise seria anormal, caso a Convenção incluísse honorários como "perdas", desta forma o sucesso do autor significaria a recuperação dos honorários, mas o sucesso do réu não. O tribunal também constatou que não havia evidências nas minutas históricas ou audiências para sugerir que a Convenção tinha a intenção de incluir os honorários advocatícios, decorrentes de "perdas". Ainda pelos próprios termos da Convenção, qualquer questão não abordada por ela deverá ser decidida de acordo com a legislação nacional. Desse modo, a Convenção não estaria alterando a "regra americana" relativa a honorários advocatícios. O tribunal ainda entende que os honorários advocatícios decorrentes de taxas legais, consequências de litígios, podem ser recuperados como danos acidentais, por exemplo, aquelas despesas incorridas para mitigar danos. Por fim, constatou-se que não havia motivos para a atribuição de honorários no âmbito das "autoridades inerentes" descritas acima.)

grounds to award the fees under the “inherent authority” described above.

Apesar da discussão acerca da distinção entre assuntos de natureza material e processual para determinar se uma matéria deve ser regida ou não pela Convenção, o fato é que, seguindo a orientação de Schlechtriem & Schwenger,

[...] o melhor argumento para se excluir a restituição dos honorários advocatícios do escopo da Convenção é que um demandado que viesse a vencer o litígio poderia receber honorários de sucumbência devido à falta de violação do contrato por parte do demandante.²⁰³

Além de todas essas situações não reguladas pela Convenção, existem aquelas descritas pelo artigo 5. De acordo com esse dispositivo, estão excluídas da Convenção a responsabilidade por morte ou por lesão corporal causada a qualquer pessoa pelas mercadorias.

Alguma discussão ocorreu a respeito da expressão “qualquer pessoa”. Em que pese haver decisão estabelecendo o contrário,²⁰⁴ prevalece o entendimento de que a exclusão da Convenção refere-se à morte ou lesão corporal causada para o comprador e a terceiros direta ou indiretamente relacionados ao contrato.²⁰⁵

Outrossim, a responsabilidade por danos causados à propriedade não está excluída do escopo da Convenção. Para Franco Ferrari, o fato de a responsabilidade por danos causados à propriedade não estar suprimida da Convenção pode causar conflito entre pleitos de natureza contratual baseados na

²⁰³ SCHLECHTRIEM, Peter; SCHWENZER, Ingeborg. *Commentary on the UN Convention on the International Sale of Goods (CISG)*. 3. ed. London: Oxford, 2010. p. 223.

²⁰⁴ Uncitral Digest of Case Law on the United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods. *The Journal of Law and Commerce*, University of Pittsburgh, v. 30, p. 32, 2012.

²⁰⁵ FERRARI, F.; FLECHTNER, H.; BRAND, R.A. (Ed.). *The draft of the Uncitral Digest and beyond: cases, analysis and unresolved issues in the U.N. Sales Convention*. Munique: Sellier European Law Publishers, 2004. p. 103.

Convenção e aqueles de natureza extracontratual fundados na lei doméstica.²⁰⁶ Isso porque questiona-se a possibilidade de a parte que sofreu o prejuízo poder buscar a responsabilização extracontratual ou se a Convenção esvazia essa possibilidade, muito embora a Convenção não lide com assuntos decorrentes ou relacionados à responsabilidade extracontratual.

No tocante às ações ou medidas de direito doméstico possivelmente concorrentes com as medidas propostas pela Convenção, duas perguntas devem ser inicialmente respondidas. Em primeiro lugar, se as ações ou medidas de direito interno podem efetivamente concorrer com os pedidos relativos a danos à propriedade embasados na Convenção; segundo, caso a primeira resposta seja afirmativa, se apenas estão disponíveis as ações ou medidas de direito interno pautadas em responsabilidade por ato ilícito, ou seja, as ações de direito interno relacionadas à responsabilidade contratual estão excluídas.

No que tange à primeira pergunta supracolocada, existem três correntes doutrinárias que se posicionam de maneira diferente. A primeira corrente defende que a Convenção regulamenta de forma exclusiva os casos de danos à propriedade e impede pleitos embasados na responsabilidade pelo produto de acordo com as regras do direito doméstico aplicável, uma vez que os fatos que evocam a responsabilidade pelo produto de acordo com o direito interno são os mesmos que pleiteiam indenização com base na Convenção.²⁰⁷

A segunda corrente entende que as ações de direito doméstico estão geralmente disponíveis e que é deixado para esse direito definir se e em que medida o comprador tem um direito decorrente de danos causados à propriedade.²⁰⁸ Fundamentam sua posição no fato de os princípios e as normas

²⁰⁶ FERRARI, F.; FLECHTNER, H.; BRAND, R.A. (Ed.). *The draft of the Uncitral Digest and beyond: cases, analysis and unresolved issues in the U.N. Sales Convention*. Munique: Sellier European Law Publishers, 2004. p. 103.

²⁰⁷ HONNOLD, John O. *Uniform Law for International Sales under the 1980 United Nations Convention*. 4. ed. Holanda: Wolters Kluwer, 2009. p. 99.

²⁰⁸ CISG Online 1362. *Miami Valley Paper, LLC v Lebbing Engineering and Consulting GmbH, US District Court (Ohio)*, 2006.

do direito contratual e sobre responsabilidade do produto serem muito diferentes para justificar a prevalência da Convenção sobre o direito interno.

A terceira e preferível corrente separa os casos em que o dano à propriedade é o resultado típico do inadimplemento contratual. Nesses casos, a Convenção é considerada exclusiva, pois ela visa proteger o comprador de danos resultantes de violação de obrigação contratual, tal como a obrigação de entregar a mercadoria em conformidade com o contrato e nos termos do artigo 35 da Convenção.²⁰⁹

A segunda pergunta, por sua vez, isto é, se apenas estão disponíveis as ações ou medidas de direito interno baseadas em responsabilidade por ato ilícito, deve ser respondida de forma negativa. A Convenção estabelece princípios sobre ações e medidas concorrentes, assim como regula o seu próprio campo de ação e sua relação com o direito interno. No entanto, uma vez que a Convenção decida que ações e medidas de direito interno relativos à violação de deveres gerais de cuidados podem ser utilizadas, não se preocupa com a questão de tais ações e medidas serem qualificadas pelo direito interno como relativas à responsabilidade por atos ilícitos ou de natureza contratual.

4.3 A regra do artigo 95: inaplicabilidade das regras de direito internacional privado

Como discutido sumariamente no Capítulo 3, a aplicação da Convenção em conformidade com as regras de direito internacional privado foi bastante questionada e debatida durante a Conferência de Viena por diversos Estados presentes. A preocupação residia na ampliação demasiada do campo de aplicação da Convenção decorrente de eventual pretensão imperialista.

Após exaustivas discussões, foi inserido o artigo 95 na Convenção com a seguinte redação:

²⁰⁹ SCHLECHTRIEM, Peter; SCHWENZER, Ingeborg. *Commentary on the UN Convention on the International Sale of Goods (CISG)*. 3. ed. London: Oxford, 2010. p. 226.

Qualquer Estado poderá declarar, no momento do depósito de seu instrumento de ratificação, aceitação, aprovação ou acessão, que não adotará a disposição da alínea (b) do parágrafo (1) do artigo 1 da presente Convenção.

Em linhas gerais, o artigo 95 permite que qualquer Estado contratante, por meio de reserva, deixe de adotar o artigo 1(1)(b) da Convenção no momento em que ratificar, aceitar, aprovar ou aceder à Convenção.

O cerne da discussão que gira em torno do artigo 95, contudo, diz respeito à questão de saber se um tribunal de um Estado contratante da Convenção, que não declarou a reserva do artigo 95, deve aplicar a Convenção se suas regras de conflito de leis levarem ao direito de um Estado contratante que efetuou a reserva do artigo 95.

Essa discussão surge no caso – atualmente cada vez mais raro – em que um tribunal estatal, situado em um Estado que não efetuou a reserva, tem que lidar com uma parte proveniente de um Estado contratante que a realizou e uma parte de um Estado não contratante.

Nesse caso, a Convenção não deve ser aplicada com base no artigo 1(1)(a), e o tribunal estatal deve aplicar suas regras de conflito de leis, podendo, dessa forma, ser enviado ao direito da parte localizada no Estado que efetuou a reserva. Como esse Estado é usualmente um Estado contratante, os requisitos do artigo 1(1)(b) estarão presentes.

A maior parte dos autores sustenta que o tribunal estatal ainda assim pode não aplicar a Convenção, da mesma forma como defendem que o tribunal deve aplicar o mesmo direito sobre compra e venda que o Estado que fez a reserva aplicaria ao caso.²¹⁰

²¹⁰ SCHLECHTRIEM, Peter; SCHWENZER, Ingeborg. *Commentary on the UN Convention on the International Sale of Goods (CISG)*. 3. ed. London: Oxford, 2010. p. 42.

No entanto, de acordo com Schlechtriem & Schwenger, a visão preferível sustenta que a Convenção deve ser aplicável,²¹¹ uma vez que o artigo 95 apenas determina que o Estado contratante que fez a declaração não indica nenhum efeito no *status* do Estado que realizou a reserva, como Estado contratante. Além disso, o artigo 1(1)(b) determina que o tribunal aplique a Convenção, e não o direito do Estado contratante ao qual ele se refere.

²¹¹ SCHLECHTRIEM, Peter; SCHWENZER, Ingeborg. *Commentary on the UN Convention on the International Sale of Goods (CISG)*. 3. ed. London: Oxford, 2010. p. 43.

5 AS REGRAS DE INTERPRETAÇÃO DA CISG

5.1 Considerações iniciais

A CISG é vista no universo do direito internacional como um grande sucesso e talvez o maior alcance legislativo no campo da história do direito uniforme. Seu êxito não recai apenas na quantidade de Estados signatários, mas também no seu papel de modelo e de exemplo para outros textos como: os Princípios dos Contratos Comerciais Internacionais da Unidroit, os Princípios do Direito Contratual Europeu, a Diretiva Europeia para a Venda de Mercadorias etc.

Uma das suas três maiores conquistas reside na possibilidade de os Estados signatários adotarem um texto comum, uniforme, que pode ser visto como codificação da prática dos contratos comerciais. As outras duas conquistas, não menos importantes do que a primeira, são: uma convenção muito popular entre os Estados que pretendem aderir às suas regras e um instrumento que representa um importante modelo para a revisão das leis nacionais sobre compra e venda e de outros textos internacionais.

A Convenção pretende também reduzir os custos das transações jurídicas que supõem a diversidade normativa e, com ela, a falta de segurança jurídica na celebração de contratos internacionais.

O preâmbulo da CISG estabelece que a Convenção serve para “promover o desenvolvimento do comércio internacional”. Isso é visto como o principal propósito de leis que visam a uniformização, baseadas na assunção de que, se as leis em vários países diferem, as partes podem desistir da ou recuar na realização de negócios no exterior.

Para servir de forma eficiente o seu propósito, a CISG deve promover um ambiente legalmente uniforme para as transações de compra e venda internacional de mercadorias, de maneira que juízes, tribunais e árbitros

interpretem o seu texto de modo uniforme e consistente nas jurisdições em que a CISG foi adotada. Esse foi o entendimento de John Felemegas.²¹²

The adoption of the CISG is only the preliminary step towards the ultimate goal of unification of the law governing the international sales of goods. The area where the battle for international unification will be fought and won, or lost, is the interpretation of the CISG's provisions. Only if the CISG is interpreted in a consistent manner in all legal systems that have adopted it, will the effort put into its drafting be worth anything.

No entanto, não se pode dizer que a promoção do desenvolvimento do comércio internacional é uma relação causal entre a uniformização das leis e o aumento das relações internacionais.

Existem duas razões para isso segundo Jan M. Smits. A primeira razão ocorre quando as partes decidem (não) contratar; elas levam em consideração outros fatores além da lei (contratual). Se elas são restringidas de celebrar negócios na seara internacional, isso se deve mais a fatores como distância e diferenças na língua e na cultura do que a diferenças na lei. E até agora, como a lei não possui um papel de tomar decisões a respeito da contratação, é mais provável que os temas ligados ao direito processual ou direito tributário constituam uma maior barreira ao comércio do que efetivamente a lei contratual. A segunda razão é mais fundamental: as partes não possuem necessariamente interesse na unificação das leis. Assume-se que a preocupação das partes esteja atrelada a ter algum sistema jurídico aplicável aos seus contratos, em vez de um

²¹² FELEMEGAS, John. The United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods: Article 7 and Uniform Interpretation, p. 47. Disponível em: <<http://cisgw3.law.apce.edu/cisg/biblio/felemegas.html>>. Acesso em: 18 set. 2016. (Tradução livre: A adoção da CISG é somente um passo preliminar em direção a unificação legal que rege as vendas internacionais de mercadorias. O campo de batalha no qual a unificação internacional será travada e ganha, ou perdido, será na interpretação das disposições da CISG. Somente com a interpretação consistente da CISG em todos os sistemas jurídicos que a adotaram, será o esforço colocado em sua elaboração válido de alguma coisa.)

sistema uniforme a ele aplicável. Disso pode-se concluir que as partes procuram por um sistema jurídico seguro ou um sistema que elas conheçam bem.²¹³

Um dos problemas das leis uniformes é que essa modalidade de lei nunca proporciona uma jurisdição autoaplicável, capaz de excluir a aplicação por completo da lei nacional. Nesses casos, as partes passam a ser governadas ou reguladas por mais de uma lei (a lei nacional e a CISG).

Outro problema decorrente das leis uniformes substantivas implementadas por meio de tratados internacionais decorre das soluções alcançadas pelos grupos de trabalho e pelos representantes dos países que participaram da elaboração e aprovação do texto legal na conferência internacional. Essas soluções em algumas ocasiões são ambíguas, obscuras ou excluem questões de relativa importância que foram sacrificadas com o intuito de aprovar o restante do tratado internacional. Obviamente, por conta disso, esse tipo de convenção possui lacunas que podem romper com a finalidade unificadora.

Além disso, é frequente encontrar tratados que contenham possíveis reservas de algumas disposições ou capítulos de seu conteúdo, as quais poderão resultar em falta de identidade do tratado nos países que efetuaram a dita reserva. No entanto, até mesmo na parte do tratado que se aplica a todos os países signatários, existe um risco de interpretação divergente por parte dos tribunais (estatais ou arbitrais) e dos juizes de diferentes países, tornando impossível o resultado unificador pretendido pela convenção.

Alejandro Garro comenta que, após trinta anos de difíceis negociações técnicas, o fato de os delegados terem acordado sobre uma lei uniforme que descarta conceitos e políticas nacionais familiares só pode ser explicado como um compromisso, o qual revela as lacunas conceituais existentes entre as tradições

²¹³ SMITS, Jan M. Problems of Uniform Sales Law – Why the CISG may not promote International Trade. In: DIMATTEO, Larry (Coord.). *Global Challenges of International Sales Law*. Nova York: Cambridge University Press, 2014. p. 605-612.

do direito romano-germânico e da *common law*, assim como a tensão em questões de política legislativa entre os Estados desenvolvidos e em desenvolvimento e os Estados de economias capitalistas e socialistas.²¹⁴

Por tais motivos, a Convenção adotou uma estrutura flexível que permite a interpretação em vista de qualquer tipo de sistema social, econômico e político que prevaleça em determinado momento da história.²¹⁵ Franco Ferrari comenta ser entendimento comum que, para estabelecer uniformidade jurídica, não é meramente suficiente criar e promulgar leis uniformes ou convenções uniformes porque

[...] even when outward uniformity is achieved [...], uniform application of the agreed rules is by no means guaranteed, as in practice different countries almost inevitably come to put different interpretations upon the same enacted words.²¹⁶

Na mesma linha posicionaram-se Bianca/Bonell ao dizerem que, uma vez adotada, a Convenção, como qualquer outra lei, passa a ter sua própria vida e o seu significado pode mudar com o tempo, de tal forma que a intenção dos legisladores é apenas um dos elementos para se levar em consideração no momento da sua interpretação.²¹⁷

Para solucionar o risco de interpretação divergente de um mesmo diploma internacional, tornou-se comum incluir em seu corpo normativo um

²¹⁴ GARRO, Alejandro M. Reconciliation of Legal Traditions in the U.N. Convention for the International Sale of Goods. *The International Lawyer*, Dallas, Texas, v. 23, n. 2, p. 449-450, 1989.

²¹⁵ ZELLER, Bruno. *CISG and the unification of international trade law*. Nova York: Routledge-Cavendish, 2007. p. 8.

²¹⁶ FERRARI, Franco. Applying the CISG in a truly uniform manner: Tribunale di Vigevano (Italy, 12 July 2000. Disponível em: <<http://ulr.oxfordjournals.org>>. Acesso em: 22 set. 2016. (Tradução livre: Mesmo quando se atinge a uniformidade internacional [...], a aplicação uniforme das regras acordadas não é, de modo algum, garantida, uma vez que na prática diferentes países quase inevitavelmente colocam interpretações diferentes sobre as mesmas palavras aprovadas.)

²¹⁷ Para justificar a posição manifestada por Franco Ferrari e Bianca/Bonell, Olaf Meyer comenta que a “influência poderosa que os comentários exercem sobre a interpretação é refletida na exclamação desesperada de Napoleão ‘Mon code est perdu!’ (‘Meu código está perdido!’), ouvindo que o primeiro comentário ao seu Código Civil tinha sido publicado” (MEYER, Olaf. Constructive Interpretation – Applying the CISG in the 21st Century. In: _____; JANSSEN, André. *CISG Methodology*. Munique: Sellier European Law Publishers, 2009. p. 328).

dispositivo dirigido aos seus intérpretes, buscando deles um esforço em prol da uniformidade de sua interpretação.

Não foi diferente com a CISG. O seu artigo 7 assim dispõe:

(1) Na interpretação desta Convenção ter-se-ão em conta seu *caráter internacional* e a necessidade de promover a *uniformidade de sua aplicação*, bem como assegurar o respeito à *boa-fé* no comércio internacional.

(2) As questões referentes às matérias reguladas por esta Convenção que não forem por ela expressamente resolvidas serão dirimidas segundo os *princípios gerais* que a inspiram ou, à falta destes, de acordo com a *lei aplicável segundo as regras de direito internacional privado*.

Com essas diretrizes, o que se pretende é a uniformidade na interpretação e complementação das lacunas do texto uniforme da Convenção.

Desde o início, foi alegado que a aplicação do artigo 7(1) poderia tornar-se imprevisível porque é inevitavelmente vaga e, como consequência, estaria aberta a resultados surpreendentes. Por outro lado, também se reconheceu o mérito considerável do artigo 7(1), pois ele proclama uma política jurídica atualizada e em harmonia com as exigências do comércio mundial, que postulou que “nenhum recurso para o direito nacional deve ser admitido na sua interpretação”.²¹⁸

O fato é que se trata de um texto genérico, que contém regras de interpretação e consequências hermenêuticas importantes que os aplicadores e intérpretes da Convenção deverão atentar-se quando de sua utilização ou aplicação.

Além do texto genérico, o artigo 7 da Convenção contém duas regras aparentemente simples, mas que podem mostrar-se problemáticas quando

²¹⁸ KOMAROV, Alexander S. Internationality, Uniformity and Observance of Good Faith as Criteria in Interpretation of CISG: Some Remarks on Article 7(1). *The Journal of Law and Commerce*, University of Pittsburgh, v. 25, Issue 1, p. 76, 2005.

aplicadas em determinados casos. Apesar de servirem a propósitos diferentes, existe uma sobreposição entre as regras previstas no artigo 7(1) e no artigo 7(2).

Enquanto o artigo 7(1) procura assegurar uma interpretação autônoma das disposições da Convenção e dos seus princípios gerais, o artigo 7(2) serve como base para o preenchimento de lacunas. De qualquer forma, tanto um quanto outro parágrafo terão utilidade para o desenvolvimento da Convenção num mundo repleto de desafios de natureza econômica e tecnológica.

5.2 Interpretação da Convenção

A Conferência de Viena não trouxe de forma direta e prática um conjunto de regras de interpretação da Convenção tampouco dispôs sobre quais os métodos de hermenêuticos deverão ser utilizados em caso de tornar-se necessário interpretar o texto da Convenção. Assim, a doutrina internacional questionou-se acerca de quais regras interpretativas e métodos hermenêuticos deveriam as partes, juízes, tribunais e árbitros adotar para interpretar a Convenção.

Reconhece-se que o objetivo de conceber regras uniformes para a compra e venda internacional de mercadorias não é satisfeito apenas pela introdução da Convenção. A unidade obtida no âmbito verbal precisa ser constantemente mantida e promovida na aplicação e interpretação da Convenção e no preenchimento de suas lacunas.

Isso porque, segundo Monica Kilian, o comércio internacional exige uma maior flexibilidade e sensibilidade para as práticas e as experiências legais e comerciais de cada parte, além do que pode ser fornecido pela legislação nacional, a qual por natureza é tendenciosa no sentido da sua própria tradição legal.²¹⁹

²¹⁹ KILIAN, Monica. CISG and the problems with the Common Law Jurisdictions. 10 *Journal of Transnational Law and Policy*, p. 217-220, 2001.

Nesse diapasão, os legisladores da Convenção estabeleceram no artigo 7(1) os critérios e as diretrizes que devem ser observados ao interpretá-la e aplicá-la. Essas diretrizes dizem respeito à observância (a) do caráter internacional da Convenção; (b) da necessidade de promover a uniformidade de sua aplicação; e (c) do princípio da boa-fé no comércio internacional.

Pode-se dizer que as diretrizes fixadas pelo artigo 7(1) tornaram-se um recurso-padrão do direito uniforme e atualmente podem ser encontradas em muitas outras convenções, leis uniformes e projetos com a mesma ou muito semelhante redação.²²⁰

Pela redação do artigo 7(1) constata-se que ele é aplicável apenas na interpretação da Convenção, mas não o é para a relação contratual entabulada entre as partes. Tal entendimento é questionado no tocante à observância da boa-fé no comércio internacional, com uma forte orientação no sentido de que a Convenção exige que as partes observem a boa-fé em um contrato de compra e venda internacional de mercadoria.²²¹

5.2.1 O caráter internacional: uma interpretação autônoma

A CISG possui um conteúdo essencialmente dispositivo, de modo que as partes, nos termos do seu artigo 6, poderiam acordar sobre a inaplicabilidade

²²⁰ São exemplos disso: a Convenção das Nações Unidas sobre o Transporte Internacional de Bens Total ou Parcialmente pelo Mar (Regras de Roterdã), de 2008; a Lei Uniforme de Arbitragem Comercial Internacional da Uncitral, de 1985; a Convenção sobre Uso de Comunicações Eletrônicas em Contratos Internacionais, de 2005; a Lei Uniforme de Assinaturas Eletrônicas da Uncitral, de 2001; a Convenção sobre a Cessão de Créditos em Comércio Internacional das Nações Unidas, de 2001; a Lei Uniforme sobre Insolvência Transfronteiriça da Uncitral, de 1997; a Convenção sobre Interesses Internacionais em Equipamentos Móveis da Unidroit, de 2001; a Convenção sobre Responsabilidade dos Operadores de Terminais de Transporte no Comércio Internacional das Nações Unidas, de 1991; a Convenção sobre Letras de Câmbio e Notas Promissórias Internacionais das Nações Unidas, de 1988; a Convenção sobre *Factoring* Internacional da Unidroit, de 1988; e a Convenção sobre a Agência na Compra e Venda Internacional de Mercadorias da Unidroit, de 1983.

²²¹ Em sentido favorável a esse posicionamento, ver FELEMEGAS, John. *The United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods: Article 7 and Uniform Interpretation*, p. 47. Disponível em: <<http://cisgw3.law.apce.edu/cisg/biblio/felemegas.html>>. Acesso em: 18 set. 2016. Em sentido contrário, ver SCHLECHTRIEM, Peter; SCHWENZER, Ingeborg. *Commentary on the UN Convention on the International Sale of Goods (CISG)*. 3. ed. London: Oxford, 2010. p. 122.

do artigo 7, por meio de derrogação total ou parcial. Assim, de acordo com o disposto no artigo 6, os requisitos interpretativos do artigo 7(1) poderiam, em princípio, ser substituídos por outros requisitos ou regras consideradas preferenciais entre as partes, desde que assim elas tenham acordado. No entanto, a exclusão do artigo 7 da CISG é rara, e por esse motivo podemos considerar que a redação dada pelos legisladores ao referido artigo configura um mandato aos intérpretes²²² da Convenção.

Na interpretação estabelecida pelo artigo 7(1), as partes, os juízes, tribunais e árbitros devem ter em conta o seu caráter internacional, a necessidade de promover a uniformidade de sua aplicação e assegurar a boa-fé no comércio internacional.

A expressão “ter-se-ão em conta” é mais do que uma simples recomendação de usar os princípios interpretativos estabelecidos pelo artigo 7(1) e deve ser entendida como um comando claro dirigido aos juízes, tribunais e árbitros que aplicam a Convenção.

Ademais, o intérprete pode considerar que a CISG visa promover a uniformidade nas operações de vendas internacionais e não querer se submeter às diferenças que existem de país para país. Esse método de interpretação foi explicado em profundidade por Peter Huber:²²³

²²² Não devemos confundir a interpretação da CISG com a interpretação do contrato, regulada pelos artigos 8 e 9 da Convenção, assim como com a preponderância do princípio da autonomia da vontade das partes previsto no artigo 6 da CISG. Conforme relatório em A/CONF.97/C.1/SR.5, na Conferência da ONU, o Primeiro Comitê da Conferência de Viena, em sua Quinta Sessão, em 13.03.1980, rechaçou a proposta italiana de incluir no artigo 7 uma norma sobre a interpretação das declarações do contrato (HONNOLD, John O. *Documentary History of the Uniform Law for International Sales*. The Netherlands: Kluwer, 1989. p. 475.)

²²³ HUBER, Peter; MULLIS, Alastair. *The CISG: a new textbook for student and practitioners*. Alemanha: Sellier – European Law Publishers, 2007. p. 7. (Tradução livre: A Convenção deverá ser interpretada de forma autônoma. Isso significa que os termos da CISG não devem ser interpretados como tendo o mesmo significado de um termo idêntico que possa existir na ordem jurídica interna. Preferencialmente, eles devem ser interpretados por meio de uma “definição CISG”, baseada na estrutura e nas políticas subjacentes da Convenção, bem como no histórico de elaboração e negociação. Naturalmente, essa interpretação autônoma poderá resultar na compreensão de que o termo CISG, na verdade, tem o mesmo significado do termo interno, contudo esta conclusão não deverá ser presumida, mas determinada após uma análise cuidadosa.)

The Convention has to be interpreted autonomously. This means that the terms of the CISG should not simply be regarded as having the same meaning as identical terms that may exist in the domestic legal system. They should rather be given a “CISG-meaning”, based on the structure and the underlying policies of the Convention as well as on its drafting and negotiating history. Of course, this autonomous interpretation may lead to the result that the CISG-term actually has the same meaning as a corresponding domestic term. One should, however, not jump to that conclusion too easily, but only after a careful analysis.

Nesse mesmo sentido, Gyula Eörsi afirma que o artigo 7(1) é detentor de um mérito considerável, uma vez que proclama uma política legislativa contemporânea, em harmonia com as exigências do comércio mundial e que prega não ser admissível recurso ao direito nacional para fins de interpretação dos dispositivos da Convenção.²²⁴

Esse também é o entendimento de Peter Schlechtriem e Claude Witz,²²⁵ ao lecionarem que

La règle selon laquelle il doit être tenu compte du caractère international de la Convention consacre le principe de l'interprétation autonome, lequel s'oppose à ce qu'il soit fait appel aux concepts et règles des droits nationaux, notamment au droit national du juge mettant en œuvre la Convention. En particulier, les concepts doivent être définis selon le sens et l'esprit de la Convention, et non selon le mode de compréhension forgé para le droit national de l'interprète.

Como se pode observar, é unânime a orientação da doutrina no sentido de sempre aplicar o caráter internacional e a interpretação autônoma dos

²²⁴ EÖRSI, Gyula. General Provisions. In: BENDER, Matthew (Ed.) *International Sales: The United Nations Convention on Contracts of the International Sale of Goods*. Juris Publishing, 1984. p. 5. Disponível em: <<http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/biblio/eorsi1.html>>. Acesso em: 18 set. 2016.

²²⁵ SCHLECHTRIEM, Peter; WITZ, Claude. *Convention de Vienne sur les Contrats de Vente Internationale de Marchandises*. Paris: Dalloz, 2008. p. 77. (Tradução livre: A regra de que deverá ser dada a natureza internacional da Convenção consagra o princípio da interpretação autônoma, quem se opõe a ela fará uso dos conceitos e regras do direito nacional, em particular o direito nacional imposto pelo juiz na implementação da Convenção. Em particular, os conceitos devem ser definidos de acordo com o significado e a interpretação da Convenção, e não de acordo com o entendimento forjado do intérprete na legislação nacional.)

dispositivos da Convenção. Logo, as soluções desenvolvidas devem ser aceitáveis em diferentes sistemas jurídicos com tradições jurídicas distintas.

Entretanto, como mencionado anteriormente, a Convenção nasceu de negociações entre muitos países que, de uma forma ou de outra, expressa ou implicitamente, perseguiram ideias e aspirações, formularam as suas propostas de acordo com os seus interesses e com os seus sistemas jurídicos, com a barreira da língua estrangeira, e fizeram concessões com a finalidade de obter aquilo que consideravam o mínimo necessário para ter uma lei uniforme sobre compra e venda internacional de mercadoria.

Uma convenção assim concebida deve ser interpretada com grande cuidado, especialmente quando a Convenção existe em seis diferentes idiomas oficiais, considerados igualmente autênticos, mas nem sempre coerentes em sua terminologia.

Por isso, o artigo 7(1) da Convenção também orienta os intérpretes a não recorrerem ao significado de termos jurídicos adotados por esses seis Estados e por quaisquer outros, evitando, dessa forma, o que se chama de *homeward trend* (tendência domesticista). Ao contrário, esses termos devem ser interpretados de forma independente, tendo em vista a sua autonomia no contexto da Convenção.

As dificuldades já começam com o quanto disposto no artigo 1(1)(a) da Convenção. Em que pese a clareza contida na norma, os operadores do direito de muitos Estados desconhecem a existência da Convenção e acabam decidindo conflitos em exclusiva conformidade com as leis domésticas supostamente aplicáveis a uma transação local,²²⁶ esquecendo-se da Convenção e das vantagens que esta poderia trazer para uma solução mais realista e próxima do caráter internacional do negócio em discussão. Isso demonstra também um erro

²²⁶ BUTLER, Petra; SCHLECHTRIEM, Peter. *UN Law on International Sales*. Berlin: Springer, 2009. p. 13.

no julgamento e colabora com as dificuldades de buscar a aplicação uniforme da Convenção.

Schlechtriem & Schwenzer comentam que em alguns casos excepcionais pode ser possível demonstrar que certo termo jurídico foi utilizado ou escolhido tendo em conta o seu significado no direito interno. São exemplos disso, segundo os autores, as noções de “ação”, “títulos de investimento” e “navios”, conforme o artigo 2 da Convenção, bem como a regra da previsibilidade prevista no artigo 74(2), que segue o modelo do caso inglês *Hadley v Baxendale* [1854].²²⁷

Situação similar ocorre com a extensão do conceito “residência habitual” inserida no artigo 10(2) da Convenção. Para entender o alcance da expressão “residência habitual” deve-se realizar uma interpretação autônoma, de acordo com as disposições do artigo 7 (1) da Convenção. A residência habitual de uma pessoa física é elemento de conexão no direito internacional privado e, para determiná-la, devem ser levadas em conta as circunstâncias de fato, com o propósito de evitar divergências que podem resultar em interpretações distintas dos conceitos estabelecidos internamente pelos Estados contratantes.

Diante disso, fica no ar a pergunta: em que medida e extensão seria possível ao intérprete não se utilizar dos conceitos do direito nacional na aplicação da Convenção? Teria esse intérprete todo o ferramental necessário para abster-se dessa prática?

Aparentemente, o intérprete possui o vício de aplicar a doutrina, a jurisprudência ou os conceitos estabelecidos pelo direito nacional,

²²⁷ SCHLECHTRIEM, Peter; SCHWENZER, Ingeborg. *Commentary on the UN Convention on the International Sale of Goods (CISG)*. 3. ed. London: Oxford, 2010. p. 124. O caso supramencionado discute a possibilidade de o tribunal condenar uma parte ao pagamento de danos consequências (lucros cessantes neste caso) para a outra parte em caso de atraso na entrega de equipamento enviado para reparo. Em primeira instância, o juiz condenou o prestador de serviço ao pagamento de danos consequências, mas, em segunda instância, a decisão foi reformada sob o argumento de que uma parte não pode arcar com os lucros cessantes se não tinha conhecimento de que aquele equipamento era essencial para o desenvolvimento das atividades do seu cliente e que a entrega em atraso poderia causar danos de outra natureza.

comprometendo, conseqüentemente, o caráter internacional da Convenção e a busca por sua aplicação uniforme. Essa tendência de aplicar o direito doméstico não se manifesta apenas por falta de conhecimento ou de consciência dos aplicadores da Convenção, mas também no nível das suposições de natureza desarticulada e inconscientes.²²⁸

Não são poucos os casos em que tal situação ocorre. Em 05.12.2000, o Tribunal alemão (*Oberlandesgericht Oldenburg*) acabou referindo-se ao direito alemão e excluindo certas pretensões quando contrárias aos princípios da boa-fé.²²⁹

No caso *Chicago Prime Packers, Inc. v Northam Food Trading*, de 23.05.2005, o Tribunal de Apelação dos EUA (*7th Circuit*) entendeu que a CISG é o instrumento internacional análogo ao art. 2.º do *Uniform Commercial Code* (UCC) e, portanto, a jurisprudência que interpreta disposições análogas do UCC pode informar a um tribunal quais dos dispositivos em questão da CISG correspondem àqueles do UCC.²³⁰

Em outra decisão nos EUA, no caso *Schmitz-Werke GmbH & Co v Rockland Industries Inc.*, em 21.06.2002, o Tribunal de Apelação desse país (*4th Circuit*) defendeu a tese de que a jurisprudência sobre o UCC é útil na apresentação da CISG, na medida em que ela se refere a disposições semelhantes contidas na CISG.²³¹

Inadvertidamente ou não, o que se percebe é que os tribunais dos EUA são mestres em valer-se do direito doméstico para decidir os litígios cuja lei aplicável é a CISG. Ao que tudo indica, as decisões proferidas pelos tribunais dos EUA (como as duas supramencionadas) seguem o precedente fixado no caso *Delchi Carrier, SpA v Rotorex Corp.*, julgado pelo Tribunal de Primeira Instância

²²⁸ FLECHTNER, Harry M. The Several Texts of the CISG in a Decentralized System: Observations on Translations, Reservations and other Challenges to the Uniformity Principle in Article 7(1). 17 *Journal of Law and Commerce*, p. 204, 1998.

²²⁹ CISG-online 618. Disponível em: <<http://www.globalsaleslaw.org>>. Acesso em: 23 set. 2016.

²³⁰ CISG-online 1026. Disponível em: <<http://www.unilex.info>>. Acesso em: 23 set. 2016.

²³¹ CISG-online 625. Disponível em: <<http://www.globalsaleslaw.org>>. Acesso em: 23 set. 2016.

do Distrito de Nova Iorque em 09.09.1994. Nesse caso, o Tribunal afirmou que sempre houve semelhança entre as disposições da Convenção e do UCC, motivo pelo qual a interpretação deve se dar de acordo com as regras do UCC.

Conforme Susanne Cook:²³²

The *Delchi* court left us with plenty of useful citations for future decisions under the Convention, but no guidance on how to apply its own advice. The *Delchi* court was well intended, but was unable to develop a new approach that incorporates, and at the same time transcends, the familiar principles of interpretation established under U.S. jurisprudence for adjudication of purely domestic matters. The court missed an important opportunity to engage in an “international” dialogue with references to foreign decisions and commentaries, civil law principles and the international legislative history of the Convention itself.

Ao que parece, a prática adotada pelos tribunais dos EUA está relacionada à recalcitrância de origem inglesa para com a CISG, a qual, ao longo do tempo, tem demonstrado que os países que olham para o sistema da *common law* como um guia orientador continuam a preferi-lo, em vez de abraçarem a diferente abordagem internacional prevista no artigo 7 da CISG.²³³ No caso *NZ Rail Corporation v Dreux Holdings Ltd*, julgado em 1996, o advogado-geral da Nova Zelândia, Thomas J, assim posicionou-se.²³⁴

²³² COOK, Susanne. The UN Convention on Contracts for the International Sale of Goods: A Mandate to Abandon Legal Ethnocentricity. 16 *Journal of Law and Commerce*, 1997. Disponível em:

<http://www.jus.uio.no/pace/en/html/cisg_a_mandate_to_abandon_legal_ethnocentricity.v_susanne_cook/s3.html>. Acesso em: 25 set. 2016. (Tradução livre: O Tribunal Delchi deixou-nos uma abundância de citações úteis para futuras decisões no âmbito da Convenção, mas nenhuma orientação sobre como aplicar o seu próprio conselho. O Tribunal Delchi foi bem intencionado, mas foi incapaz de desenvolver uma nova abordagem que incorpora, e, transcende ao mesmo tempo, os princípios familiares de interpretação estabelecida sob jurisprudência dos EUA para julgamento de questões puramente domésticas. O tribunal perdeu uma oportunidade importante para se engajar em um diálogo “internacional” com referência à decisões e doutrina estrangeiras, princípios de direito civil e da história legislativa internacional da própria Convenção.)

²³³ ODUOR, Fredrick Oduol. A Predilection for domestic law in the interpretation of the CISG: towards a more uniform interpretation and the role of article 7 in shedding the homeward trend baggage. Disponível em: <<http://ssrn.com/abstract=1641162>>. Acesso em: 17 maio 2016.

²³⁴ Idem, p. 3. (Tradução livre: Sendo realista, a lei do contrato neste país, exceto se especificamente alternada por algum conjunto de normas, será provavelmente a da Inglaterra.)

Being realistic, the law of contract in this country, other than as specifically reshaped by statute, is likely to remain the law of England. Indeed, in 1985 the Privy Council made it clear that, apart from cases involving considerations peculiar to New Zealand or questions of local policy, the courts of New Zealand must adhere to the law which is of general application as the common law of England.

Eric Bergsten coloca outra situação que leva os intérpretes a aplicar as leis domésticas, em vez de adotar a Convenção. Cita inicialmente os exemplos da Austrália e do Canadá e, em seguida, comenta sobre o modelo dos EUA e da Noruega.

No caso de Austrália e do Canadá, a competência para legislar sobre a compra e venda de mercadorias é, respectivamente, dos Estados ou das províncias, e evidentemente tais unidades não possuem competência para tratar de relações internacionais. Portanto, o governo federal de ambos os Estados possui competência para ratificar a Convenção, mas a sua implementação deve obrigatoriamente passar pelo Poder Legislativo dos Estados e das províncias destes. Como não há garantia de que todos os Estados e províncias implementarão a Convenção, isso pode causar um problema de aplicação,²³⁵ em que pese o artigo 93 estabelecer que

[...] qualquer Estado Contratante integrado por duas ou mais unidades territoriais nas quais, [...], forem aplicáveis sistemas jurídicos diversos [...] poderá declarar, [...], que a presente Convenção se aplicará a todas as suas unidades territoriais ou somente a algumas delas...

A situação dos EUA é um pouco diferente, mas não menos complexa. Conforme Bergsten, as convenções internacionais ratificadas tornam-se automaticamente lei dentro de sua esfera de aplicação, sendo divulgadas oficialmente em publicações voltadas para tratados, as quais normalmente não

De fato, em 1985, o *Privy Council* deixou claro que, além dos casos envolvendo as particularidades da Nova Zelândia ou questões de política local, os tribunais da Nova Zelândia devem aderir à lei geral e comum aplicada na Inglaterra.)

²³⁵ BERGSTEN, Eric. *Methodological Problems in the Drafting of the CISG*. In: JANSSEN, André; MEYER, Olaf. *CISG Methodology*. Munique: Sellier European Law Publishers, 2009. p. 16.

são consultadas por profissionais do direito. A CISG chegou a ser publicada no Registro Federal e como anexo ao título quinze do Código dos EUA, mas, mesmo assim, são poucos os advogados que tomam conhecimento da Convenção e sua aplicação. Isso leva tais profissionais a aplicar o artigo 2.º do UCC.²³⁶

A situação na Noruega parece ainda mais grave, pois nesse Estado a lei aplicável às compras e vendas internacionais de mercadorias é similar a, mas diferente da, CISG.²³⁷ De acordo com Norsk Krüger:²³⁸

Norway is traditionally a “dualistic” country, transposing conventions like the [CISG] into domestic statutory law by way of separate ‘statutory’ legislation, not only translating, but adapting and adjusting by amendments etc. international texts according to national legislative tradition. [...] The “transformation” method was also implemented in the particular case of CISG 1980.

De alguma forma, o recurso adotado pelos tribunais estatais ao direito doméstico deve-se ao fato de que os legisladores da Convenção optaram por adotar um sistema de conceitos abertos. Por exemplo: os conceitos de “internacional”, “compra”, “venda” e “estabelecimento” não foram definidos pelos legisladores.

Portanto, em alguma medida, poder-se-ia alegar que a prática de conceitos abertos adotada pelos legisladores da Convenção conflita com – ou, ao menos, dificulta – a interpretação uniforme da Convenção pelo seu intérprete. Com efeito, advogados, juízes e árbitros tenderão a analisar cada termo, conceito, artigo ou expressão de acordo com as definições e significados que estejam em consonância com o seu ambiente jurídico.

Por todos esses motivos, a famosa decisão proferida pelo *Tribunale di Vigevano*, em 2000, é tão importante. Ela passou a ser referência de como evitar

²³⁶ BERGSTEN, Eric. Methodological Problems in the Drafting of the CISG. In: JANSSEN, André; MEYER, Olaf. *CISG Methodology*. Munique: Sellier European Law Publishers, 2009. p. 17.

²³⁷ Idem, ibidem.

²³⁸ KRÜGER, Norsk kjøpsrett. *Norwegian Sales Law*, 4th ed., Bergen, 1999, Chap. 26. Disponível em: <<http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/biblio/kruger.html#26.1>>. Acesso em: 14 nov. 2016.

a aplicação da tendência domesticista em questões relacionadas ou envolvendo a CISG. Ao analisar algumas situações típicas da Convenção, tais como autonomia das partes, notificação de desconformidade e ônus da prova, o Tribunal fez referência a nada menos do que quarenta decisões proferidas por tribunais estrangeiros ou tribunais arbitrais a respeito da CISG. Isso contribuiu também para que a jurisprudência estrangeira passasse a ser tão relevante na promoção da aplicação uniforme dos dispositivos da Convenção.²³⁹

Além das decisões judiciais mencionadas, a discrepância entre as traduções oficiais dos textos da Convenção tem se demonstrado como um complicador à interpretação uniforme.

Logo nos primeiros artigos da Convenção [o artigo 3(1)] pode-se encontrar diferença entre a versão em inglês e a versão em francês, pois esta última trata de *part essentielle*, enquanto a primeira utiliza o termo *substantial part*.

As versões em francês e em inglês destoam novamente no artigo 3(2), pois a versão em francês se valeu do termo “obrigação” no singular. Deve-se evitar a confusão terminológica decorrente do uso, na versão em francês, do termo “obrigação” no singular, o que de certa forma sugeriria que a “mão de obra e outros serviços” seriam aqueles utilizados na fabricação das mercadorias, motivo pelo qual estariam inseridos na obrigação de entregar as mercadorias finais. Apenas quando ocorrerem obrigações separadas de fornecer mercadorias e serviços em um único contrato (ainda que tais obrigações pudessem estar divididas em dois ou mais contratos) é que surgirá a necessidade de analisar o critério da parcela preponderante.

O problema das traduções nas versões oficiais leva a outras complicações. No entendimento de Schlechtriem & Schwenger:

²³⁹ FERRARI, Franco. Applying the CISG in a truly uniform manner: Tribunale di Vigevano (Italy, 12 July 2000. Disponível em: <<http://ulr.oxfordjournals.org>>. Acesso em: 22 set. 2016.

[...] the wrong understanding of paragraph 2 is even corrupting the correct understanding of paragraph 1 and the relationship between those paragraphs by claiming that the services to be weighed are those necessary to manufacture the goods under article 3, paragraph 1.²⁴⁰

Além disso, encontra-se discrepância entre as versões em inglês e em espanhol do artigo 25 da Convenção que fala em violação essencial do contrato. Enquanto a versão em inglês adota o termo *fundamental breach*, a versão em espanhol utiliza a expressão *incumplimiento esencial*.

É possível ainda notar divergências entre os textos em inglês e espanhol, de um lado, e o texto em francês do outro, no que concerne aos conceitos adotados nos artigos 71 e 72 da Convenção relacionados à suspensão da execução da prestação por uma das partes ou à resolução antecipada do contrato.

Entretanto, no caso da versão em espanhol do artigo 71, a questão é ainda mais grave, pois ela dispõe que uma parte está autorizada a suspender a execução da prestação quando ficar evidente que a parte contrária “não cumprirá uma parte substancial de suas obrigações”, enquanto no artigo 25 a versão espanhola fala em descumprimento “essencial”.

Pois bem. O resultado de tudo isso é que, graças às falhas de elaboração nas versões oficiais, os aplicadores da Convenção em diferentes idiomas tenderão a compreendê-la de forma diversa, colocando mais uma vez em risco a sua interpretação uniforme.

Se existem tantos riscos assim de se alcançar uma interpretação uniforme para a Convenção, o que os organismos internacionais, associações privadas de direito internacional e defensores da Convenção têm feito para

²⁴⁰ SCHLECHTRIEM, Peter; SCHWENZER, Ingeborg. *Commentary on the UN Convention on the International Sale of Goods (CISG)*. 3. ed. London: Oxford, 2010. p. 62. (Tradução livre: A compreensão equivocada do parágrafo 2 até mesmo corrompe o entendimento correto do parágrafo 1 e a relação entre tais parágrafos, alegando que os serviços a serem considerados são aqueles necessários para fabricar as mercadorias de acordo com o artigo 3(1) da Convenção.)

eliminá-los ou, ao menos, mitigá-los? Será que existe algum caminho que permita chegarmos a uma interpretação uniforme da Convenção?

5.2.2 *Necessidade de promover a aplicação uniforme*

Já ficou claro que o caráter impositivo da aplicação uniforme da Convenção destina-se aos juízes e tribunais estatais e arbitrais. Uma vez que não existe – e não há sinais de que em breve existirá – uma Suprema Corte Internacional com competência para funcionar como última instância em questões de direito privado de cunho internacional e em interpretações divergentes, a única forma de alcançar esse objetivo é fazendo com que juízes, árbitros e tribunais estatais e arbitrais apliquem a Convenção levando em conta as decisões proferidas em outras jurisdições, de tal modo que uma interpretação comum da CISG possa materializar-se no plano global.

Apesar das falhas na elaboração das versões oficiais da Convenção, da tendência domesticista adotada especialmente pelos países que seguem o regime da *common law*, da utilização de termos abertos pelos legisladores da Convenção e de outras questões apresentadas no item anterior, ao longo dos últimos trinta anos vários esforços têm sido despendidos para facilitar a interpretação uniforme pelos tribunais estatais e arbitrais. Entretanto, de que maneira seria possível facilitar a interpretação uniforme pelos tribunais estatais e arbitrais?

Durante todo esse período de vigência da Convenção e em virtude do seu grande sucesso, ficou claro para os seus aplicadores que a aplicação uniforme da Convenção requer que as decisões, sentenças e laudos proferidos por juízes, tribunais e árbitros em um Estado Contratante estejam disponíveis para outros Estados Contratantes e seus juízes, tribunais e árbitros.

De acordo com a decisão tomada na 21.^a Sessão da Uncitral em 22.04.1988,²⁴¹ a sua Secretaria criou um sistema de informação e de jurisprudência sobre textos da UNCITRAL denominado “CLOUT” (*Case Law on Uncitral Texts*), cujo objetivo é possibilitar um maior acesso e a troca de decisões relacionadas às convenções elaboradas no seio da UNCITRAL.

Entidades nomeadas pela UNCITRAL nos Estados Contratantes exercem papel essencial de pesquisar e coletar todas as decisões sobre a Convenção, transmitindo-as à Secretaria da Comissão localizada em Viena. Elas são inseridas em uma base de dados e ficam disponíveis para referência, pesquisa e consulta. Com as decisões, as entidades nomeadas pela UNCITRAL enviam um resumo da decisão em uma das línguas de trabalho da ONU, que depois é traduzida pela Secretaria em todos os outros idiomas reconhecidos e publicados pela UNCITRAL.

Dessa prática seguiram-se outras e atualmente existem diversos bancos de dados contendo decisões sobre a CISG ao redor do mundo. Os mais recomendados são o “CISG-online.ch”, administrado por Ingeborg Schwenzer, o sítio do Instituto de Direito Comercial Internacional da Faculdade de Direito da Pace, até pouco tempo administrado por Albert Kritzer, e o Unilex operado por Joachim Bonell.

Além de todas essas bases de dados disponíveis virtualmente, foi criado pela UNCITRAL o Digesto sobre a Convenção. Atualizado em 2012, o Digesto oferece compilações de casos selecionados, organizados artigo por artigo da Convenção; porém, abstém-se de realizar comentários críticos sobre as decisões colacionadas.

Todavia, as medidas em prol da promoção da interpretação uniforme da Convenção não pararam por aí. Novos esforços realizados por um grupo de estudiosos do direito internacional e da Convenção levaram à criação do

²⁴¹ Document A/CN.9/312 – Collection and dissemination of information on interpretation of Uncitral legal texts – 21st Session of Uncitral, Nova York. Disponível em: <<http://www.uncitral.org/uncitral/en/commission/sessions/21st.html>>. Acesso em: 1.º out. 2016.

Conselho Consultivo para a CISG, mais conhecido em inglês como *Advisory Council* (CISG-AC).

O Conselho ocupa-se de realizar análises críticas e contribuições acadêmicas sobre temas controvertidos da CISG, com o intuito de encontrar uma linha uniforme de compreensão e interpretação, facilitando, assim, a aplicação da Convenção nos termos estabelecidos pelo artigo 7(1).

Além de todas essas ferramentas, Alexander Komarov destaca que os tribunais têm se valido da doutrina internacional ao aplicar a Convenção. Segundo o autor, a cada ano que passa, aumenta significativamente o número de publicações, impressas ou eletrônicas, a respeito da CISG, e poder apoiar-se em escritos elaborados por aqueles que participaram da redação da Convenção muito auxilia na promoção da sua aplicação uniforme.²⁴²

Camilla B. Andersen possui interessante posicionamento a respeito da jurisprudência internacional e da doutrina.²⁴³ Em seu trabalho a respeito da aplicação uniforme das leis sobre compra e venda internacional, a autora propõe a criação de um *Jurisconsultorium*²⁴⁴ global que seja capaz de dar suporte ao intérprete ou juízes, árbitros e tribunais na melhor compreensão das várias interpretações de certos artigos da CISG.

Com o acesso facilitado aos operadores da Convenção, um dos principais debates de hoje concentra-se na questão da extensão em que os tribunais estatais e arbitrais devem seguir os precedentes. Devem os tribunais

²⁴² KOMAROV, Alexander S. Internationality, Uniformity and Observance of Good Faith as Criteria in Interpretation of CISG: Some Remarks on Article 7(1). *The Journal of Law and Commerce*, University of Pittsburgh, v. 25, Issue 1, p. 79, 2005.

²⁴³ ANDERSEN, Camilla B. The Uniform International Sales Law and the Global Jurisconsultorium. 24 *Journal of Law and Commerce*, p. 159-179, 2005. Disponível em: <<http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/biblio/andersen3.html>>. Acesso em: 23 set. 2016.

²⁴⁴ Segundo Camilla B. Andersen, o *Jurisconsultorium* é “a shared interpretational sphere or cross-jurisdictional ‘common law’, which can ‘evolve and international scholarly consensus interpretation, or allow courts and tribunals to look directly to a consensus shapped in international case law” (The Uniform International Sales Law and the Global Jurisconsultorium. 24 *Journal of Law and Commerce*, p. 159-179, 2005. Disponível em: <<http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/biblio/andersen3.html>>. Acesso em: 23 set. 2016).

estatais e arbitrais seguir para a Convenção a doutrina do *stare decisis* aplicável criteriosamente nos países da *common law*? Ou essas decisões devem servir apenas de parâmetro e diretriz para uma aplicação uniforme?

Em que pese o posicionamento de Larry DiMatteo no sentido de que “national *stare decisis* is to be transplanted by an informal supranational *stare decisis*”,²⁴⁵ uma vez que o caráter internacional deve ser observado na interpretação da Convenção, Schlechtriem & Schwenger entendem que essa não é a visão predominante e correta, pois as decisões estrangeiras não vinculam os tribunais de outros Estados.²⁴⁶

Na mesma linha posiciona-se John Honnold. Para justificar seu posicionamento, esse autor cita uma decisão proferida pela Câmara dos Lordes no caso *Fothergill v Monarch Airlines* [1980], 2 All ER 696 (HL), que teve de lidar com uma Lei do Parlamento que dava efeito à Convenção de Varsóvia, de 1929, afirmando que as decisões estrangeiras podem ter valor persuasivo.²⁴⁷

Por esse motivo, as decisões judiciais ou arbitrais proferidas por tribunais estatais ou arbitrais devem ser muito bem fundamentadas, de modo a persuadir juízes, tribunais e árbitros a aplicarem tal precedente em outros casos similares.

A utilização desses precedentes em outras decisões judiciais ou arbitrais não pode ser considerada isoladamente uma conquista em favor da aplicação uniforme da Convenção. Isso porque, como foi visto ao longo deste trabalho, existem decisões que aplicam de maneira equivocada ou até mesmo errada alguns dispositivos da Convenção ou outras decisões estrangeiras.²⁴⁸ Aplicar tais

²⁴⁵ DIMATTEO, Larry. An International Contract Law Formula: The Informality of International Business Transactions Plus the Internationalization of Contract Law Equals Unexpected Contractual Liability. 23 *Syracuse J Int'l L & Com*, p. 79, 1997. (Tradução livre do autor: “o *stare decisis* nacional é para ser transplantado por um *stare decisis* informal e supranacional”).

²⁴⁶ SCHLECHTRIEM, Peter; SCHWENZER, Ingeborg. *Commentary on the UN Convention on the International Sale of Goods (CISG)*. 3. ed. London: Oxford, 2010. p. 126.

²⁴⁷ *Idem*, p. 121.

²⁴⁸ Foi o que ocorreu no caso *Al Palazzo S.r.l. v. Bernardaud di Limoges S.A.*, no qual o Tribunal de Rimini, em 26.02.2002, ao analisar controvérsia sobre a compra e venda de louças de

decisões seria caminhar em sentido contrário àquele pretendido pelos legisladores da Convenção. Assim, ao se levarem em conta decisões judiciais e laudos arbitrais estrangeiros em outros conflitos estrangeiros, devem os aplicadores da Convenção avaliar detalhadamente as decisões ou laudos que serão utilizados para se ter certeza de que os problemas que se apresentam num ou noutro caso são compatíveis entre si.

Essa postura cuidadosa e detalhada a ser aplicada pelos juízes e tribunais estatais e arbitrais torna-se mais importante quando a questão em discussão decorre das barreiras dos idiomas oficiais nos quais a CISG foi traduzida e de termos abertos, por exemplo, “um período razoável de tempo”. A aplicação uniforme, como imposto pelo artigo 7(1) da Convenção, não significa um nivelamento das diferenças factuais em circunstâncias dos casos específicos, que devem ser cuidadosamente considerados ao aplicar tais termos abertos ou definições diferentes por causa do idioma.

De qualquer modo, ainda que cuidados precisem ser tomados quando da interpretação da Convenção, está claro que a prática continuada de aplicar a CISG e o acúmulo de experiência internacional nesse ramo tornarão menor o risco de interpretação doméstica da Convenção.

5.2.3 Observância da boa-fé no comércio internacional

O tema da observância ou da aplicação da boa-fé na interpretação da Convenção e nas relações estabelecidas entre as partes de um contrato de compra e venda internacional é controvertido e espinhoso. Por isso, o assunto “boa-fé” na CISG oferece material e opções suficientes e capazes de render um trabalho específico, o que, desde já, não é o propósito deste trabalho.

Contudo, não se pode deixar de mencionar e analisar, ainda que sem a profundidade almejada (se o trabalho estivesse dirigido exclusivamente ao

porcelana, valeu-se de sentenças estrangeiras sobre a questão em que o período o comprador deve notificar o vendedor de defeitos no caso em que produtos perecíveis são vendidos. Disponível em: <<http://cisgw3.law.pace.edu/cases/021126i3.html>>. Acesso em: 1.º out. 2016.

assunto), o tema do respeito à boa-fé na interpretação da Convenção, uma vez que é um dos elementos destinados aos juízes, árbitros e tribunais na busca de uma interpretação uniforme da CISG.

De acordo com Cláudio Finkelstein, a boa-fé é um princípio de direito internacional privado que “comporta interpretações distintas, contextualizadas de acordo com o tempo e o local em que é estudada, se moldando às necessidades sociais, culturais e econômicas vigentes à época da análise dos casos”.²⁴⁹ Outrossim, o significado de boa-fé é extremamente evasivo a ponto de Bruno Zeller apelidar o princípio da boa-fé de “Scarlet Pimpernel”, referindo-se à seguinte passagem clássica do livro de mesmo nome: “They seek him here they seek him there [...] everywhere. Is he in heaven, is he in hell, that [...] elusive Pimpernel?”²⁵⁰

Três questões importantes surgem concernentes à obrigação de respeitar a boa-fé no comércio internacional ao se interpretar a Convenção. A primeira delas visa saber se a boa-fé no comércio internacional aplica-se somente à interpretação da Convenção ou também à relação contratual entre as partes. A segunda questiona a medida de boa-fé que se deve aplicar, enquanto a terceira põe em xeque a clareza dos dispositivos e questiona em que medida a interpretação de conceitos particulares como a boa-fé pode resultar em modificação do conteúdo da Convenção.

A abordagem que deve prevalecer no tocante ao artigo 7(1) da Convenção, tendo em vista o seu histórico da elaboração, demonstra que a aplicação da boa-fé no comércio internacional deve limitar-se à interpretação da Convenção, em que pesem o posicionamento e a tese desenvolvida pelos

²⁴⁹ FINKELSTEIN, Cláudio. Um sistema comercial global e a boa-fé dos contratantes. In: VENOSA, Sílvio de Salvo; GAGLIARDI, Rafael Villar; TERASHIMA, Eduardo Ono. *A convenção de Viena sobre contratos de compra e venda internacional de mercadorias: desafios e perspectivas*. São Paulo: Atlas, 2015. p. 199.

²⁵⁰ ZELLER, Bruno. Good faith – the Scarlet Pimpernel of the CISG. *7 International Trade and Business Law Annual* (Pace Essay 2000). Disponível em: <<http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/biblio/zeller2.html>>. Acesso em: 16 out. 2016. (Tradução livre: Buscam ele aqui, buscam ele ali [...] em todos os lugares. Está ele no céu, está ele no inferno, que [...] Pimpernel evasivo?)

tribunais e doutrinadores alemães, no sentido de que as partes devem observar a boa-fé na sua relação contratual.²⁵¹

Além disso, pode-se dizer que os Princípios da Unidroit de 2010 contém no artigo 1.7 um comando que obriga as partes a agir de boa-fé. O problema é que os Princípios da Unidroit são considerados apenas como *soft law* e, salvo em situações muito específicas, como a escolha deles como lei aplicável entre as partes contratantes, não possuem caráter vinculante ou obrigatório.

Existem algumas linhas de pensamento a respeito da definição e da extensão da *soft law*. Para Salem H. Nasser, é importante desdobrar os conceitos por detrás da terminologia *soft law*, a fim de descrever as categorias encontradas na literatura sobre o tema.²⁵² Lauro Gama Júnior resume da seguinte maneira o que se entenderia por *soft law*.²⁵³

1. normas, jurídicas ou não, dotadas de linguagem vaga, ou de noções com conteúdo variável ou aberto, ou que apresentam caráter de generalidade ou principiológica que impossibilite a identificação de regras específicas e claras;
2. normas que preveem, para os casos de descumprimento, ou para a resolução de litígios, dela resultantes, mecanismos de conciliação, mediação, ou outros, à exceção da adjudicação;
3. atos concertados, produção dos Estados, que não se pretendem sejam obrigatórios. Sob diversas formas e nomenclaturas, esses instrumentos têm em comum uma característica negativa: em princípio, nenhum deles consiste em tratado;
4. as resoluções e decisões dos órgãos das organizações internacionais, ou outros instrumentos por elas produzidos, e que não são obrigatórios;
5. instrumentos preparados por entes não estatais, com a pretensão de estabelecer princípios orientadores do

²⁵¹ SCHLECHTRIEM, Peter; SCHWENZER, Ingeborg. *Commentary on the UN Convention on the International Sale of Goods (CISG)*. 3. ed. London: Oxford, 2010. p. 127-128.

²⁵² NASSER, Salem H. *Fontes e normas de direito internacional: um estudo sobre a soft law*. São Paulo: Atlas-FGV, 2005. p. 25.

²⁵³ GAMA JR., Lauro. *Contratos internacionais à luz dos princípios do Unidroit 2004: soft law, arbitragem e jurisdição*. Rio de Janeiro: Renovar, 2006. p. 247.

comportamento dos Estados e de outros entes, e tendendo ao estabelecimento de novas normas jurídicas.

Não obstante, a boa-fé no comércio internacional pode influenciar a leitura de comunicações individuais nos termos do artigo 8 da CISG, uma norma também de natureza principiológica e interpretativa dirigida às partes contratantes. A boa-fé também pode ser aplicada na relação entre as partes de acordo com o artigo 7(2) da Convenção, quando, em caso de lacuna, devem os julgadores aplicar os princípios gerais do direito internacional privado.

Quanto à medida de boa-fé a ser aplicada na Convenção, prevalece a tese de que não há fonte independente e autônoma que dê origem a princípios expressos de boa-fé no comércio internacional, salvo aqueles mencionados na própria Convenção e nos usos e costumes (conforme preceituado no artigo 9).

Além disso, os padrões de boa-fé podem ser refletidos em outras convenções, projetos de convenção, usos e costumes praticados em setores específicos do comércio ou da economia, nos princípios internacionais do direito dos contratos, nos modelos de contrato etc., muito embora, qualquer que seja a regra ou diretriz, ela não admitirá um rótulo de “padrão de boa-fé”.²⁵⁴ Diante disso, pode-se afirmar que isso será uma questão para juízes, árbitros ou tribunais (estatais e arbitrais) decidirem e caracterizarem tais regras como contendo padrões de boa-fé no comércio internacional.

Caberá aos julgadores definir a “moldura” da uniformização dos padrões de boa-fé no comércio internacional quando da interpretação da Convenção. Sendo uma moldura, essa interpretação não será totalmente uniforme? Se a resposta for negativa, é ruim ter uma moldura que estabeleça limites e parâmetros para juízes, árbitros e tribunais ou seria melhor deixá-los livres para definir, caso a caso, os padrões de boa-fé?

²⁵⁴ SCHLECHTRIEM, Peter; SCHWENZER, Ingeborg. *Commentary on the UN Convention on the International Sale of Goods (CISG)*. 3. ed. London: Oxford, 2010. p. 129.

Como consequência da boa-fé como princípio do direito internacional privado, para Cláudio Finkelstein não basta apenas que se tenham a liberdade dos contratantes e o conceito do que seria boa-fé na celebração dos contratos e no cumprimento das obrigações; é necessária a uniformidade, de modo que exista, ainda que desvinculado de qualquer ordem estatal, um padrão mínimo de comportamentos, seja das partes ou daqueles que julgarão o conflito.²⁵⁵

Por fim, restam as questões da clareza dos comandos legais e em que medida a interpretação de conceitos particulares como a boa-fé pode resultar em modificação do conteúdo da Convenção. Quanto ao primeiro ponto, é cediço que alguns dispositivos da Convenção não são claros ou em algumas situações chegam até a ser controversos. Quando isso ocorrer, caberá ao julgador interpretar e aplicar a norma específica com boa-fé (*i.e.*, renegociação dos termos e condições do contrato como medida razoável para mitigar as perdas ou para resolver casos de onerosidade excessiva).

Em paralelo, parece claro que, em certa medida, o conteúdo de um dispositivo possa ser estendido ou modificado para abranger ou contemplar circunstâncias não previstas pelos legisladores da CISG. Esse entendimento, ao que parece, é salutar por um lado, mas arriscado por outro. Salutar pois mantém os julgadores dentro do sistema regulado pela Convenção, estendendo ou modificando determinados comandos legais; arriscado, pois pode pôr em xeque o princípio da aplicação uniforme da convenção.

Essa amplitude de seu potencial de aplicação levou P. Perales Viscasillas a argumentar que:²⁵⁶

[A] pesar do histórico legislativo desta previsão e seu posicionamento atual [*i.e.* Artigo 7(1) da CISG], uma melhor visão é que o princípio de boa-fé permeia todo o contexto da Convenção

²⁵⁵ FINKELSTEIN, Cláudio. Um sistema comercial global e a boa-fé dos contratantes. In: VENOSA, Sílvio de Salvo; GAGLIARDI, Rafael Villar; TERASHIMA, Eduardo Ono. *A convenção de Viena sobre contratos de compra e venda internacional de mercadorias: desafios e perspectivas*. São Paulo: Atlas, 2015. p. 199.

²⁵⁶ KRÖLL, S.; MISTELIS, L.A.; VISCASILLIS, P.P. (Ed.). *UN Convention on Contracts for the International Sale of Goods (CISG)*. Oxford: Hart Publishing, 2011. p. 121.

[...]. Embora este desenvolvimento do princípio da boa-fé seja contrário à intenção dos redatores, é coerente com a abordagem dinâmica na interpretação da Convenção e sua evolução no direito comercial internacional. É sugerido que a boa-fé está tendo agora um papel substancial separado do direito doméstico, resultado que pode ser atribuído à evolução no entendimento dos valores da Convenção.

Também por esse motivo, para manter-se na insaciável procura pela interpretação uniforme das regras da Convenção, deve o intérprete buscar e se valer de outros métodos de interpretação, além daqueles aqui comentados. Quais seriam esses métodos? Seriam os métodos tradicionais da teoria geral do direito? Ou, por ser uma convenção uniforme, existem outros a serem aplicados? É o que se pretende demonstrar a seguir.

5.3 Lacunas e aplicação dos princípios gerais

As disposições contidas no artigo 7(2) da Convenção não possuem a mesma variedade de regras que o artigo 7(1) contém, mas também costumam ser encontradas em diversas outras convenções internacionais que almejam a uniformidade.

Em linhas gerais, o conceito por detrás da regra de preenchimento de lacunas é simples e contém um procedimento dividido em duas etapas. A primeira etapa, denominada de “lacunas internas”,²⁵⁷ visa preencher as lacunas por intermédio das regras de direito uniforme. Já a segunda etapa leva o intérprete à adoção dos princípios gerais em que a Convenção se baseia para solucionar eventuais lacunas existentes. A segunda etapa também é conhecida por “lacunas externas”.²⁵⁸ Somente se essas duas etapas falharem é que o intérprete deve recorrer às normas de direito doméstico determinada de acordo com as regras de direito internacional privado.

²⁵⁷ SCHLECHTRIEM, Peter; SCHWENZER, Ingeborg. *Commentary on the UN Convention on the International Sale of Goods (CISG)*. 3. ed. London: Oxford, 2010. p. 134.

²⁵⁸ Idem, *ibidem*.

Ainda que algumas situações não possam ser resolvidas pela redação dada aos vários dispositivos da Convenção, a solução em certos casos pode ser encontrada por meio de uma interpretação menos rígida de seus dispositivos, seus termos e expressões jurídicas, de forma a estender o seu significado e tornar desnecessário o preenchimento de lacunas. Esse limite entre estender a interpretação ou preencher lacunas parece bastante incerta e em diversas hipóteses pode-se falar de exercício de interpretação quando na realidade trata-se de preenchimento de lacunas e vice-versa. Por exemplo, lidar com os termos “prazo razoável” ou “prejuízo substancial” não é matéria atribuída ao preenchimento de lacunas, mas de pura interpretação.

Como em todo e qualquer sistema ou subsistema codificado, a Convenção reflete o conhecimento, as experiências e as práticas adotadas até o momento de sua aprovação. Por óbvio, não era possível prever os desenvolvimentos sociais, econômicos e técnicos advindos de um mundo globalizado e com tendências liberalizantes após o fim da Guerra Fria, como as comunicações eletrônicas e os contratos de compra e venda de *software*. Nesse contexto, o preenchimento de lacunas torna-se um importante mecanismo para o desenvolvimento da Convenção e o seu ajuste às novas necessidades do mundo atual.

Os princípios da Convenção a que se deve recorrer a fim de preencher lacunas influenciam a definição no âmbito das matérias reguladas pela Convenção. Se não existem princípios em que novas regras possam ser pautadas, ou se os princípios forem vagos demais para deles extraírem-se regras ou soluções sobre questões específicas, tais matérias devem ser vistas como não reguladas pela Convenção. Nesse caso, então, aplica-se o direito nacional determinado pelas regras de direito internacional privado do foro.

Os legisladores da Convenção optaram por orientar os intérpretes a se socorrerem dos princípios gerais em que a Convenção se baseia na tentativa de acabar com as lacunas deixadas pelo texto da Convenção. Ao longo das últimas quatro décadas, a doutrina e a jurisprudência trouxeram vários princípios a serem aplicados em caso de lacuna.

Esses princípios gerais somados ao caráter internacional, à aplicação uniforme e à boa-fé no comércio internacional acabam representando as bordas da moldura na qual a interpretação da CISG pode navegar em busca da uniformidade.

No entanto, consoante Schlechtriem & Schwenzler, antes de se recorrer a um princípio geral e afirmar a existência de uma regra uniforme dele derivada, deve-se, em primeiro lugar, examinar se a questão pode ser resolvida pela interpretação das partes consoante o disposto no artigo 8 e de acordo com os elementos de negociações anteriores que configuram as práticas consolidadas entre as partes, nos termos do artigo 9(1) da Convenção.²⁵⁹

Feito isso e restando ainda alguma lacuna, deve então o intérprete socorrer-se dos princípios gerais em que a Convenção se baseia. Cada uma das partes da Convenção traz alguns princípios a serem utilizados pelos juízes, árbitros e tribunais.

A Parte I da Convenção sugere alguns princípios gerais como a autonomia privada, ou seja, a prioridade dos acordos feitos entre as partes sobre o sistema-padrão estabelecido pela CISG, a proibição de comportamento contraditório (*venire contra factum proprium*), a interdição e a liberdade de formas. Há quem defenda a obrigação de se observar a boa-fé em condutas e negociações entre as partes,²⁶⁰ uma vez que existem vários dispositivos que

²⁵⁹ SCHLECHTRIEM, Peter; SCHWENZLER, Ingeborg. *Commentary on the UN Convention on the International Sale of Goods (CISG)*. 3. ed. London: Oxford, 2010. p. 135.

²⁶⁰ São algumas as decisões sobre a aplicação do dever de boa-fé na CISG de acordo com o seu artigo 7(2). No caso *Ice-cream parlor furnishings*, o tribunal alemão analisou o aceite de mercadorias impedindo posterior notificação de desconformidade com base no dever de boa-fé (CISG-online 391). Por sua vez, no caso *Renard Constructions v. Minister for Public Works*, o tribunal de apelação de *New South Wales* aplicou o direito australiano, mas referente ao *obiter dictum* do artigo 7 como um fato confirmando um crescente reconhecimento ao nível do direito internacional do princípio da boa-fé e negociações justas (CISG-online 44). Disponível em: <<http://www.globalsaleslaw.org>>. Acesso em: 16 set. 2016.

levam a esse entendimento, tais como “conduta razoável”,²⁶¹ “confiança razoável”²⁶² e “expectativas de parceiros razoáveis”.²⁶³

A Parte II da Convenção, por sua vez, estabelece o princípio geral da confiança razoável que uma parte gera na outra, o que de certa forma é similar ao princípio de proibição de comportamento contraditório (*estoppel*). Além disso, entende-se que o artigo 20(2) da Convenção estabelece como princípio geral a influência de feriados oficiais no cômputo dos prazos, bem como que, dos artigos 26 e 88, os direitos de uma parte apenas produzem efeito se aquela parte dá ciência à outra de que está fazendo uso de seu direito.

Schlechtriem & Schwenzler ressaltam que: “in case one party is located in a Contracting State which has declared a reservation under article 92 with regard to this Part, general principles derived from it may not be used under article 7(2)”.²⁶⁴ Essa mesma regra é aplicável aos princípios gerais inseridos na Parte III.

Por último, a Parte III da Convenção, nos seus artigos 74 e 79, respectivamente traz o princípio geral da igualdade entre as partes e a neutralidade da CISG. Existe também a regra restritiva de resolução dos contratos, decorrente do princípio geral de manutenção dos contratos (*favor contractus*). E, quanto aos aspectos do dever de indenizar, a Convenção traz o princípio da reparação integral no seu artigo 74, isto é, a possibilidade de indenização de todos os prejuízos causados por uma violação, assim como o dever de mitigar perdas e desvantagens.

Uma vez aplicado o artigo 7(1), as regras de direito uniforme e os princípios gerais nos quais a Convenção se baseia, caso ainda restem lacunas a serem dirimidas, deve o intérprete então – e somente neste momento – recorrer

²⁶¹ Artigo 39(1).

²⁶² Artigo 16(2)(b).

²⁶³ Artigo 8(2).

²⁶⁴ SCHLECHTRIEM, Peter; SCHWENZLER, Ingeborg. *Commentary on the UN Convention on the International Sale of Goods (CISG)*. 3. ed. London: Oxford, 2010. p. 137. (Tradução livre: no caso de uma parte estar localizada em um Estado Contratante que declarou alguma reserva com base no artigo 92 relativamente a essa Parte, os princípios gerais derivados dessa Parte não poderão ser utilizados conforme o artigo 7(2).)

ao direito doméstico. Quando o intérprete se vale do direito doméstico, estaria a regra da uniformidade da Convenção correndo riscos? Para Bruno Zeller, mesmo nessas situações a uniformidade ainda pode ser alcançada,²⁶⁵ bastando, para isso, que os parâmetros e as diretrizes apresentados ao longo deste trabalho sejam observados e seguidos pelos aplicadores do direito.

²⁶⁵ ZELLER, Bruno. *CISG and the unification of international trade law*. Nova York: Routledge-Cavendish, 2007.p. 35.

6 CRITÉRIOS HERMENÊUTICOS E A CISG

6.1 Considerações iniciais

O artigo 7(1) da CISG impõe determinados parâmetros e regras aos juízes, árbitros e tribunais (estatais ou arbitrais) ao aplicarem e interpretarem a Convenção. No capítulo anterior realizou-se uma análise detalhada acerca dessas regras de interpretação, a saber: caráter internacional, autonomia, necessidade de promover a uniformidade em sua aplicação e assegurar a observância da boa-fé no comércio internacional.

Contudo, as regras impostas pelo legislador internacional por intermédio do artigo 7(1) da CISG não são, por si sós, suficientes para dar ao mundo o caráter de uniformidade que tanto se almeja, ainda mais quando esse legislador internacional optou por adotar conceitos abertos (e até vagos em certos momentos) na redação da Convenção.

Nesse sentido, os critérios hermenêuticos tornam-se essenciais para fazer com que a Convenção possa alcançar os objetivos para os quais ela foi redigida e posta em vigor. Para isso, é preciso identificar quais esses critérios hermenêuticos: são aqueles aplicados pelos direitos nacionais ou são novos métodos hermenêuticos que evitam a influência dos ordenamentos jurídicos nacionais?

Pois bem. A Convenção não estabelece quais métodos interpretativos devem ser utilizados para o fim de interpretá-la além do que estabelece o seu artigo 7. Muito se discutiu sobre quais critérios hermenêuticos no direito uniforme. Antes da entrada em vigor da CISG, parte da doutrina internacional entendia que, se a lei uniforme não apresentasse quais critérios hermenêuticos deveriam ser

adotados na interpretação daquela lei, é porque os critérios do direito nacional deveriam ser utilizados pelos aplicadores do direito.²⁶⁶

Filip de Ly chegou a dizer que “uniform interpretation creates a new methodology in which different interpretation techniques from different legal traditions are being blended”.²⁶⁷ Mas qual seria esse “blend” proposto por Filip de Ly?

Ora, a doutrina atual acabou adotando uma posição mais alinhada com a intenção do legislador internacional manifestada nos princípios da internacionalidade e uniformidade colacionados no artigo 7 da Convenção.²⁶⁸ De acordo com essa corrente, a necessidade de interpretação autônoma impõe novos métodos hermenêuticos que evitam a possível influência dos ordenamentos internos.²⁶⁹

Nesse particular, a Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados (“Convenção dos Tratados” ou “VCLT”), de 23 de maio de 1969, poderia ser aplicada por constituir-se em instrumento puro de direito internacional e por ter aplicação abrangente nos termos do seu artigo 1 (“A presente convenção aplica-se a tratados entre Estados”). Os artigos 31 a 33 da Convenção dos Tratados contêm regras gerais para a interpretação dos tratados internacionais.

A aplicação da Convenção dos Tratados, todavia, não é unânime. Schlechtriem & Schwenzer entendem que as regras de interpretação do direito internacional público seriam adequadas apenas à Parte IV da CISG, que diz

²⁶⁶ CARBONE, Sergio M. L'ambito di applicazione ed i criteri interpretativi della Convenzione di Vienna sulla vendita Internazionale. *Rivista di Diritto Internazionale Privato e Processuale*, Milano: Giuffrè, p. 513-534, 1980.

²⁶⁷ DE LY, Filip. Uniform Interpretation: What Is Being Done? Official Efforts. In: FERRARI, Franco (Ed.). *The 1980 Uniform Sales Law. Old Issues Revisited in the Light of Recent Experiences*. Milano: Sellier, 2003. p. 344.

²⁶⁸ HONNOLD, John O. *Uniform Law for International Sales under the 1980 United Nations Convention*. 4. ed. Holanda: Wolters Kluwer, 2009. p. 142-144.

²⁶⁹ GEBAUER, Martin. Uniform Law, General Principles and Autonomous Interpretation. *Uniform Law Review*, p. 683-705, 2000. Disponível em: <http://www.jus.uio.no/pace/uniform_law_general_principles_and_autonomous_interpretation.martin_gabauer/doc.html>. Acesso em: 28 out. 2016.

respeito aos aspectos de direito internacional público (nomeação de autoridade depositária da Convenção, reconhecimento da prevalência de acordos anteriores, abertura para assinantes, adesão, estipulação de reservas, entrada em vigor, eficácia intertemporal e denúncia).²⁷⁰

Schlechtriem & Schwenzer fazem algumas ressalvas a respeito da aplicação da Convenção dos Tratados para a interpretação da CISG. Primeiro, deve-se excepcionar desse raciocínio a regra do artigo 33 da Convenção dos Tratados, que estabelece a forma de interpretação no caso de divergência entre as traduções autênticas. Em segundo lugar, aceitam a aplicação do artigo 32, pois em linha com a interpretação da CISG de acordo com os trabalhos preparatórios desenvolvidos no âmbito da Comissão da Uncitral.

No entanto, de acordo com a visão que prevalece na doutrina,²⁷¹ as regras de interpretação da Convenção dos Tratados podem ser utilizadas para a interpretação de convenções como a CISG. Além disso, não importa se essas regras de interpretação são diretamente aplicáveis ou aplicáveis por analogia. Os artigos 31 a 33 da Convenção dos Tratados estabelecem regras de interpretação bastante gerais que se encaixam em todos os tipos de tratados internacionais.

Apesar de remeter os intérpretes aos métodos da Convenção dos Tratados, o que se percebe na realidade é que não se trata de buscar métodos totalmente novos, mas de valer-se dos métodos hermenêuticos clássicos adaptados ao direito internacional uniforme e sempre levando em consideração a preponderância do método teleológico manifestada pelo legislador internacional ao impor a internacionalidade, uniformidade e a boa-fé no comércio internacional.

Além do teleológico, têm-se os seguintes métodos hermenêuticos passíveis de utilização e adaptação à realidade da Convenção: gramatical, sistemático, histórico e sociológico-econômico.

²⁷⁰ SCHLECHTRIEM, Peter; SCHWENZER, Ingeborg. *Commentary on the UN Convention on the International Sale of Goods (CISG)*. 3. ed. London: Oxford, 2010. p. 131.

²⁷¹ MAGNUS, Ulrich. Tracing Methodology in the CISG: Dogmatic Foundations. In: JANSSEN, André; MEYER, Olaf. *CISG Methodology*. Munique: Sellier European Law Publishers, 2009. p. 47.

6.2 Interpretação gramatical

Toda interpretação de um texto começa com o seu sentido literal. Tercio Sampaio Ferraz Jr. ensina que, “quando se enfrenta uma questão léxica, a doutrina costuma falar em interpretação gramatical”.²⁷² De acordo com o autor, na interpretação gramatical parte-se da premissa de que a ordem das palavras e o modo como elas estão conectadas são importantes para obter o significado exato da norma, tornando-se corriqueiro surgirem dúvidas quando se conectam substantivos, adjetivos ou pronomes relativos.²⁷³ Tercio Sampaio entende que as exigências gramaticais da língua não resolvem, por si sós, as dúvidas apresentadas quando da interpretação da norma, e exemplifica:²⁷⁴

Ao valer-se da língua natural, o legislador está sujeito a equívocos que, por não existirem nessas línguas regras de rigor (como na ciência), produzem perplexidades. Se a norma prescreve: “a investigação de um delito *que* ocorreu num país estrangeiro não deve levar-se em consideração pelo juiz brasileiro”, o pronome *que* não deixa claro se se reporta a *investigação* ou a *delito*. Outro exemplo: “o exame da mercadoria, quando *indispensável* para a confecção do produto, deverá ocorrer à vista do fornecedor”; como o adjetivo *indispensável* não flexiona, pode-se verificar na dúvida sobre se a condição da indispensabilidade refere-se a *exame* ou a *mercadoria*.

Diante disso, como fica a questão da interpretação gramatical em um ambiente em que a norma foi produzida em seis idiomas diferentes e com situações léxicas distintas? É possível travar uma interpretação gramatical precisa do texto da Convenção?

Com efeito, no direito internacional uniforme também não se pode admitir uma interpretação exclusivamente literal própria das correntes formalistas de direito continental. Conforme Anselmo Martínez Cañellas, o aforismo *in claris no fit interpretatio*, que veda a interpretação de um texto claro, não é aceitável

²⁷² FERRAZ JR., Tercio Sampaio. *Introdução ao estudo do direito: técnica, decisão, dominação*. 4. ed. São Paulo: Atlas, 2003. p. 287.

²⁷³ Idem, *ibidem*.

²⁷⁴ Idem.

desde o momento em que, na *societas mercatorum* internacional, a justificativa do referido aforismo desaparece.²⁷⁵

Por esse mesmo motivo, é inaceitável aplicar à Convenção a interpretação estrita das leis realizada pelo direito da *common law*. Como manifestado durante a tramitação da Convenção na Uncitral, não são aplicáveis no direito uniforme os pressupostos que justificaram a interpretação formalista dos textos legais. O texto final da Convenção é fruto de vários compromissos que não se podem conhecer mediante uma mera interpretação literal e, por isso, esse método não deve ser a única forma de interpretação adotada pelo aplicador da Convenção.

Isso não significa que a interpretação gramatical não seja importante para delimitar a atividade interpretativa do texto, que não se deva manter fixado nesse método de interpretação. No direito uniforme a função delimitadora é especialmente importante pois, conjugado com o caráter autônomo da interpretação, impede o intérprete de usar sentidos preconcebidos em algum dos idiomas ou sistemas jurídicos nacionais, obrigando-se a dar às terminologias um sentido mais descritivo da forma como pretendeu o legislador internacional.²⁷⁶

De acordo com o artigo 31(1) da Convenção dos Tratados, a interpretação gramatical geralmente tem de levar em conta o seu “significado ordinário” das palavras: nesse caso, o significado como geralmente utilizado e empregado pela comunidade que lida com a CISG, pois em algumas ocasiões existe uma definição tão comum que encerra qualquer necessidade de outro

²⁷⁵ CAÑELLAS, Anselmo Martínez. *Interpretación del derecho mercantile uniforme internacional: el artículo 7.1 de la Convención de las Naciones Unidas sobre Compraventa Internacional de Mercaderías*. Disponível em: <https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1147386>. Acesso em: 18 mar. 2016.

²⁷⁶ NEUMAYER, Karl Heinz; MING, Catherine; DESSEMONTET, François. *Convention de Vienne sur les contrats de vente internationale de marchandises: commentaire*. Lausanne: Ceditac, 1993. p. 96-97.

método de interpretação (por exemplo, comunicação “escrita” inclui comunicação “escrita” por *e-mail* ou na forma eletrônica).²⁷⁷

Entretanto, em determinadas situações o legislador internacional usou termos extremamente vagos ou pouco claros, fazendo com que a interpretação gramatical se mostrasse completamente insuficiente.

Outrossim, como salientado em outra oportunidade, a Convenção foi redigida em seis idiomas diferentes e existem conflitos entre as versões oficiais apresentadas. Por um lado, a existência de vários textos oficiais pode ser útil para resolver ambiguidades,²⁷⁸ uma vez que os textos apoiam-se entre si, mas, por outro lado, traz riscos de aplicação não uniforme entre juízes e árbitros ao se valerem de versões oficiais distintas.

Não se deve, contudo, abandonar a comparação entre as versões oficiais da Convenção, dado que a divergência eventualmente encontrada entre duas ou mais versões serve também como alerta ao intérprete para ir em busca de outros métodos hermenêuticos que lhe permitam aclarar o sentido exato do texto legal.

Não obstante, a existência de diversas versões oficiais do mesmo texto legal gera problemas e faz com que a interpretação literal adotada de forma isolada se torne perigosa para fins de uniformização. As estruturas sintáticas são muito diferentes e é difícil produzir traduções adequadas sem erros.²⁷⁹ Além das divergências mencionadas entre as versões em inglês, francês e espanhol, há sinais de erros nas versões em russo, árabe e chinês, pois as palavras, apesar de parecidas, podem ser similares àquelas utilizadas no direito interno e causar

²⁷⁷ MAGNUS, Ulrich. Tracing Methodology in the CISG: Dogmatic Foundations. In: JANSSEN, André; MEYER, Olaf. *CISG Methodology*. Munique: Sellier European Law Publishers, 2009. p. 53.

²⁷⁸ HONNOLD, John. Uniform Laws for international trade: early “care and feeding” for uniform growth. *International Trade and Business Law Journal*, v. 1, p. 3, 1995.

²⁷⁹ KASTELY, Amy H. Unification and Community: a rhetorical analysis of the United Nations Sales Convention. *Northwestern Journal of International Law and Business*, v. 8, p. 592-593, 1988. Disponível em: <<http://scholarlycommons.law.northwestern.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1241&context=njl>>. Acesso em: 29 out. 2016.

confusão criando conceitos que não têm relação ou equivalência legal com a Convenção.²⁸⁰

As divergências não param por aí. Por exemplo: deve o intérprete utilizar apenas a versão em inglês, uma vez que foi nesse idioma que se realizaram as negociações do grupo de trabalho na UNCITRAL ou deve-se empregar a versão francesa, posto que as negociações nessa língua ocorreram entre alguns Estados Contratantes e supostamente são as que representam a intenção dos representantes na Conferência Diplomática?

Se a intenção é realizar uma interpretação gramatical da Convenção, se o legislador optou por adotar seis versões oficiais e se a comparação entre elas pode cooperar para um melhor entendimento de um determinado dispositivo legal, parece que restringir a utilização do texto a uma ou outra língua caminha em sentido contrário ao princípio motor da Convenção.

A solução mais adequada não é restringir as contradições encontradas por um intérprete a um único idioma; pelo contrário, deve o intérprete buscar outras formas de solucionar eventual contradição, como os métodos hermenêuticos aqui apresentados, os trabalhos preparatórios desenvolvidos no seio da Comissão e até mesmo o direito comparado.

6.3 Interpretação sistemática

Do ponto de vista hermenêutico, pressupõe-se pela unicidade do sistema jurídico de um ordenamento. Nessa pressuposição, fala-se de interpretação sistemática quando se enfrentam as questões de compatibilidade num todo estruturado de modo a se manter a unicidade.

Segundo Tercio Sampaio Ferraz Jr., quando se fala em interpretação sistemática, deve-se fazer um paralelo entre a teoria das fontes e a teoria da

²⁸⁰ CAÑELLAS, Anselmo Martínez. Interpretación del derecho mercantile uniforme internacional: el artículo 7.1 de la Convención de las Naciones Unidas sobre Compraventa Internacional de Mercaderías. Disponível em: <https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1147386>. Acesso em: 18 mar. 2016, p. 7.

interpretação, isto é, deve-se interpretar de um determinado preceito jurídico levando em consideração os princípios gerais do sistema e a organização hierárquica das fontes, de tal sorte que se preserve a coerência do todo.²⁸¹

Como, no entanto, realizar uma interpretação sistemática de uma Convenção no contexto internacional e quando ela é internalizada no ordenamento jurídico de um Estado? E quando essa Convenção impõe uma interpretação autônoma de qualquer sistema jurídico nacional?

Como se sabe, o legislador internacional optou por adotar conceitos autônomos na Convenção e não recorrer ao direito nacional. Não obstante, não incluiu definições dos novos conceitos para fomentar o trabalho de interpretação uniforme e internacional de tais definições.

Com os argumentos trazidos pelos métodos gramatical, histórico e teleológico para a interpretação de um determinado conjunto de regras de um ordenamento, o elemento lógico, básico em todos os sistemas jurídicos, costuma aportar interpretações que dão consistência aos argumentos anteriores.

Se um termo não está claramente determinado em um dispositivo da Convenção ou se não está claro na história legislativa do referido artigo, de acordo com o artigo 31(1) da Convenção dos Tratados, é possível perceber o seu significado jurídico conforme o contexto em que ele é usado, graças à conexão do significado existente com todos os termos idênticos ou afins também presentes no campo legal analisado.

Os parágrafos (2) e (3) do artigo 31 da Convenção dos Tratados conferem significado ao termo “contexto” empregado pelo parágrafo (1). Da sua redação pode-se inferir que não são apenas o texto integral e a ordem sistemática do respectivo tratado, incluindo o seu preâmbulo e eventuais anexos, que podem ser aplicados em favor do entendimento da norma que requer interpretação.

²⁸¹ FERRAZ JR., Tercio Sampaio. *Introdução ao estudo do direito: técnica, decisão, dominação*. 4. ed. São Paulo: Atlas, 2003. p. 289.

Nesse caso, o âmbito legal limita-se ao instrumento de direito uniforme interpretado, ou seja, a CISG.²⁸²

Isso ocorre porque os caracteres internacional e uniforme, a serem dados à Convenção, impedem que se possa tomar como referência qualquer sistemática externa à Convenção, como a de um direito nacional, no intuito de conjugar um significado ou termo trazido pelo legislador internacional na CISG.

Entretanto, não se deve parar por aí. O contexto também compreende acordos envolventes, práticas entre as partes (ao tratado internacional) e “regras relevantes de direito internacional aplicáveis nas relações entre as partes”. O que se entende por regras pertinentes do direito internacional não está claro. Em parte, foi sugerido que a referência a tais regras permite até recorrer a conjuntos internacionais de regras, como os Princípios Unidroit. Em geral, foi alegado que a referência significa que todas as regras relevantes do direito internacional aplicáveis entre as partes envolvidas (Estados) devem ser observadas quando um tratado específico requer interpretação.

Isso significa que o direito internacional já existente (codificado ou costumeiro) deve ser respeitado. As regras ainda em vias de se tornarem universalmente aceitas não pertencem à categoria do direito internacional. É o caso de se valer do contexto também praticado por textos internacionais como a Convenção das Nações Unidas sobre o Transporte Internacional de Bens Total ou Parcialmente pelo Mar (Regras de Roterdã), de 2008; a Lei Uniforme de Arbitragem Comercial Internacional da UNCITRAL, de 1985; a Convenção sobre Uso de Comunicações Eletrônicas em Contratos Internacionais, de 2005; a Lei Uniforme de Assinaturas Eletrônicas da UNCITRAL, de 2001; a Convenção sobre a Cessão de Créditos em Comércio Internacional das Nações Unidas, de 2001; a Convenção sobre Letras de Câmbio e Notas Promissórias Internacionais das Nações Unidas, de 1988; a Convenção sobre *Factoring* Internacional da Unidroit,

²⁸² É o caso do conceito de estabelecimento apresentado no capítulo três que, apesar de não definido na Convenção, pode ser deduzido da redação do artigo 10 da CISG.

de 1988; e a Convenção sobre a Agência na Compra e Venda Internacional de Mercadorias da Unidroit, de 1983.

Em linhas gerais, os conceitos adotados por tais convenções aos termos como “estabelecimento”, “contrato”, “obrigação”, “descumprimento contratual”, “perdas e danos” etc., poderiam ser estendidos para auxiliar na interpretação da CISG.

Ulrich Magnus comenta ser demasiado ousado reconhecer os Princípios Unidroit como o direito internacional atualmente aplicável. Para o autor, a forma preferível é utilizar os Princípios Unidroit como um auxílio à interpretação por meio da disposição de interpretação da CISG (em vez disso, por intermédio do artigo 31(3)(c) da Convenção dos Tratados).²⁸³

Do artigo 31(4) da Convenção dos Tratados pode-se ainda inferir que, quando um tratado internacional contém uma regra de interpretação, esta última disposição deve prevalecer sobre as regras gerais de interpretação da Convenção dos Tratados, pois o artigo 31(4) da Convenção dos Tratados reconhece que as partes (Estados) em um tratado podem querer dar um significado especial a um determinado termo ou disposição do tratado.

6.4 Interpretação histórica

A interpretação histórica é um dos métodos expressamente reconhecidos nos trabalhos preparatórios da Convenção e foi, desde o começo, imposta pelo legislador internacional com o intuito de manter uma interpretação uniforme, internacional e autônoma dos dispositivos da Convenção.

Trata-se de um método plenamente admitido e praticado nos sistemas jurídicos de natureza romano-germânica (ou *civil law*) ou de natureza mista, como é o caso do Japão. A interpretação histórica é própria de sistemas nos quais o

²⁸³ MAGNUS, Ulrich. Tracing Methodology in the CISG: Dogmatic Foundations. In: JANSSEN, André; MEYER, Olaf. *CISG Methodology*. Munique: Sellier European Law Publishers, 2009. p. 49.

legislador é a fonte material do direito e o Poder Judiciário configura-se como intérprete da norma.

Nos sistemas jurídicos oriundos da *common law* os juízes continuam detentores da capacidade de criar o direito com o Poder Legislativo. Além disso, a interpretação das normas emanadas do Poder Legislativo realiza-se de forma bastante restrita, isto é, atendendo exclusivamente à literalidade do direito escrito (*Statute law*).²⁸⁴

No entanto, nos Estados que seguem o regime da *common law*, uma abordagem distinta na interpretação de tratados internacionais produzidos em diversos idiomas oficiais pode ser vista a partir da decisão proferida pela Câmara dos Lordes no caso *Fothergill v. Monarch Airlines*. No caso em questão, ao interpretar a Convenção de Varsóvia sobre responsabilidade em transportes aéreos, a Câmara dos Lordes entendeu que os trabalhos preparatórios dos tratados internacionais, as decisões dos tribunais estrangeiros e a doutrina deveriam ser levados em conta.²⁸⁵

A influência das peculiaridades interpretativas da *common law* levou parte da doutrina a desvalorizar os argumentos obtidos mediante a interpretação histórica da Convenção. Bruno Zeller cita que, de acordo com essa corrente, os trabalhos preparatórios são elementos estranhos à Convenção, que não esclarece as verdadeiras razões pelas quais os artigos da Convenção adotaram aquela redação final. Para eles, a Convenção tem a sua própria vida, como qualquer outra lei, que será exclusivamente resultante da sua aplicação pelos tribunais, os quais só poderão recorrer aos trabalhos preparatórios em situações excepcionais.²⁸⁶

²⁸⁴ DERAINS, Yves; GHESTIN, Jacques (Ed.). *La Convention de Vienne sur la vente internationale de marchandises*. Actes du Colloque des 1er et 2 décembre 1989. Paris: Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence, 1990. p. 32.

²⁸⁵ Disponível em: <<http://www.jus.uio.no/lm/england.fothergill.v.monarch.airlines.hl.1980/>>. Acesso em: 30 out. 2016.

²⁸⁶ ZELLER, Bruno. Four corners: the methodology for the interpretation and application of the UM Convention on Contracts for the International Sales of Goods. Disponível em: <<http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/biblio/4corners.html>>. Acesso em: 27 out. 2016.

Contudo, esse não parece ser o posicionamento adequado quando se trata de uma convenção internacional que tem por princípio a aplicação uniforme dos seus dispositivos e a observância de seu caráter internacional. Para Anselmo Cañellas, a autonomia hermenêutica da Convenção manifestada pela inclusão de uma regra de interpretação no seu conteúdo, com a autonomia dada à vontade das partes e a sua relação de excluir a totalidade ou parte da Convenção, torna necessário abandonar a interpretação restritiva dos trabalhos preparatórios.²⁸⁷

Isso não representa uma quebra dos próprios princípios interpretativos nos sistemas jurídicos da *common law*, porque (i) os critérios de interpretação autônoma da Convenção foram integrados em seus sistemas jurídicos nacionais; (ii) não existem nesses países precedentes judiciais suficientes sobre a Convenção capazes de constituir um núcleo interpretativo jurisprudencial autossuficiente; e (iii) a consulta dos trabalhos preparatórios para interpretar os tratados internacionais têm precedentes na *common law*: o caso *Foresthill v. Monarch Airlines* supracitado e o caso *Impuls I.D. International, S.L., Impuls I.D. Systems Inc. e PSiAR S.A. v. Psion Teklogix Inc.*, julgado pela *U.S. District Court, Southern District of Florida*, em 22.11.2002.²⁸⁸

No entanto, uma vez demonstrada a necessidade de recorrer aos trabalhos preparatórios como forma de contribuir para a incansável busca da uniformidade e da internacionalidade na interpretação, deve-se notar que os argumentos históricos não devem ser decisivos ou superestimados pelo fato de que, em muitas oportunidades, as verdadeiras razões para a redação final de certas disposições legais não estarão refletidas nos documentos oficiais. Ademais, os trabalhos preparatórios não devem ser considerados nos casos em

²⁸⁷ CAÑELLAS, Anselmo Martínez. Interpretación del derecho mercantile uniforme internacional: el artículo 7.1 de la Convención de las Naciones Unidas sobre Compraventa Internacional de Mercaderías, p. 9. Disponível em: <https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1147386>. Acesso em: 18 mar. 2016.

²⁸⁸ Disponível em: <<http://cisgw3.law.pace.edu/cases/021122ul.html>>. Acesso em: 29 out. 2016.

que a sua utilização conduza a interpretações contrárias aos princípios de uniformidade, internacionalidade e da boa-fé no comércio internacional.²⁸⁹

Os trabalhos preparatórios são imutáveis, enquanto as normas devem evoluir com as mudanças ocorridas no comércio internacional e devem ser aplicadas de acordo com a boa-fé, isto é, um conceito também adaptável à realidade social em que é aplicada.

De acordo com Schlechtriem & Schwenger, o método histórico da Convenção se torna menos persuasivo a cada ano que passa porque o direito do comércio internacional está sujeito a rápidas mudanças e evoluções em todo o mundo. Na visão dos autores, uma interpretação que deve observar o caráter internacional da Convenção não deve avaliar o direito do comércio internacional como ele era décadas atrás, quando não se tinha acesso à tecnologia ou quando os efeitos da globalização ainda não eram tão aparentes e intensos como o são nos dias atuais.²⁹⁰

6.5 Interpretação conforme a realidade social e econômica

O direito e a Convenção como sua parte integrante, não deve aspirar a ser um sistema supostamente lógico e dogmático, hermeneuticamente imune a outras disciplinas científicas que interpretam os fatos jurídicos a partir de outros pontos de vista, como já defendia Niklas Luhmann ao transportar para o interior das ciências sociais conceitos oriundos de diversas disciplinas científicas, tais como a biologia, a física, a psicologia, a economia, a teoria da comunicação, a cibernética, utilizando-os no estudo de fenômenos sociais.²⁹¹

²⁸⁹ FERRARI, Franco. Uniform Interpretation of the 1980 Uniform Sales Law. Essays on European Law and Israel, 1996. Disponível em: <<http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/biblio/franco.html>>. Acesso em: 27 out. 2016.

²⁹⁰ SCHLECHTRIEM, Peter; SCHWENZER, Ingeborg. *Commentary on the UN Convention on the International Sale of Goods (CISG)*. 3. ed. London: Oxford, 2010. p. 131.

²⁹¹ RODRIGUES, Leo Peixoto; NEVES, Fabrício Monteiro. *Niklas Luhmann: a sociedade como sistema*. Porto Alegre: Edipucrs, 2012. p. 132.

As análises extrajurídicas são essenciais para superar as doutrinas formalista e conceptualista do direito. Trata-se de uma superação necessária se se pretende que a justiça formal decorrente dessas doutrinas resulte em uma justiça material. Assim, o exame do ambiente social e a ponderação dos interesses em jogo devem ser levados em conta pelo intérprete, da mesma maneira como os reputou o legislador internacional. Nesse sentido, a interpretação sociológica ou a análise econômica podem ser métodos hermenêuticos a se considerar na busca por resultados uniformes na aplicação da Convenção.

O intérprete não deve esquecer que o direito comercial uniforme e, com ele, a Convenção regulam as relações jurídicas e econômicas dos sujeitos do comércio internacional, que devem ter em conta as situações de desigualdade material existente entre eles.

As diferenças entre grandes e pequenos comerciantes e a maior capacidade de imposição daqueles sobre estes foram consideradas pelo legislador internacional, contrabalanceando a autonomia prevista no artigo 6 da Convenção e a liberdade de forma contemplada no artigo 11 da Convenção com a faculdade conferida aos Estados signatários de reservarem essa liberdade exigindo a forma escrita (artigos 12 e 96) e com exclusão da Convenção sobre questões de validade.

As diferenças na infraestrutura e no acesso aos serviços financeiros e aos serviços técnicos de inspeção de mercadorias entre os Estados do comprador e do vendedor têm consequências diretas para a interpretação e a aplicação dos artigos da Convenção relativas à entrega, inspeção e relatórios de defeitos, comunicações transmitidas, pagamento etc. O legislador internacional levou em conta, por exemplo, os artigos 40 e 44 da CISG para contrapor aos artigos 38 e 39.

O intérprete deve contemplar essa diferença e, por exemplo, permitir que o exame de uma máquina por um comprador de um Estado em desenvolvimento tenha um prazo para a conferência e para comunicação superior

aos prazos concedidos aos Estados desenvolvidos ou ser mais flexível ao considerar uma justificativa razoável que permita ao comprador de um Estado em desenvolvimento, pelo menos, obter uma redução no preço das máquinas com defeito.²⁹²

No entanto, a possível correção na interpretação realizada pelo intérprete não deve ser excessivamente protecionista, pois não se deve esquecer que o principal mandato do intérprete é o de que a sua interpretação seja internacionalmente aceitável e munida de autoridade suficiente para que seu argumento gere uma jurisprudência uniforme.

Finalmente, diz-se que a interpretação sociológica é dinâmica. A interpretação das regras adaptadas à situação social, política, econômica, cultural ou religiosa deve variar quando a situação é alterada. Assim, enquanto os empresários dos Estados em desenvolvimento tendem a ser exportadores de matérias-primas e importadores de bens manufaturados, possuindo uma posição de negociação mais frágil, a longo prazo eles pretendem melhorar a sua posição no mercado lutando pela industrialização.

Além disso, as poderosas empresas transnacionais estão transferindo as suas sedes, criando centros de produção e de exportações em Estados em desenvolvimento, tendo em vista os custos mais baixos desses Estados e seu poder de pressão no mercado.²⁹³

6.6 Interpretação teleológica

Todo ato interpretativo deve inicialmente ser entendido numa relação de comunicação entre emissores e receptores das mensagens normativas. Contudo, quando as relações de comunicação entre emissores e receptores se materializam, elas invariavelmente acabam colocando problemas peculiares que a

²⁹² CAÑELLAS, Anselmo Martinez. The scope of Article 44 CISG. *Journal of Law and Commerce*, v. 25, p. 261-273, Fall 2005.

²⁹³ *Geneva Pharmaceutical Technology Corporation v. Barr Laboratories Incorporated, US District Court, Southern District of New York, 10.05.2002*. Disponível em: <<http://www.cisg-online.ch/cisg/urteile/653.htm>>. Acesso em: 29 out. 2016.

hermenêutica jurídica enfrenta por meio do método teleológico. Nesse sentido, como ensina Tercio Sampaio Ferraz Jr., “faz-se mister assim encontrar nas leis, nas constituições, nos decretos, em todas as manifestações normativas seu *telos* (fim), que não pode jamais ser antissocial”.²⁹⁴

De acordo com Larry DiMatteo e André Janssen, a interpretação teleológica pode ser dividida em subjetiva e objetiva. A interpretação subjetivo-teleológica baseia-se na descoberta da intenção do legislador no momento da redação e, em certa medida, se sobrepõe ao método de interpretação histórica. A abordagem mais utilizada na Alemanha é o método objetivo-teleológico, que analisa a intenção do artigo ou estatuto em questão e, por último, a intenção de todo o sistema jurídico ou de uma subparte, como o direito das obrigações.²⁹⁵

A interpretação teleológica da Convenção e do direito uniforme impõe os princípios de aplicação uniforme, internacionalidade e da boa-fé no comércio internacional. Com esses princípios, o Preâmbulo da Convenção estabelece alguns outros parâmetros a serem utilizados pelos intérpretes da Convenção.

Parte da doutrina tinha afirmado que, dadas a natureza técnica da CISG e a existência de regras explícitas de interpretação do artigo 7, o Preâmbulo não seria mais do que uma mera declaração política.²⁹⁶ No mesmo sentido, a doutrina mais recente minimiza a importância interpretativa do Preâmbulo, dizendo que é apenas a expressão pela qual o legislador internacional enfatiza a relevância de um instrumento internacional como a CISG, ou seja, o resultado da unificação de esforços de todos os contextos sociais, históricos e políticos. O Preâmbulo é, para

²⁹⁴ FERRAZ JR., Tercio Sampaio. *Introdução ao estudo do direito: técnica, decisão, dominação*. 4. ed. São Paulo: Atlas, 2003. p. 293.

²⁹⁵ DIMATTEO, Larry; JANSSEN, André. Interpretative Methodologies in the Interpretation of the CISG. Disponível em: <<http://www.cambridge.org/core>>. Acesso em: 23 set. 2016.

²⁹⁶ BIANCA, C.M; BONELL, M.J. *Commentary on the International Sales Law – The 1980 Vienna Sales Convention*. Milano: Giuffrè, 1987. p. 25.

esses autores, uma mera expressão retórica desse esforço, por isso não pode ser usado diretamente para resolver questões de interpretação.²⁹⁷

No entanto, outra parte da doutrina mantém seu caráter diretamente vinculante para os Estados e, portanto, a sua válida utilização como critério de interpretação da CISG. Embora seja verdade que no direito continental os preâmbulos geralmente são tidos como meras declarações de intenção, sem um significado técnico, na *common law* e nos Estados socialistas a força dos preâmbulos é muito maior.²⁹⁸

No direito internacional público a força interpretativa dos preâmbulos nos tratados internacionais é incontestável. O artigo 32(2) da Convenção dos Tratados determina que se deve ter em conta o Preâmbulo dos tratados como parte de seu texto no momento de interpretá-lo. Por conseguinte, essa regra seria também aplicável ao Preâmbulo da CISG e não apenas à sua quarta parte, sendo, inclusive, consistente com o caráter de internacionalidade e com a uniformidade da interpretação contemplada no artigo 7.

A utilização do Preâmbulo na interpretação mediante os métodos histórico e teleológico da parte dispositiva da Convenção (artigos 1 a 88) também é justificável: pela interpretação histórica, em face da dificuldade de determinar em muitos casos a vontade real de um conjunto de normas de natureza difusa e ampla, o Preâmbulo é assumido como sentido que os verdadeiros autores da Convenção deram conjuntamente ao texto legal por eles preparado; pela interpretação teleológica, porque a CISG deverá ser interpretada de acordo com a finalidade a que serve e que veem reconhecidos no próprio Preâmbulo: (i) ter em conta os objetivos da nova ordem econômica internacional; (ii) promover as relações amistosas entre os Estados; (iii) desenvolver o comércio internacional

²⁹⁷ FELEMEGAS, John. The United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods: Article 7 and Uniform Interpretation. Disponível em: <<http://cisgw3.law.apce.edu/cisg/biblio/felemegas.html>>. Acesso em: 18 set. 2016.

²⁹⁸ CAÑELLAS, Anselmo Martinez. *La Interpretación y La Integración de la Convención de Viena sobre la Compraventa Internacional de Mercaderías, de 11 de abril de 1980*. Granada: Comares, 2004. p. 165. Disponível em: <<http://cisgw3.law.pace.edu/cisg/biblio/martinez.pdf>>. Acesso em: 2 nov. 2016.

com base na igualdade e no benefício mútuo; e (iv) reputar os diferentes sistemas sociais, econômicos e jurídicos, assim como a supressão das barreiras jurídicas.

Mas o que estabelece o Preâmbulo da Convenção? Quais caminhos ele nos confere na interpretação da Convenção? Pois bem. O Preâmbulo da Convenção estabelece que:

Tendo em conta os objetivos gerais inscritos nas resoluções relativas à instauração de uma *nova ordem econômica internacional* adotadas pela Assembleia Geral das Nações Unidas em sua sexta sessão extraordinária;

Considerando que o desenvolvimento do comércio internacional com base na igualdade e em vantagens mútuas constitui elemento importante na promoção de relações de amizade entre os Estados;

Estimando que a adoção de regras uniformes para reger os contratos de compra e venda internacional de mercadorias, que contemplem os diferentes sistemas sociais, econômicos e jurídicos, contribuiria para a eliminação de obstáculos jurídicos às trocas internacionais e promoveria o desenvolvimento do comércio internacional.

Em 1.º de maio de 1974, por intermédio da Resolução 3201 (S-VI) da Assembleia Geral da ONU, foi publicada a Declaração para o Estabelecimento de uma Nova Ordem Econômica Internacional (NOEI), baseada em princípios como a equidade, a soberania, a interdependência e a cooperação entre os Estados-membros, com o propósito de diminuir a distância na situação vivida pelos desenvolvidos e pelos países em desenvolvimento.

O conceito da NOEI é mais político do que jurídico. No momento em que a Conferência de Viena foi realizada, ele pretendia ser um gesto de reconhecimento das necessidades de reorganização econômica em um mundo que já vira desaparecer os impérios para dar lugar a uma infinidade de países descolonizados, os quais poderiam tomar certas medidas coercitivas, especialmente no mercado, relacionadas ao fornecimento de matérias-primas essenciais.

Após a crise prolongada vivida pelos países em desenvolvimento no início dos anos 1980, o que gerou dívidas externas gigantescas e a queda dos regimes comunistas na Europa, a NOEI concebida nos termos da Resolução 3201 (S-VI) da Assembleia Geral da ONU não deve ser tomada por base ou como uma referência na interpretação da Convenção.

Isso não significa que a interpretação deve ser realizada ou pautada na ordem mundial vigente na década de 1970 ou na década de 1990, mas deve seguir os princípios conciliáveis com a ordem mundial contemporânea, de natureza e bases essencialmente capitalistas, mas dentro de um contexto socioeconômico compatível. Isso porque o livre mercado praticado atualmente não é perfeito, pois geralmente acaba favorecendo o mais poderoso economicamente, precisando, portanto, de mecanismos de correção que garantam o funcionamento adequado do sistema e o desenvolvimento integral da sociedade internacional.

Embora a Convenção não contenha dispositivos como mecanismos de correção do livre mercado, o intérprete deve estar ciente das eventuais diferenças das partes contratantes e conhecer as diversificadas realidades sociais, econômica e jurídica em que operam, se quiserem decidir com justiça, o que implica tratar situações desiguais de forma desigual.

De acordo com o segundo parágrafo do Preâmbulo, a Convenção tem por fim promover o desenvolvimento do comércio internacional, com base em dois preceitos importantes, a igualdade e os benefícios mútuos, sendo necessário promover a relação amigável entre os Estados e seus povos. Esse parágrafo foi assim redigido por uma razão específica: evitar potenciais guerras mediante o fomento ao comércio em virtude da polarização política e econômica decorrente da Guerra Fria quando a Convenção foi elaborada.

O terceiro e último parágrafo do Preâmbulo traz a opinião dos legisladores da Convenção. Para eles, a adoção de regras uniformes sobre a compra e venda internacional de mercadorias seria uma forma de remover barreiras no comércio internacional, promovendo assim o seu desenvolvimento,

uma vez que as regras sobre determinados temas de direito material no momento em que a Convenção foi redigida variava entre os diversos sistemas jurídicos, econômicos e sociais existentes ao redor do Globo.

Em linhas gerais, o segundo e o terceiro parágrafos do Preâmbulo estão em consonância com as manifestações apresentadas de forma sucinta pelo delegado da Romênia: “[...] [i]t was necessary to establish rules that would facilitate commercial transactions on the basis of respect for sovereignty and national independence, non-intervention in the domestic affairs of States and mutual benefit”.²⁹⁹

Dito isso, restam as seguintes perguntas: será que a interpretação teleológica baseada no Preâmbulo da Convenção é um método que auxilia alcançar a uniformização? Ora, utilizar-se de elementos trazidos pela ordem mundial contemporânea e praticar ajustes ou correções socioeconômicas para adequar o sistema e as desigualdades, trazendo, assim, justiça, parece mais uma agravante na busca pela uniformização do que qualquer outra coisa.

O mundo hoje é extremamente dinâmico e célere; conceitos como desigualdade e justiça são extremamente vagos e abertos. Tudo isso no contexto da Convenção pode criar descompasso com o seu fim principal se não aplicado em consonância com todos os demais métodos, critérios, princípios e regras aqui apresentados. Ainda mais quando a jurisprudência é extremamente escassa quanto à utilização do Preâmbulo como critério interpretativo da CISG. O acórdão do *US District Court, Southern District of New York*, em 10 maio de 2002, referiu-se ao Preâmbulo da Convenção para interpretar a vontade dos Estados signatários da Convenção. De acordo com essa decisão, a referência que no Preâmbulo da Convenção se faz à adoção de regras uniformes que regulem os contratos de compra e venda internacional de mercadorias e a necessidade de reputar as diferenças econômicas, sociais e jurídicas no momento de remover as

²⁹⁹ ZELLER, Bruno. *CISG and the unification of international trade law*. Nova York: Routledge-Cavendish, 2007. p. 25. (Tradução livre: [...] era necessário estabelecer regras que facilitassem as transações comerciais na base do respeito à soberania e independência nacional, não intervenção nas relações domésticas dos Estados e benefícios mútuos.)

barreiras jurídicas do comércio internacional para desenvolvê-lo, são critérios que permitem aos tribunais dos EUA decidir em favor da CISG em caso de conflito entre esta e uma lei estatal, assim como interpretar historicamente os dispositivos legais de maneira uniforme.

Isso não significa que os princípios contidos no Preâmbulo não tiveram peso na fundamentação jurídica de juízes, tribunais e árbitros, porque, como se pôde ver, muitos deles têm sido entendidos como parte do princípio da boa-fé, ou qualquer de suas manifestações, como o conceito de razoabilidade.

Além do Preâmbulo da Convenção, há quem defenda que a interpretação de acordo com o princípio da boa-fé, apesar de toda a discussão que circunda o tema, como foi visto no capítulo anterior, é um método teleológico a ser adotado por juízes, árbitros e tribunais quando tiverem que interpretar os dispositivos da Convenção.³⁰⁰

Juntam-se ao Preâmbulo e à boa-fé no comércio internacional no rol de métodos teleológicos a jurisprudência internacional, a doutrina e os princípios da Unidroit. Sem contar que os princípios de uniformidade e internacionalidade resultaram em uma técnica interpretativa transnacional acolhida por árbitros e que, lentamente, vem sendo adotada por juízes e tribunais estatais.

³⁰⁰ CAÑELLAS, Anselmo Martinez. *La Interpretación y La Integración de la Convención de Viena sobre la Compraventa Internacional de Mercaderías, de 11 de abril de 1980*. Granada: Comares, 2004. p. 167. Disponível em: <<http://cisgw3.law.pace.edu/cisg/biblio/martinez.pdf>>. Acesso em: 2 nov. 2016.

7 UMA MOLDURA PARA A INTERPRETAÇÃO UNIFORME

7.1 A Convenção como uma realidade

A Convenção entrou em vigor apenas em 1.º de janeiro de 1988, quando, nos termos do seu artigo 99, houve o depósito do décimo instrumento de ratificação, aceitação, aprovação ou acessão. No entanto, a conferência que aprovou o texto da Convenção ocorreu oito anos antes, em 10 de abril de 1980, e os debates sobre o seu conteúdo, forma e extensão tiveram início no ano de 1968, ou seja, duas décadas antes de sua entrada em vigor. Por esse motivo, torna-se importante levar em consideração esse contexto na análise de certas colocações feitas pela Convenção.

Do ponto de vista eminentemente comercial, como se sabe, as trocas de mercadorias e/ou a sua compra e venda no âmbito internacional são operações familiares aos operadores do comércio internacional há mais de um século. Basta lembrar as práticas inicialmente adotadas pelos mercadores italianos de cidades como Bolonha, Pisa e Genova, conforme já delineado no capítulo 1 deste trabalho. Desde o final do século XIX até mais recentemente, contudo, o fluxo de trocas era eminentemente pautado em bens e capitais;³⁰¹ a troca de serviços passou a ser mais comum há poucas décadas e o *mix* de bens e serviços numa mesma transação seguiu essa tendência.

Do aspecto político-internacional, é importante lembrar que entre as discussões sobre o teor da Convenção e a sua assinatura o mundo se encontrava dividido pelo conflito ideológico entre capitalistas e socialistas. Esse fato trouxe consequências relevantes para o comércio internacional e para o texto final da Convenção, uma vez que aquelas transações envolvendo a compra e venda de mercadorias deviam equacionar a visão capitalista com a interpretação socialista adotada pelos países sujeitos ao regime da economia controlada e planejada, em

³⁰¹ HOBBSAWM, Eric. *A era do capital*. 15. ed. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 2009. p. 308.

que o Estado exercia o controle exclusivo nas negociações relacionadas às transações comerciais internacionais.

Além disso, muita preocupação e discussão havia sobre a divisão Norte-Sul, isto é, entre países desenvolvidos e países em desenvolvimento. Naquela oportunidade, os países desenvolvidos exportavam bens industrializados, enquanto os países em desenvolvimento (terminologia que passou a ser utilizada após a NOEI) exportavam na maior parte *commodities* com baixíssimo valor agregado. Discutia-se durante as reuniões se a criação de regras jurídicas internacionais comuns a todos os países não proporcionaria o crescimento econômico dos menos desenvolvidos, corrigindo ou diminuindo o abismo existente entre o Norte e o Sul.

Outro fator preocupante para os legisladores da Convenção eram as diferenças entre os sistemas jurídicos da *civil law* e da *common law*. Como se sabe, há sensíveis divergências entre as práticas adotadas por um ou por outro sistema, tais como a necessidade de aplicação da boa-fé nas negociações dos contratos; a efetividade da aceitação da proposta (na *civil law* geralmente o contrato se forma quando a aceitação é recebida pelo proponente, enquanto na *common law* o contrato se realiza quando a aceitação é enviada pelo oblato).³⁰²

Todas essas preocupações acabaram sendo de alguma forma mencionadas e dirigidas no Preâmbulo da Convenção, devendo ser levadas em consideração no momento de interpretar o texto legal da Convenção. Como referido no capítulo 6, o Preâmbulo traz (i) os objetivos da NOEI conforme resoluções da ONU; (ii) a importância de desenvolver o comércio internacional em bases igualitárias e oferecendo vantagens mútuas; e (iii) a existência de regras uniformes que contemplem os diferentes sistemas sociais, econômicos e jurídicos.

³⁰² GARRO, Alejandro M. Reconciliation of Legal Traditions in the U.N. Convention for the International Sale of Goods. *The International Lawyer*, Dallas, Texas, v. 23, n. 2, p. 454, 1989.

Some-se isso a presença nos dias atuais das tradições talmúdicas e islâmicas nas relações do comércio internacional, as quais são de base eminentemente religiosa e trazem consigo um componente adicional à discussão da uniformização, uma vez que exprimem uma visão de mundo distinta das tradições jurídicas contemporâneas.

Seja como for, percebe-se que o processo legislativo da Convenção acabou pintando um retrato de como é o universo do comércio internacional, onde cada Estado tenta beneficiar-se ao máximo e evitar riscos ou prejuízos aos seus súditos. Essa batalha travada em momento político, econômico, social e jurídico polarizado obrigou a todos os Estados participantes da redação da Convenção a fazer concessões, a suprimir certas questões e a flexibilizar outras mediante o que Leandro Tripodi chamou de “assembleísmo político”.³⁰³

Essa politização das discussões que tomou o lugar do processo técnico e acadêmico na elaboração de leis é muito criticada, pois resultou em um texto vago, ambíguo em alguns momentos, repleto de conceitos abertos e de lacunas. Esse foi o comentário de Michael Joachim Bonell:³⁰⁴

Due to the differences in legal tradition and at times, even more significantly, in the social and economic structure prevalent in the States participating in the negotiations, some issues had to be excluded at the outset from the scope of the envisaged instrument, while with respect to a number of other items the conflicting views could only be overcome by compromise solutions leaving matters more or less undecided. As a result, CISG presents significant gaps and several rather vague and ambiguous provisions.

³⁰³ TRIPODI, Leandro. A convenção de Viena de 1980: esboço de sua gênese histórica e estrutura normativa. In: VENOSA, Sílvio de Salvo; GAGLIARDI, Rafael Villar; TERASHIMA, Eduardo Ono. *A convenção de Viena sobre contratos de compra e venda internacional de mercadorias: desafios e perspectivas*. São Paulo: Atlas, 2015. p. 24.

³⁰⁴ BONELL, Michael Joachim. The Unidroit Principles of International Commercial Contracts and the CISG: alternatives or complementary instruments? 26 *Uniform Law Review*, p. 28, 1996. Disponível em: <<http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/biblio/ulr96.html>>. Acesso em: 17 out. 2016. (Tradução livre: Em razão das diferenças de tradição jurídica e, às vezes, ainda mais, da estrutura social e econômica prevalecente nos Estados participantes nas negociações, algumas questões deveriam ser excluídas do âmbito de aplicação do instrumento previsto, enquanto uma série de outros itens, os pontos de vista conflitantes só podiam ser superados por soluções de compromisso deixando questões mais ou menos indecisas. Como resultado, a CISG apresenta lacunas significativas e várias disposições bastante vagas e ambíguas.)

Ainda que alguns compromissos ou objetivos não tenham sido alcançados, e ainda que a Convenção seja vaga, ambígua, repleta de conceitos abertos e com lacunas, não se pode deixar de celebrar. A Convenção hoje representa hoje o mais reconhecido e bem-sucedido instrumento de direito uniforme do mundo.

Talvez seja por esses motivos que a Convenção continue sendo ratificada por outros Estados e ainda seja usada para compra e venda internacional de mercadoria num crescente significativo. Alterar uma convenção internacional não é simples; demanda tempo, esforço, concessões, trabalhos políticos e negociações. Ter um texto considerado vago em alguns aspectos, dotado de conceitos abertos e com várias lacunas, pode ter sido a salvação da Convenção.

O caminho percorrido pelo pensamento jurídico desde o jusnaturalismo, com Santo Tomás de Aquino, Hugo Grotius, Platão e Aristóteles, passando pelo positivismo, com Kelsen, Hart, Bobbio e Ross, até chegar ao pós-positivismo, com Viehweg, Perelman, Dworkin e Alexy, mostra que o direito não é uma ciência estática, nem exprime conceitos unívocos ou é percebido de modo idêntico, por todas as sociedades, em todas as épocas. Ao contrário, o direito constitui um organismo vivo, que se modifica, se adequa e se ajusta às mudanças sociais, econômicas e políticas. O direito é dinâmico.

E o direito demonstra-se cada vez mais dinâmico em tempos de globalização, pois tornou-se possível uma circulação sem precedentes do conhecimento e das informações, permitindo a divulgação das virtudes, mazelas e culturas da sociedade contemporânea. Nesse ambiente a Convenção tem se saído relativamente bem, pois acabou demonstrando-se elástica.

Pois bem. Falar em direito e em CISG é tratar de sistema e de subsistema? Ou a CISG seria um sistema próprio? Segundo Bobbio, por “sistema” entende-se

[...] uma totalidade ordenada, um conjunto de entes entre os quais existe uma certa ordem. Para que se possa falar de uma ordem, é

necessário que os entes que a constituem não estejam somente em relacionamento com o todo, mas também num relacionamento de coerência entre si.³⁰⁵

Em sua obra, Bobbio cita dois autores italianos: Del Vecchio e Perasi, dos quais vale a pena transcrever os trechos a respeito do conceito de sistema. Para Del Vecchio:³⁰⁶

Cada proposição jurídica em particular, mesmo podendo ser considerada também em si mesma, na sua abstratividade, tende naturalmente a se constituir em sistema. A necessidade da coerência lógica leva a aproximar aquelas que são compatíveis ou respectivamente complementares entre si, e a eliminar as contraditórias ou incompatíveis.

Por seu turno, Perassi ensina que

[...] as normas, que entram para constituir um ordenamento, não ficam isoladas, mas tornam-se parte de um sistema, uma vez que certos princípios agem como ligações, pelas quais as normas são mantidas juntas de maneira a constituir um bloco sistemático.³⁰⁷

Seguindo a linha de Del Vecchio, poder-se-ia dizer até que a Convenção é um sistema próprio, pois uma proposição jurídica em particular tende a constituir-se em sistema. Ao se olhar isoladamente, com base nas definições de Bobbio e Perassi, também seria possível defender a tese de que a CISG é um sistema.

No entanto, para ser válida dentro de algum ordenamento jurídico, a Convenção deve trilhar certo caminho traçado por aquele respectivo ordenamento, a depender da corrente (monista ou dualista) adotada. Ao cumprir o procedimento legal determinado por esse ordenamento jurídico, a Convenção, com suas normas sobre compra e venda internacional de mercadoria, passa a

³⁰⁵ BOBBIO, Norberto. *Teoria do ordenamento jurídico*. 10. ed. Brasília: Editora UnB, 1999. p. 71.

³⁰⁶ *Idem*, p. 75

³⁰⁷ *Idem*, *ibidem*.

integrar um sistema jurídico específico. Por esse motivo, preferiu-se adotar a linha de que a Convenção é um subsistema de um sistema jurídico.³⁰⁸

Nesse sentido, vale lembrar a teoria geral dos sistemas sociais, desenvolvida por Niklas Luhmann. O sociólogo deixa claro em sua teoria que todo sistema comporta dentro de si subsistemas, os quais estão todos interligados hierarquicamente ao seu redor, ao seu ambiente, ou seja, com o mundo externo.³⁰⁹ Apesar de o enfoque ser outro, não parece haver motivo para negar a possibilidade de se considerar a Convenção subsistema de um determinado sistema jurídico, até porque o próprio Luhmann admite haver subsistemas dentro de subsistemas.³¹⁰

Isso por si só já seria suficiente para afirmar que a Convenção é uma realidade, afinal ela foi ratificada por mais de oitenta Estados, é um dos instrumentos de direito internacional mais aplicados e bem-sucedidos da história e foi capaz de criar comunidade de especialista para aprimorar a sua aplicação com o intuito de contribuir para uma (utópica) uniformização.

Apesar disso, para o desfecho desse tópico optou-se por trazer um comentário feito por Tercio Sampaio Ferraz Júnior quando realizou uma investigação histórica a partir da obra jusfilosófica de Emil Lask. No decorrer de sua investigação sobre a concepção do sistema jurídico de Lask, Tercio Sampaio comenta:

Lask reconhece que o termo *direito* só cabe a um fenômeno real, empírico, que se desenvolve historicamente. *Real* significa para ele algo que é. [...] A “realidade”, portanto, não é uma forma

³⁰⁸ DERUSSI, Fabiano. O conceito de sistema jurídico: um olhar sobre a CISG. In: FREITAS, Lorena de Melo; GAMBOGI, Luis Carlos Balbino; GAVIÃO FILHO, Anizio Pires. *Teorias do direito e realismo jurídico*. Florianópolis, Compedi, 2015. p. 89.

³⁰⁹ LUHMANN, Niklas. *La sociedad de la sociedad*. Trad. Javier Torres Nafarrete. México: Universidad Iberoamericana/Herder, 2007. p. 69.

³¹⁰ Idem, p. 72.

amorfa de acontecimentos e coisas [...], mas tem sempre uma forma.³¹¹

Portanto, comprova-se que a Convenção se transforma em um subsistema do sistema jurídico, tão logo inserida pelo procedimento adequado no respectivo ordenamento jurídico. Com isso, a Convenção se torna uma realidade.

7.2 A utopia da aplicação uniforme

Tanto o direito internacional privado quanto o direito do comércio internacional viveram experiências e movimentos na busca por um direito uniforme. Muitas tentativas de alcançar um direito uniforme universal foram realizadas a partir do século XIX por especialistas desses dois ramos do direito, até chegar à conclusão de que um direito uniforme de caráter universal seria totalmente impossível por várias questões, entre elas a soberania e a diversidade cultural de cada Estado.

Esses movimentos, no entanto, surtiram positivos efeitos em favor do direito internacional privado e do direito do comércio internacional. A busca por um direito uniforme universal mostrou-se impossível, mas trouxe consigo alternativas menos ousadas do que hoje se apresentam como possíveis em certa medida, como a criação de regras uniformes de direito material na seara dos direitos civil, comercial e administrativo.

Ao longo do século XX, a comunidade jurídica desenvolveu-se das leis domésticas vistas como privilegiadas na seara internacional para instrumentos internacionais criados em um ambiente puramente de comércio internacional. Esses instrumentos tomaram a forma de convenções internacionais, projetos de leis uniformes/modelos ou de conjunto de regras tidas como *soft law* (princípios da Unidroit, Incoterms e UCP).

³¹¹ FERRAZ JÚNIOR, Tercio Sampaio. *Conceito de sistema no direito: uma investigação histórica a partir da obra jusfilosófica de Emil Lask*. São Paulo: RT, 1976. p. 170-171.

Essa mesma comunidade jurídica percebeu desde logo que não bastava apenas criar instrumentos internacionais uniformes; era necessário também que esses instrumentos fossem interpretados de maneira uniforme, levando em consideração determinadas regras insculpidas nos próprios instrumentos e certos métodos hermenêuticos específicos.

Foi nesse ambiente que a Convenção foi concebida no ano de 1980. Como se viu no capítulo V, o artigo 7(1) da Convenção estabeleceu que ela deve ser interpretada tendo em vista a necessidade de se promover a uniformidade em sua aplicação. Não foi à toa que Felemegas comentou que o campo onde a batalha pela unificação da Convenção será disputada, vencida ou perdida é no da interpretação das suas disposições.³¹² Entretanto, quais as chances de se conseguir uma interpretação uniforme dos dispositivos da Convenção? Essa interpretação deve ser absoluta ou cabe uma interpretação relativa?

Não são poucos os autores especializados no estudo da Convenção ou do direito internacional que afirmam ser a promoção da interpretação uniforme uma utopia, um sonho ou um mito no cenário social, econômico e jurídico vivido nas últimas quase quatro décadas.

Schlechtriem & Schwenzler ressaltam que o trato constante de temas sensíveis trazidos pela Convenção de acordo com as regras de interpretação estabelecidos pelo artigo 7 da Convenção podem acentuar a oportunidade até o momento subestimada para que esse direito uniforme ainda venha a proporcionar a utopia perseguida pelos defensores de uma *lex mercatoria*.³¹³

Por seu turno, Eric Bergstein comenta haver um sentimento geral de que a Convenção foi um sonho utópico que nunca cumpriu a sua promessa de prover

³¹² FELEMEGAS, John. The United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods: Article 7 and Uniform Interpretation, p. 47. Disponível em: <<http://cisgw3.law.apce.edu/cisg/biblio/felemegas.html>>. Acesso em: 18 set. 2016.

³¹³ SCHLECHTRIEM, Peter; SCHWENZLER, Ingeborg. *Commentary on the UN Convention on the International Sale of Goods (CISG)*. 3. ed. London: Oxford, 2010. p. 20.

uma lei uniforme para a compra e venda internacional de mercadorias.³¹⁴ De acordo com o referido autor, esse sentimento decorre em muitos aspectos da ausência de uma Suprema Corte Internacional para decidir questões internacionais de natureza privada.

Camila Baasch Andersen, por sua vez, ao propor a criação de um *jurisconsultorum* global, sugere que a interpretação uniforme proposta pela Convenção não deveria ser vista como um sonho impossível ou uma fantasia. Apesar da iniciativa interessante da autora, parece que a adoção desse mecanismo, em primeiro lugar, está distante das bases universais que permitiriam uma interpretação uniforme da Convenção e, em segundo lugar, não seria por si só suficiente para gerar o resultado almejado pelos legisladores da CISG com a redação dada ao seu artigo 7.

Petra Butler também traz comentários sobre o caráter utópico da Convenção. De acordo com a autora, a ideia de que a uniformidade na Convenção é um ideal utópico (incapaz de realização na prática), o qual pode encontrar seguidores e apoiadores entre aqueles que acreditam prevalecer os direitos dos Estados dominantes ou o desentendimento entre os representantes dos Estados participantes do processo de criação de convenções, as quais são concebidas mediante debate entre algumas nações e onde há falta de representatividade de outras nações. Cita como exemplo as Convenções sobre Direitos Humanos promulgadas após a Segunda Guerra Mundial.³¹⁵

Em sentido similar, Bruno Zeller menciona que existe entendimento na doutrina internacional sugerindo que a uniformização das leis sobre compra e venda internacional permanece um mito. Segundo Zeller, esperar uniformização absoluta seria uma utopia, uma vez que as políticas públicas nacionais e o desejo

³¹⁴ HUBER, Peter; MULLIS, Alastair. *The CISG: a new textbook for student and practitioners*. Alemanha: Sellier – European Law Publishers, 2007. Prefácio de Eric Bergstein.

³¹⁵ BUTLER, Petra; SCHLECHTRIEM, Peter. *UN Law on International Sales*. Berlin: Springer, 2009. p. 6.

de se proteger uma determinada categoria de pessoas dificilmente permitirão a uniformização plena e absoluta.³¹⁶

Loukas Mistelis, por seu turno, acredita que o dualismo entre as regras nacionais e internacionais sobre a compra e venda de mercadorias terá efeitos de longo prazo, pois esse desapego ao nacionalismo não acontece da noite para o dia. Apesar disso, Mistelis reconhece que a interpretação comum e a aplicação uniforme do direito internacional privado substantivo continuarão sendo o grande problema.³¹⁷

Além de todos os comentários de renomados autores sobre a Convenção, vale relembrar de forma sucinta algumas questões já apresentadas nos capítulos anteriores que levam à conclusão de que a interpretação uniforme absoluta é uma utopia ou um mito que, quem sabe, um dia chegará perto.

A Convenção foi extremamente debatida e negociada entre os finais das décadas de 1960 e 1970, o que resultou na redação de conceitos vagos, abertos e, em alguns casos ambíguos, os quais acabam gerando entendimentos diversos entre os seus intérpretes.

Em paralelo, o fato de a Convenção ter sido redigida em seis idiomas oficiais também dificulta a interpretação uniforme, especialmente quando existem discrepâncias entre os textos em inglês, francês e espanhol acerca de determinados artigos.

O problema da língua faz lembrar que os Estados signatários da Convenção seguem sistemas jurídicos distintos, tais como os sistemas oriundos da *common law*, da *civil law* e até mesmo da *sharia law*. Essa diversidade marcante entre os sistemas, se não excluída pelos intérpretes da Convenção,

³¹⁶ ZELLER, Bruno. *CISG and the unification of international trade law*. Nova York: Routledge-Cavendish, 2007. p. 36.

³¹⁷ MISTELIS, Loukas. Is harmonization a necessary evil? The future of harmonization and new sources of international trade law. In: FLECHTNER, Ian; MISTELIS, Loukas; CREMONA, Marisa (Ed.). *Foundations and Perspectives of International Trade Law*. London: Sweet & Maxwell, 2001. p. 25.

inviabiliza a aplicação uniforme de parcela significativa dos dispositivos da Convenção, pois tende a resultar numa aplicação domesticista do texto da Convenção.

Outro fator que ameaça a aplicação uniforme das regras sobre compra e venda de mercadoria reside na prática constante das empresas multinacionais de excluir a aplicação da CISG em caso de eventuais divergências, conflitos ou disputas relacionadas ou decorrentes de seus contratos internacionais.

Ademais, de acordo com Bruno Zeller, juristas ingleses e norte-americanos (em menor grau) acreditam que deveria caber ao mercado decidir se é melhor lidar com as certezas das leis inglesas e norte-americanas ou com os utópicos e imprevisíveis ideais da Convenção.³¹⁸

Até aqui se falou apenas em uniformidade no espaço, mas o tempo é outro complicador importante na luta incansável pela uniformidade na interpretação da Convenção. Num mundo extremamente globalizado e dinâmico, o tempo traz inovações e situações novas que o legislador internacional foi incapaz de prever. Nesse caso, os intérpretes da Convenção têm a missão de tentar encontrar uma solução que se enquadre nos parâmetros estabelecidos pela própria Convenção, gerando uma sensação frequente de incapacidade em atingir os objetivos fixados pelo legislador internacional.

Além disso, atualmente há normativos sobre contratos no âmbito da União Europeia, os quais podem minar a aplicação da CISG na esfera mundial. Há alguns anos, o Parlamento Europeu aprovou uma resolução pedindo aos órgãos europeus que começassem a trabalhar num direito pan-europeu de contratos. Isso ocorreu inicialmente em 1989 e pela segunda vez em 1994. Embora, no início, a comissão tenha relutado, está ela agora ativa. Na sua comunicação de 2001, a comissão enumerou as várias opções disponíveis para um novo desenvolvimento do direito contratual na Europa. Com base nos

³¹⁸ ZELLER, Bruno. *CISG and the Unification of International Trade Law*. Nova York: Routledge-Cavendish, 2007. p. 13.

pareceres recebidos pela comissão, a Comissão Europeia publicou um plano de ação para um direito europeu coerente dos contratos. Nesse plano de ação, a comissão previa a elaboração de um chamado quadro de referência para o direito dos contratos, que deveria constituir a base para a reflexão sobre um instrumento facultativo no domínio do direito europeu dos contratos. Esse instrumento veio a ser promulgado pela Regulação (EC) 593/2008.

Todos esses fatores, elementos e situações levam à conclusão de que a interpretação uniforme da Convenção de forma absoluta é uma utopia. Ainda que tenha ficado claro esse caráter utópico, é importante ainda trazer outras situações que contribuem para essa conclusão e que serão endereçadas em seguida em itens separados.

7.3 A interpretação política como ameaça

Um aspecto bastante delicado e raramente abordado na interpretação de leis uniformes é a interpretação “política” do respectivo instrumento. Por interpretação política pretende-se dizer que os tribunais nacionais em seus julgamentos sobre as relações internacionais favorecem sistematicamente seus próprios cidadãos. Isso pode ser conseguido por meios processuais desleais nos processos judiciais, o que, contudo, não faz parte das avaliações conduzidas neste trabalho. Entretanto, tal discriminação também pode ser alcançada pela interpretação e aplicação do próprio instrumento de direito internacional. Será que existe algo desse tipo em relação à CISG?

Nos casos de compra e venda internacional, seria bastante fácil dar preferência à indústria doméstica nas decisões judiciais. Os tribunais de um Estado poderiam sem esforço rejeitar as reivindicações de demandantes estrangeiros contra os réus de origem local e conceder tutela jurisdicional aos demandantes domésticos contra réus estrangeiros de forma sistemática. O pior é que não é necessário que isso seja feito abertamente. É inteiramente suficiente e possível fazê-lo de maneira oculta por meio da interpretação dos termos vagos e flexíveis da respectiva lei. A Convenção contém tantos termos vagos e flexíveis que a sua interpretação sistemática a favor da indústria doméstica não

representaria qualquer dificuldade real. Se, por exemplo, a parte estrangeira é o vendedor que reclama o pagamento pelos bens entregues, a defesa-padrão é a não conformidade das mercadorias por não estarem aptas para o seu destino normal. A “finalidade normal” deixa uma ampla margem de apreciação para a interpretação que poderia ser sistematicamente exercida contra os vendedores estrangeiros e em favor dos vendedores domésticos.

Outro exemplo: se a parte estrangeira é o comprador que se queixa da não conformidade dos bens entregues, também é fácil negar o pedido de resolução contratual ou redução de preço do comprador se houver uma exigência – como no artigo 39 da CISG – de dar aviso dentro de um prazo razoável. Esse requisito de notificação e suas exceções previstos no artigo 40 e no artigo 44 da Convenção poderiam novamente ser utilizados para rejeitar sistematicamente os pedidos de compra de compradores estrangeiros com atraso, quer mediante a aplicação de prazos diferentes, quer preferindo as partes no mercado interno no que se refere às exceções. Ou, um exemplo final: os danos só são recuperáveis se o teste de previsibilidade for cumprido (artigo 74). Tribunais poderiam facilmente aplicar esse teste sempre e sistematicamente em favor da parte local, uma vez que o resultado deste depende das circunstâncias do caso.

Em um mundo globalizado onde, apesar de todos os esforços para estabelecer um sistema global de livre-comércio, os Estados competem fortemente uns com os outros pela riqueza econômica, existem um interesse e uma tentação essenciais para os Estados protegerem a sua própria indústria. Não seria surpreendente se o Poder Judiciário também se comportasse da mesma forma e discriminasse os estrangeiros. Por outro lado, tal comportamento ofenderia claramente a maioria dos objetivos fundamentais de justiça, como a igualdade de tratamento de casos iguais e a neutralidade da decisão.

Vale ressaltar que ainda não foi objeto de pesquisa sistemática se os tribunais dos Estados signatários da CISG discriminam as partes estrangeiras da maneira descrita *supra*. No entanto, conforme pesquisa conduzida por Ulrich Magnus, tem-se a impressão de que tal tendência não é aparentemente

perseguida em nenhum dos Estados-membros da Convenção. De acordo com Magnus,

[...] se levarmos os últimos vinte casos apresentados pelo CLOUT relacionados à CISG, em teoria, pelo menos dez partes estrangeiras e dez partes locais deveriam ter vencido o caso se os tribunais tivessem decidido de forma neutra e imparcial. De fato, o resultado desse pequeno teste mostrou um número quase igual de partes estrangeiras e domésticas que ganharam o caso.³¹⁹

Assim, a confiança em uma interpretação geralmente neutra da Convenção por qualquer tribunal parece não estar mal fundada, mesmo que uma tendência domesticista possa às vezes ser observada a recair sobre o direito nacional ou pensamento jurídico nacional quando questões não resolvidas da CISG têm que ser decididas. De fato, a confiança nas decisões judiciais que aplicam a Convenção livre de implicações políticas é um ingrediente indispensável para uma efetiva unificação da lei de vendas em nível global, porque a unificação do texto legal da Convenção por si só não pode garantir sua justa e autônoma aplicação uniforme. Se os tribunais se comportassem ou passassem a se comportar sistematicamente de maneira injusta, essa base necessária seria facilmente destruída.

7.4 O risco pós-internalização da Convenção: o caso do Brasil

A situação apresentada há pouco entre um possível conflito entre a Convenção e a regulamentação da União Europeia sobre o direito dos contratos aprovada em 2008, além de colocar em risco a Convenção como lei uniforme, faz com que se pense se algo similar não poderia ocorrer após a incorporação da Convenção aos mais variados ordenamentos jurídicos ao redor do mundo.

A incorporação de um tratado internacional na ordem jurídica de um Estado normalmente obedece a um determinado procedimento legislativo fixado por aquele próprio Estado. Em alguns casos, esse procedimento é mais simples,

³¹⁹ MAGNUS, Ulrich. *Tracing Methodology in the CISG: Dogmatic Foundations*. In: JANSSEN, André; MEYER, Olaf. *CISG Methodology*. Munique: Sellier European Law Publishers, 2009. p. 36.

como nos EUA, onde a simples publicação do tratado no correspondente ao nosso diário oficial já torna válido o tratado no ordenamento jurídico norte-americano. Em outras circunstâncias, todavia, como no Brasil, além da fase internacional de adesão, ratificação, aprovação ou acessão, um tratado internacional deve obter a aprovação parlamentar pelo Congresso Nacional via decreto legislativo (artigo 49, I, CF), fazendo uso do quórum da maioria simples. Além de aprovação legislativa, o tratado deve ser ratificado pelo chefe do Poder Executivo, isto é, o aceite definitivo do Presidente da República, assim como a sua promulgação e publicação no Diário Oficial da União.³²⁰ Com o procedimento concluído, o tratado internacional passa então a produzir efeitos internamente nos Estados e qualquer operador do direito naquele Estado poderá fazer uso da norma insculpida no tratado internacional.

Ocorre que no Brasil um tratado internacional ingressa no ordenamento jurídico pátrio com *status* de lei ordinária federal, conforme o entendimento do próprio STF no julgamento da ADIn 1480/DF. A exceção são os tratados sobre direitos humanos se aprovados em cada casa do Congresso Nacional em dois turnos, por três quintos dos votos dos respectivos membros, tornando-se, nesses casos, equivalentes às emendas constitucionais (artigo 5.º, § 3.º, CF).

Logo, com a incorporação da Convenção ao ordenamento jurídico brasileiro, no âmbito de sua aplicação, ela passou a prevalecer sobre a aplicação de qualquer outra lei infraconstitucional, por ser norma especial³²¹ e mais recente.

Diante desse posicionamento do STF acerca do posicionamento hierárquico dos tratados internacionais no ordenamento jurídico brasileiro, caso uma legislação específica regulando, no todo ou em parte, a compra e venda internacional de mercadorias venha a ser editada e promulgada pelo governo

³²⁰ No tocante à publicação no Diário Oficial da União, o STF já se pronunciou pela necessidade de o tratado internacional, uma vez ratificado pelo Presidente da República, ser promulgado por meio de Decreto do Executivo (artigo 84, IV, CF) e publicado no Diário Oficial da União.

³²¹ Conforme leciona Maria Helena Diniz, “[...] uma norma é especial se possuir em sua definição legal todos os elementos típicos da norma geral e mais alguns de natureza objetiva ou subjetiva, denominados especializantes [...]. A norma geral só não se aplicará ante a maior relevância jurídica dos elementos contidos na norma especial” (*Conflito de normas*. São Paulo: Saraiva, 1998. p. 53).

brasileiro, essa lei específica, por ser posterior, acabará derogando parte ou a totalidade da CISG no ordenamento jurídico brasileiro.

Em que pese serem remotas as chances disso acontecer, os riscos existem e podem trazer ao menos duas consequências importantes: (a) o potencial descumprimento pelo Estado brasileiro do texto de uma convenção à qual aderiu e a chance de ser responsabilizado internacionalmente com base nas teorias clássicas da responsabilidade internacional do Estado ou de sair do contexto internacional por renunciar à Convenção; e (b) a contribuição para a criação de obstáculos para a manutenção de uma lei uniforme sobre compra e venda internacional de mercadorias.

No mesmo sentido posicionam-se José Augusto Fontoura Costa e Hans Kelsen. O primeiro autor assim se manifesta:³²²

Não pode haver dúvida de que tal revogação é sempre aceitável potencialmente. Evidentemente, como a validade imediata do direito uniforme está no direito interno, o sistema jurídico nacional sempre pode conter regras sobre o fim da validade do direito uniforme. Se essas regras não vinculam o fim da validade à denúncia do tratado, não há dúvida sobre a independência dos eventos, já que não há nenhum vínculo extrajurídico ou natural entre a validade interna e a vinculação internacional. É sabido que os diversos sistemas nacionais adotam soluções distintas sobre a revogação e a solução de antinomias.

Hans Kelsen, por sua vez, manifestou-se sobre a responsabilização do Estado internacionalmente pelo descumprimento de uma obrigação da seguinte forma:³²³

[...] o sentido com que o Direito internacional impõe ao Estado o dever de realizar quaisquer atos e, especialmente, de estabelecer normas de determinado conteúdo, é simplesmente o seguinte: o ato oposto ou a fixação de normas de conteúdo oposto são

³²² COSTA, José Augusto Fontoura. *Normas de direito internacional: aplicação uniforme do direito uniforme*. São Paulo: Atlas, 2000. p. 68-69.

³²³ KELSEN, Hans. *Teoria pura do direito*. Tradução de João Baptista Machado. 6. ed. São Paulo: Martins Fontes, 1998. p. 360-361.

pressupostos aos quais o Direito internacional liga suas sanções específicas, as consequências do ilícito, que são as represálias ou a guerra. A norma criada como “violação” do Direito internacional permanece válida, mesmo do ponto de vista do Direito internacional. Com efeito, este não prevê qualquer processo através do qual a norma da ordem jurídica estadual “contrária ao Direito internacional” possa ser anulada. Uma tal possibilidade só existe no domínio do Direito internacional particular.

Nesse particular e na medida em que o Estado brasileiro passa a figurar com maior frequência no cenário internacional, celebrando, aderindo ou ratificando tratados internacionais, seria fundamental a revisão pelo STF do seu posicionamento acerca do caráter de lei infraconstitucional dos tratados internacionais, colocando-os em posição de destaque na pirâmide do ordenamento jurídico pátrio.

7.5 O artigo 7 da Convenção: a moldura necessária

A partir do momento em que a Convenção é recepcionada pelos ordenamentos jurídicos dos seus Estados signatários, a Convenção não só passa a integrar o sistema jurídico daqueles Estados, como também passa a ser vista como um subsistema que compõe o sistema jurídico maior, segundo a concepção de sistema e subsistemas de Niklas Luhmann.

O referido sociólogo desenvolveu uma teoria multidisciplinar e de base universalista. Sua teoria enxerga a sociedade como um organismo biológico, em que não há partes isoladas do todo. O seu elo ou interação é a comunicação e, por meio dela, o sistema de natureza autopoietico funcional de forma fechada pode manter-se em constante reprodução, explicação e vinculação com o seu redor.

Na concepção de Luhmann, a sociedade seria um sistema abrangente, que se autorreproduz, capaz de comportar em si todos os demais subsistemas. No entanto, ainda, é um sistema autopoietico, ou seja, se reproduz, se transforma por meio da comunicação. Essa comunicação é capaz de construir uma consciência comum coletiva e, também, colocar os diversos subsistemas sociais em contato.

Ao se apresentar como um subsistema do sistema jurídico (ou subsistema jurídico, que pertence ao sistema – sociedade), a Convenção deve obediência às normas expressas na Constituição Federal e respeito à ordem pública. Por isso fala-se de dependência entre sistemas; e, num segundo vértice, no tocante às normas secundárias de mesma natureza, que disponibilizam normas para a manutenção de relações entre particulares, constata-se eminente independência quanto ao chamado direito comum, presente por exemplo no Código Civil brasileiro.

Nesse contexto, apesar das variadas críticas ao formato dado à Convenção, isto é, sua ambiguidade, sua vagueza, a adoção de conceitos amplos e abertos, a exclusão de determinadas matérias, as quais, em conjunto ou isoladamente, poderiam dificultar a aplicação de maneira uniforme da Convenção, pode-se dizer que o legislador internacional de certa forma foi bastante sábio, pois redigiu um conjunto de regras jurídicas flexível e repleto de mecanismos que permitem as partes evitar o conflito desse conjunto de regras com as Cartas Magnas ou com as matérias consideradas de ordem pública nos Estados signatários.

Por óbvio, essa opção adotada pelo legislador internacional trouxe (e ainda traz) contratempos àquilo que ele próprio entendeu por primordial na Convenção: a sua aplicação de forma uniforme por juízes, árbitros e tribunais estatais ou arbitrais. Seria, então, possível lidar com ou até mesmo contornar essa situação paradoxal que se apresenta?

De acordo com Tercio Sampaio Ferraz Jr., a norma jurídica é entendida como expressão de uma vontade, que tem, como contrapartida, o reconhecimento por parte dos indivíduos que vivem em sociedade, os quais, por um comportamento contínuo e habitual, respeitam as normas.³²⁴ O conceito de reconhecimento por parte dos indivíduos tem aqui um papel importante: mostrar que as estruturas da sociedade ou psíquicas dos indivíduos podem articular-se

³²⁴ FERRAZ JÚNIOR, Tercio Sampaio. *Conceito de sistema no direito: uma investigação histórica a partir da obra jusfilosófica de Emil Lask*. São Paulo: RT, 1976. p. 172.

em funções que dão a si mesmas, pelas normas, condição de possibilidade de existência e *limites de exercício*.

Os limites de exercício pelos intérpretes da Convenção (vista aqui como norma) podem ser encontrados em quatro comandos inseridos no artigo 7 da CISG, a saber: (a) o caráter internacional da Convenção; (b) a necessidade de promover a uniformidade de sua aplicação; (c) o respeito à boa-fé no comércio internacional; e (d) os princípios gerais que inspiram a Convenção em caso de lacuna.

Esses quatro comandos, conjunta e interligadamente, representam uma moldura que deve ser sempre respeitada pelos intérpretes da Convenção e, em nenhuma hipótese, essa moldura deve ser transposta, sob pena de se colocarem em xeque a sobrevivência e o sucesso da Convenção.

Essa moldura seria similar àquela proposta por Hans Kelsen em *Teoria pura do direito*, em que os diversos sentidos atribuídos a uma norma constituem uma moldura dentro da qual o aplicador pode livremente realizar seu ato de escolha para proferir a decisão que concretizará a norma aplicada.³²⁵

Alguns trechos de sua obra deixam transparecer que o referido autor está se referindo a textos legais, quando utiliza o termo “normas”, ao tratar sobre a questão da moldura que representa o direito, uma figura de linguagem que ele usa para afirmar que no sentido do texto legal compreendem-se diversos significados ou diversas maneiras de interpretar, igualmente possíveis, ou adequáveis àquela moldura.

Para Kelsen, qualquer interpretação que se mantenha dentro da moldura é conforme o direito. A sentença que se funda na lei não configura a norma individual, mas uma das normas individuais que podem ser produzidas dentro daquela moldura da norma geral. Rejeita, por conseguinte, as teorias que

³²⁵ KELSEN, Hans. *Teoria pura do direito*. Tradução de João Baptista Machado. 6. ed. São Paulo: Martins Fontes, 1998. p. 390-391.

defendem ser possível a fixação de uma única solução correta para cada caso concreto posto a exame, e que somente essa solução se ajustaria à lei.

Se isso é correto, como buscar a uniformidade dos dispositivos da Convenção, uma vez que haverá sempre mais de uma resposta correta a uma situação posta defronte ao intérprete?

O fato de a Convenção ser recheada de conceitos abertos novamente auxilia o intérprete, pois permite a ele certa flexibilidade na interpretação dos dispositivos aplicáveis ao caso concreto, respeitados os quatro comandos que compõem a moldura da CISG. Além de poder conhecer claramente quais os seus limites no momento de julgar um caso, o intérprete goza atualmente de um ferramental grande, capaz de facilitar-lhe a vida na interpretação das questões necessárias (não tão claras, obscuras, lacunosas etc.), tais como plataformas com decisões sobre a CISG coletadas ao redor do mundo, opiniões do *Advisory Council*, um digesto com decisões e comentários, a criação de métodos hermenêuticos próprios e específicos e uma quantidade incomensurável de artigos doutrinários sobre a Convenção.

Tudo isso vai de encontro ao posicionamento de John Honnold:

[...] we cannot expect perfect uniformity in applying the Convention – or, for that matter, any other statute. But we can look forward to international commercial law that is more helpful and predictable than the presente Babel of competing systems.³²⁶

Portanto, é possível alcançar os padrões do que parte da doutrina denominou de “uniformidade relativa”, mas dificilmente de uniformidade absoluta, uma vez que utópica. Segundo Larry DiMatteo, o sucesso da Convenção deve ser

³²⁶ HONNOLD, John O. *Uniform Law for International Sales under the 1980 United Nations Convention*. 4. ed. Holanda: Wolters Kluwer Law & Business, 2009. p. 211-212. (Tradução livre: Não podemos esperar uma perfeita uniformidade na aplicação da Convenção – ou, aliás, de qualquer outro estatuto. No entanto, podemos olhar para as leis do direito do comércio internacional que são mais úteis e previsíveis do que a presente Babel de sistemas concorrentes.)

medido de acordo com os padrões de relativa uniformidade,³²⁷ pois é algo tangível e, mais do que isso, necessário para a sobrevivência da Convenção.

³²⁷ DIMATTEO, Larry A.; DHOOGHE, Lucien; GREENE, Stephanie et al. The interpretative turn in international sales law: an analysis of fifteen years of CISG jurisprudence. *Northwestern Journal of International Law & Business*, v. 24, p. 310, 2004.

CONCLUSÃO

Desde o seu surgimento, o direito internacional busca arduamente acompanhar as transformações sociais, econômicas, políticas e culturais apresentadas pela sociedade mundial ao longo da história. Apesar de complexo, esse trabalho vem demonstrando-se exitoso a ponto de atualmente o direito internacional ser um dos mais relevantes e importantes ramos da ciência do direito.

Essas transformações com as quais o direito internacional deparou-se ao longo da história mostraram-se mais marcantes após o final da Segunda Guerra Mundial e da Guerra Fria e com o surgimento da globalização. Esse fenômeno foi paradigmático para o direito internacional, pois, ao mesmo tempo em que proporcionou um incremento no volume e na intensidade das relações jurídicas e comerciais além das fronteiras, acabou gerando mais conflito e insegurança jurídica à sociedade internacional. Isso porque, além de um natural processo de fragmentação do direito, as normas de dois ou mais Estados passaram a entrar em choque mais frequentemente.

Em razão dos choques entre direitos nacionais ou conflitos decorrentes da fragmentação do direito internacional, o instituto da *lex mercatoria* ganha destaque, afinal ele promove o reconhecimento de uma autonomia comercial que seja capaz de florescer independentemente dos sistemas nacionais. A *lex mercatoria* renasce no século XX como um conjunto de princípios, instituições e regras com origem em várias fontes, que nutriu e nutre as estruturas e o funcionamento legal específico da coletividade dos operadores do comércio internacional.

O movimento do que aqui foi chamado de nova *lex mercatoria* compreendeu a criação de associações profissionais internacionais, grupamento de empresas, comissões internacionais no âmbito das organizações

internacionais e o desenvolvimento de institutos jurídicos de tradição milenar, como a arbitragem.

Em paralelo, também ganham destaque no contexto acadêmico algumas teorias que defendem a necessidade de se criar um direito unitário no modelo do *jus gentium* romano. Após constatações de que a criação e a aplicação de um único direito para todos os Estados seriam completamente impossíveis dadas as circunstâncias em que o mundo se encontrava, a comunidade jurídica internacional voltou a discutir sobre as figuras da harmonização e da uniformização das leis, posto que esta última acabou ganhando maior destaque por conta dos fins almejados.

A frustração de se ter um direito civil, comercial, penal, processual, entre outros, uniformizado foi basicamente a mesma vivida por aqueles que defendiam a institucionalização de um direito unificado. Em que pese essa frustração, na década de 1960 foi criada a Uncitral, cujo objetivo era estimular a unificação do direito no comércio internacional não só pela preparação e promoção da adoção de novas convenções internacionais, leis-modelo e leis uniformes, mas também incentivar a codificação e a ampla aceitação de termos, regras, usos, costumes e práticas do comércio internacional.

Nesse contexto, e tendo em vista os trabalhos realizados pelo Unidroit na década de 1920, concluiu-se que era possível criar leis uniformes sobre temas específicos do direito material voltados para o mundo moderno e contemporâneo, onde as relações são céleres, complexas, multifacetadas e repletas de elementos tecnológicos. Foram discutidas, negociadas, elaboradas e postas em vigor algumas dezenas de convenções de natureza uniforme, como a CISG.

Concluiu-se também que, para serem consideradas textos efetivamente uniformes, conceber um texto de lei ou um conjunto de normas ou regras sobre determinada matéria em caráter uniforme não seria suficiente por si só. Era evidente que as divergências sociais, econômicas, culturais, políticas, religiosas, linguísticas, sistemáticas e jurídicas, no tempo e no espaço, representavam

obstáculos importantes para a aplicação de uma lei uniforme na seara internacional.

A solução encontrada pelos legisladores internacionais foi inserir no texto das convenções uma regra de natureza principiológica voltada para os juízes, árbitros e tribunais estatais ou arbitrais, a saber: a aplicação uniforme dos dispositivos contidos naquela convenção ou naquele conjunto de regras a serem aplicados no âmbito internacional.

Pois bem. Ao longo de aproximadamente oito anos, o grupo de trabalhos nomeado pela UNCITRAL atuou na elaboração de um conjunto de normas sobre a compra e venda internacional de mercadorias baseadas na ULIS e na ULF. Em junho de 1978, a Comissão completou a revisão dos trabalhos realizados pelo referido grupo e decidiu consolidá-los em um único anteprojeto considerado capaz de lidar com as questões atinentes à formação dos contratos e às obrigações e aos direitos do comprador e do vendedor. Esse anteprojeto foi unanimemente aprovado pela Uncitral e, por conta disso, a Assembleia Geral da ONU autorizou a convocação de uma conferência diplomática para trabalhar no anteprojeto.

As discussões ocorreram entre os meses de março e abril de 1980 na cidade de Viena e, ao final, dos sessenta e dois Estados participantes, quarenta e dois votaram a favor da versão da CISG redigida na conferência. Em razão do seu artigo 99, a Convenção entrou em vigor apenas em 1.º.01.1988. Em 1.º.12.2016, contam-se oitenta e cinco Estados que de alguma forma aderiram à Convenção, entre os quais encontram-se os principais responsáveis pelo fluxo do comércio internacional.

Resumidamente, a CISG é uma convenção aplicada aos contratos de compra e venda internacional de mercadorias, quando os estabelecimentos das partes do contrato estiverem sediados em Estados contratantes distintos da Convenção ou quando as regras de direito internacional privado do foro levarem à aplicação da lei de um Estado contratante.

A Convenção traz textualmente os casos em que ela não será aplicada, seja para a matéria contratual, seja para o objeto em si. O artigo 2 estabelece que a Convenção não será aplicável para as vendas (a) de mercadorias para uso pessoal, familiar ou doméstico, salvo se o vendedor não puder prever tal situação quando da formação do contrato; (b) em hasta pública; (c) em execução judicial; (d) valores mobiliários, títulos de crédito e moedas; (e) navios, embarcações, aeronaves e aerobarcos; e (f) eletricidade. O artigo 4, por sua vez, determina que a Convenção não será aplicável a questões relacionadas à validade do contrato ou aos efeitos que o contrato possa ter sobre a propriedade da mercadoria.

Após trinta anos de intensa negociação, o fato de os representantes dos Estados participantes terem chegado a um acordo só pode ser explicado como um compromisso de fazer com que a CISG seja aplicada cada vez mais nas compras e vendas internacionais de mercadoria. Entretanto, esse compromisso implicou deixar o texto da Convenção com várias lacunas, diversos conceitos vagos, abertos e até mesmo ambíguos em algumas ocasiões, dado que as negociações foram conduzidas entre Estados seguidores de regimes jurídicos diferentes e em momentos políticos e econômicos bastante discrepantes (desenvolvidos e em desenvolvimento, capitalistas e socialistas).

Por esses motivos, os legisladores decidiram inserir na CISG um dispositivo que oriente os intérpretes a aplicar os artigos da Convenção de maneira uniforme.

O artigo 7 dispõe que, ao interpretar a Convenção, os juízes, árbitros e tribunais (estatais ou arbitrais) deverão levar em conta o seu *caráter internacional*, a necessidade de *promover a uniformidade de sua aplicação*, assegurar o respeito à *boa-fé no comércio internacional* e, em caso de lacunas, valer-se dos *princípios gerais que inspiram a própria CISG*. Somente na falta desses critérios, poderão os juízes, árbitros e tribunais (estatais ou arbitrais) recorrer à lei aplicável segundo as regras de direito internacional privado.

Para ser válida em um ordenamento jurídico nacional, a Convenção precisa observar um procedimento delineado pelo Poder Legislativo de cada

Estado. No Brasil, por exemplo, faz-se necessária a aprovação do Congresso Nacional, a subsequente ratificação pelo chefe do Poder Executivo e a sua promulgação e publicação no Diário Oficial da União. Com o procedimento concluído, a Convenção passa a produzir efeitos internamente nos Estados e qualquer operador do direito naquele Estado poderá fazer uso da norma insculpida na Convenção. Uma vez inserida no ordenamento jurídico de um Estado, segundo a concepção de Niklas Luhmann, a Convenção torna-se um subsistema do sistema jurídico daquele Estado, o que, por si só, seria suficiente para afirmar que a Convenção e as suas regras de interpretação (uniforme) são uma realidade, a qual, nos dizeres de Emil Lask, significa “algo que é”, ou seja, algo que possui uma forma definida.

E como instrumento de direito, a Convenção não pode ser estática; ela precisa ser dinâmica e acompanhar as mudanças sociais, econômicas, políticas e culturais. Além disso, como instrumento da ciência jurídica, a Convenção não é percebida de modo idêntico por todas as sociedades em todas as épocas, ainda mais quando havia as dicotomias entre capitalistas e socialistas, entre Estados do Norte e do Sul, com sistemas jurídicos diferentes e, mais atualmente, com pitadas de tradições talmúdicas e islâmicas.

Esses fatores, aliados aos vários conceitos abertos e vagos estabelecidos na Convenção – ao fato de a CISG ter sido redigida em seis diferentes idiomas oficiais, entre os quais há divergência terminológica e conceitual; à ausência de uma Suprema Corte Internacional; à constante aplicação do texto da Convenção sob uma ótica domesticista (dualismo entre regras nacionais e internacionais sobre compra e venda de mercadorias) –, levam à conclusão de que a Convenção é um sonho utópico que dificilmente cumprirá sua promessa de prover uma lei uniforme, aplicada uniformemente, para as compras e venda internacionais de mercadoria.

Apesar de um sonho utópico, o caráter uniforme da Convenção e a aplicação de maneira uniforme dos seus dispositivos pelos seus intérpretes são fundamentais para a sua sobrevivência e para evolução do direito internacional privado e do direito do comércio internacional, pois o reconhecimento da norma

jurídica pelos indivíduos e pelos intérpretes exerce um papel essencial ao fixar, entre outras coisas, os limites de seu exercício.

Os limites de exercício pelos intérpretes da Convenção encontram-se nos quatro comandos introduzidos no artigo 7 da CISG: o seu *caráter internacional*, a necessidade de *promover a uniformidade de sua aplicação*, assegurar o respeito à *boa-fé no comércio internacional* e, em caso de lacunas, valer-se dos *princípios gerais que inspiram a própria CISG*. Esses quatro comandos inseridos na Convenção, conjunta e interligadamente, configuram a “moldura” mencionada por Kelsen, a qual deve ser respeitada pelos intérpretes da Convenção durante o seu processo de interpretação. Em nenhuma hipótese, as fronteiras dessa moldura devem ser transpostas por tais intérpretes, uma vez que tal postura colocaria em risco a sobrevivência da Convenção.

Dentro desses limites, os intérpretes podem livremente realizar seu ato de escolha e proferir a decisão que concretizará a norma aplicada, sem colocar em xeque o futuro da Convenção. No sentido de auxiliar ainda mais os intérpretes, diversos foram os esforços desenvolvidos ao longo dos últimos anos com o apoio dos avanços tecnológicos: a criação de algumas bases de dados com decisões e trabalhos doutrinários sobre a Convenção, na linha daquilo que foi chamado de *jurisconsultorum* global, opiniões formadas por um seletivo grupo de juristas e especialistas na Convenção denominado de *Advisory Council*, um digesto e até mesmo o desenvolvimento de critérios hermenêuticos próprios.

Não é à toa que a Convenção é um dos mais bem-sucedidos conjuntos de normas jurídicas de caráter internacional que o mundo contemporâneo já conheceu.

REFERÊNCIAS

1. Livros, dissertações, teses e periódicos

ARAUJO, Nadia de. *Direito internacional privado: teoria e prática brasileira*. 5. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2011.

AUDIT, Bernard. Le droit international privé a fin du XXe siècle: progrès ou recul. *Revue Internationale de Droit Comparé*, n. 2, p. 421, 1998.

BAPTISTA, Luiz Olavo. *Arbitragem comercial e internacional*. São Paulo: Lex Editora, 2011.

_____; FERRAZ JÚNIOR, Tercio Sampaio (Coord.). *Novos caminhos do direito no século XXI: direito internacional, filosofia jurídica e política, dogmática judicial e direitos fundamentais: uma homenagem a Celso Lafer*. Curitiba: Juruá, 2013.

_____; HUCK, Hermes M.; CASELLA, Paulo B. (Coord.). *Direito e comércio internacional: tendências e perspectivas – estudos em homenagem ao Prof. Irineu Strenger*. São Paulo: LTr, 1994.

BARRETTO, Vicente de Paula. Globalização, direito cosmopolítico e direitos humanos. In: DIREITO, Carlos Alberto Menezes; CANÇADO TRINDADE, Antônio Augusto; PEREIRA, Antônio Celso Alves (Coord.). *Novas perspectivas do direito internacional contemporâneo*. Rio de Janeiro: Renovar, 2008.

BATALHA, Wilson de Souza Campos. *Tratado elementar de direito internacional privado*. São Paulo: RT, 1961. v. 1.

BERGSTEN, Eric. Methodological Problems in the Drafting of the CISG. In: JANSSEN, André; MEYER, Olaf. *CISG Methodology*. Munique: Sellier European Law Publishers, 2009.

BEVILÁQUA, Clóvis. *Princípios elementares de direito internacional privado*. 3. ed. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1938.

- BIANCA, C.M; BONELL, M.J. *Commentary on the International Sales Law – The 1980 Vienna Sales Convention*. Milano: Giuffrè, 1987.
- BOBBIO, Norberto. *Teoria do ordenamento jurídico*. 10. ed. Brasília: Editora UnB, 1999.
- BRUNNER, Christoph. *Force majeure and hardship under general contract principles: exemption for non-performance in international arbitration*. The Netherlands: Wolters Kluwer Law & Business, 2009.
- BUTLER, Petra; SCHLECHTRIEM, Peter. *UN Law on International Sales*. Berlin: Springer, 2009.
- CANÇADO TRINDADE, Antônio Augusto. *O direito internacional em um mundo em transformação*. Rio de Janeiro: Renovar, 2002.
- _____. *Repertory of Brazilian Practice in Public International Law: volume I (period 1961-1981)*. Brasília: Funag, 1984.
- CAÑELLAS, Anselmo Martinez. The scope of Article 44 CISG. *Journal of Law and Commerce*, v. 25, p. 261-273, Fall 2005.
- CARBONE, Sergio M. L'ambito di applicazione ed i criteri interpretativi della Convenzione di Vienna sulla vendita Internazionale. *Rivista di Diritto Internazionale Privato e Processuale*, Milano: Giuffrè, p. 513-534, 1980.
- CASELLA, Paulo Borba. Modalidades de harmonização, unificação e uniformização do direito – o Brasil e as Convenções Interamericanas de Direito Internacional Privado. In: _____; ARAUJO, Nadia de (Coord.). *Integração jurídica interamericana: as Convenções Interamericanas de Direito Internacional Privado (CIDIPs) e o direito brasileiro*. São Paulo: LTr, 1998.
- _____; ARAUJO, Nadia de (Coord.). *Integração jurídica interamericana: as Convenções Interamericanas de Direito Internacional Privado (CIDIPs) e o direito brasileiro*. São Paulo: LTr, 1998.

- CASTRO, Amilcar de. *Direito internacional privado*. 5. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1999.
- CORREIA, A. Ferrer. *Lições de direito internacional privado*. Lisboa: Almedina, 2000.
- COSTA, José Augusto Fontoura. *Normas de direito internacional: aplicação uniforme do direito uniforme*. São Paulo: Atlas, 2000.
- COULANGES, Fustel de. *A cidade antiga*. São Paulo: Editora das Américas, 1961.
- DANTAS, San Tiago. *Palavras de um professor*. Rio de Janeiro: Forense, 1975.
- DAVID, René. *Traité élémentaire de droit civil comparé: introduction à l'étude des droits étrangers et à la méthode comparative*. Paris: Pichon & Durand-Auzias, 1950.
- DE LY, Filip. Uniform Interpretation: What Is Being Done? Official Efforts. In: FERRARI, Franco (Ed.). *The 1980 Uniform Sales Law: Old Issues Revisited in the Light of Recent Experiences*. Milano: Sellier, 2003.
- DERAINS, Yves; GHESTIN, Jacques (Ed.). *La Convention de Vienne sur la vente internationale de marchandises*. Actes du Colloque des 1er et 2 décembre 1989. Paris: Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence, 1990.
- DERUSSI, Fabiano. O conceito de sistema jurídico: um olhar sobre a CISG. In: FREITAS, Lorena de Melo; GAMBOGI, Luis Carlos Balbino; GAVIÃO FILHO, Anizio Pires. *Teorias do direito e realismo jurídico*. Florianópolis, Compedi, 2015.
- DIEDRICH, Frank. The CISG and Computer Software Revisited. 6 *Vindobona Journal of International Commercial Law and Arbitration*, Supplement, 2002.
- DIMATTEO, Larry. An International Contract Law Formula: The Informality of International Business Transactions Plus the Internationalization of

Contract Law Equals Unexpected Contractual Liability. 23 *Syracuse J Int'l L & Com*, p. 67-111, 1997.

_____; DHOOGHE, Lucien; GREENE, Stephanie et al. The interpretative turn in international sales law: an analysis of fifteen years of CISG jurisprudence. *Northwestern Journal of International Law & Business*, v. 24, p. 299-310, 2004.

DINIZ, Maria Helena. *Conflito de normas*. São Paulo: Saraiva, 1998.

DOLINGER, Jacob. *Direito internacional privado (parte especial)*. Direito civil internacional – Contratos e obrigações no direito internacional privado. Rio de Janeiro: Renovar, 2007.

_____. *Direito internacional privado: parte geral*. 7. ed. ampl. e atual. Rio de Janeiro: Renovar, 2003.

FARIA, José Eduardo. *O direito na economia globalizada*. São Paulo: Malheiros, 2002.

FELEMEGAS, John. The United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods: Article 7 and Uniform Interpretation, p. 47. Disponível em: <<http://cisgw3.law.apce.edu/cisg/biblio/felemegas.html>>. Acesso em: 18 set. 2016.

FERRARI, Franco (Ed.). *The 1980 Uniform Sales Law*. Old Issues Revisited in the Light of Recent Experiences. Milano: Sellier, 2003.

_____; FLECHTNER, H.; BRAND, R.A. (Ed.). *The draft of the Uncitral Digest and beyond: cases, analysis and unresolved issues in the U.N. Sales Convention*. Munique: Sellier European Law Publishers, 2004.

FERRAZ JÚNIOR, Tercio Sampaio. *Conceito de sistema no direito: uma investigação histórica a partir da obra jusfilosófica de Emil Lask*. São Paulo: RT, 1976.

_____. *Introdução ao estudo do direito: técnica, decisão, dominação*. 4. ed. São Paulo: Atlas, 2003.

FINKELSTEIN, Cláudio. *Hierarquia das normas no direito internacional: jus cogens e metaconstitucionalismo*. São Paulo: Saraiva, 2013.

_____. *O processo de formação de mercado de blocos*. São Paulo: IOB – Thomson, 2003.

_____. Um sistema comercial global e a boa-fé dos contratantes. In: VENOSA, Sílvio de Salvo; GAGLIARDI, Rafael Villar; TERASHIMA, Eduardo Ono. *A convenção de Viena sobre contratos de compra e venda internacional de mercadorias: desafios e perspectivas*. São Paulo: Atlas, 2015.

FLECHTNER, Harry M. The Several Texts of the CISG in a Decentralized System: Observations on Translations, Reservations and other Challenges to the Uniformity Principle in Article 7(1). 17 *Journal of Law and Commerce*, p. 204, 1998.

FRANCO, Vera Helena de Mello. *Contratos: direito civil e empresarial*. 3. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: RT, 2012. p. 401.

GAMA JR., Lauro. *Contratos internacionais à luz dos princípios do Unidroit 2004: soft law, arbitragem e jurisdição*. Rio de Janeiro: Renovar, 2006.

GARRO, Alejandro. Armonización y unificación del derecho privado en América Latina: esfuerzos, tendencias y realidades. In: BAPTISTA, Luiz Olavo; HUCK, Hermes M.; CASELLA, Paulo B. (Coord.). *Direito e comércio internacional: tendências e perspectivas – estudos em homenagem ao Prof. Irineu Strenger*. São Paulo: LTr, 1994.

_____. Reconciliation of Legal Traditions in the U.N. Convention for the International Sale of Goods. *The International Lawyer*, Dallas, Texas, v. 23, n. 2, p. 449-450, 1989.

GOLDSTEIN, Gérald. L'expérience canadienne em matière d'uniformisation, d'harmonisation et de coordination de droits. *Revue Juridique Thémis*, Montreal: Les Éditions Thémis, v. 32, 1998.

- GORDLEY, James. Comparative Legal Research: its function in the development of harmonized Law. *The American Journal of Comparative Law*, Michigan: American Society of Comparative Law, v. 43, Fall 1995.
- GREEN, Sara; SAIDOV, Djakhongir. Software as goods. *Journal of Business Law*, p. 161-181, 2007.
- HOBBSAWM, Eric. *A era do capital*. 15. ed. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 2009.
- HONNOLD, John O. *Documentary History of the Uniform Law for International Sales*. Holanda: Kluwer, 1989.
- _____. *Uniform Law for International Sales under the 1980 United Nations Convention*. 4. ed. Holanda: Wolters Kluwer, 2009.
- _____. Uniform Laws for international trade: early “care and feeding” for uniform growth. *International Trade and Business Law Journal*, v. 1, p. 3, 1995.
- HUBER, Peter; MULLIS, Alastair. *The CISG: a new textbook for student and practitioners*. Alemanha: Sellier – European Law Publishers, 2007.
- ICC. *Incoterms 2010: ICC rules for the use of domestic and international trade terms*. Paris: ICC Services, 2010.
- JANSSEN, André; MEYER, Olaf. *CISG Methodology*. Munique: Sellier European Law Publishers, 2009.
- JAYME, Erik. Identité culturelle et intégration: Le droit internationale privé postmoderne. *Recueil des Cours de l'Académie de Droit International de la Haye*, v. II, 1995.
- _____. Le droit international privé du nouveau millénaire: la protection de la personne humaine face à la globalisation. *Recueil des Cours*, 2000.
- JITTA, Josephus. *Método de derecho internacional privado*. Tradução de J.F. Prida. Madrid: La Espana Moderna, [s.d.].
- KELSEN, Hans. *Teoria pura do direito*. Tradução de João Baptista Machado. 6. ed. São Paulo: Martins Fontes, 1998.

- KILIAN, Monica. CISG and the problems with the Common Law Jurisdictions. 10 *Journal of Transnational Law and Policy*, p. 217-220, 2001.
- KOMAROV, Alexander S. Internationality, Uniformity and Observance of Good Faith as Criteria in Interpretation of CISG: Some Remarks on Article 7(1). *The Journal of Law and Commerce*, University of Pittsburgh, v. 25, Issue 1, 2005.
- KRÖLL, S.; MISTELIS, L.A.; VISCASILLIS, P.P. (Ed.). *UN Convention on Contracts for the International Sale of Goods (CISG)*. Oxford: Hart Publishing, 2011.
- LOUSSOUARN, Y.; BREDIN, J. D. *Droit du Commerce International*. Paris: Sirey, 1969.
- LUHMANN, Niklas. *La sociedad de la sociedad*. Trad. Javier Torres Nafarrete. México: Universidad Iberoamericana/Herder, 2007.
- MACEDO, Paulo Emílio Vauthier Borges. O direito das gentes: entre o direito natural e o direito positivo. In: DIREITO, Carlos Alberto Menezes; CANÇADO TRINDADE, Antônio Augusto Trindade; PEREIRA, Antônio Celso Alves (Coord.). *Novas perspectivas do direito internacional contemporâneo*. Rio de Janeiro: Renovar, 2008.
- MAGNUS, Ulrich. Tracing Methodology in the CISG: Dogmatic Foundations. In: JANSSEN, André; MEYER, Olaf. *CISG Methodology*. Munique: Sellier European Law Publishers, 2009.
- MARINHO, Ilmar Penna. *Direito comparado, direito internacional privado, direito uniforme: suas relações nos conflitos interespaciais das leis*. Rio de Janeiro: Coelho Branco, 1938.
- MARQUES, Claudia Lima et al. *Comentários ao Código de Defesa do Consumidor*. 3. ed. São Paulo: RT, 2010.
- _____. Ensaio para uma introdução ao direito internacional privado. In: DIREITO, Carlos Alberto Menezes; CANÇADO TRINDADE, Antônio Augusto

- Trindade; PEREIRA, Antônio Celso Alves (Coord.). *Novas perspectivas do direito internacional contemporâneo*. Rio de Janeiro: Renovar, 2008.
- MARQUIS, Louis. *International Uniform Commercial Law, towards a progressive consciousness*. Aldershot: Ashgate, 2005.
- MELLO, Celso de Albuquerque. A soberania através da história. *Anuário: direito e globalização, 1: a soberania*. Rio de Janeiro: Renovar, 1999.
- MENEZES DIREITO, Carlos Alberto; CANÇADO TRINDADE, Antônio Augusto; PEREIRA, Antônio Celso Alves (Coord.). *Novas perspectivas do direito internacional contemporâneo*. Rio de Janeiro: Renovar, 2008.
- MERRYMAN, John Henry; CLARK, David S. *Comparative Law: Western European and Latin American Legal Systems – Cases and Materials*. Indianapolis: Bobbs-Merril, 1978.
- MEYER, Olaf. Constructive Interpretation – Applying the CISG in the 21st Century. In: _____; JANSSEN, André. *CISG Methodology*. Munique: Sellier European Law Publishers, 2009.
- MISTELIS, Loukas. Is harmonization a necessary evil? The future of harmonization and new sources of international trade law. In: FLECHTNER, Ian; MISTELIS, Loukas; CREMONA, Marisa (Ed.). *Foundations and Perspectives of International Trade Law*. London: Sweet & Maxwell, 2001.
- MONTESQUIEU, Charles-Louis de Secondat. *O espírito das leis*. 2. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2000.
- MORRISEY, Joseph F.; GRAVES, Jack M. *International Sales Law and Arbitration: problems, cases and commentary*. Holanda: Wolters Kluwer, 2008.
- MOWBRAY, Jacqueline. The Application of the United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods to E-Commerce Transactions:

The Implications for Asia. *Vindobona Journal of International Commercial Law & Arbitration*, 2003.

NASSER, Salem H. *Fontes e normas de direito internacional: um estudo sobre a soft law*. São Paulo: Atlas-FGV, 2005.

NEUMAYER, Karl Heinz; MING, Catherine; DESSEMONTET, François. *Convention de Vienne sur les contrats de vente internationale de marchandises: commentaire*. Lausanne: Cedidac, 1993.

NUNES, Luiz Antônio Rizzatto. *Manual da monografia jurídica*. 4. ed. rev., ampl. e atual. São Paulo: Saraiva, 2000.

NUNES, Thiago Marinho. *Arbitragem e prescrição*. São Paulo: Atlas, 2014.

ORRICO JÚNIOR, Hugo. *Pirataria de software*. 2. ed. São Paulo: Editora do Autor, 2004.

PARRA-ARANGUREN, Gonzalo. La Importancia dels Instituto Internacional para la Unificación del Derecho Privado (Unidroit) en la Futura Uniformidad Jurídica del Hemisferio Americano. *Cursos de Derecho Internacional*. Washington D.C.: Secretaria-Geral OEA, 2002. v. I (Parte I). (Série temática El Derecho Internacional Privado en las Américas: 1974-2000.)

PEREIRA, Caio Mário da Silva. Direito comparado, ciência autônoma. *Revista Forense*, Rio de Janeiro: Forense, v. 146, 1953.

RABEL, Ernst. *Recht des Warenkaufs, Band 1*. Alemanha: De Gruyter, 2011.

RAMOS, Rui Manuel Moura. Panorama do direito internacional privado contemporâneo. In: BAPTISTA, Luiz Olavo; FERRAZ JÚNIOR, Tercio Sampaio (Coord.). *Novos caminhos do direito no século XXI: direito internacional, filosofia jurídica e política, dogmática jurídica e direitos fundamentais: uma homenagem a Celso Lafer*. Curitiba: Juruá, 2013.

RECHSTEINER, Beat Walter. *Direito internacional privado: teoria e prática*. 15. ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

RODIÈRE, René. *Introduction au droit comparé*. Paris: Dalloz, 1979.

RODRIGUES, Leo Peixoto; NEVES, Fabrício Monteiro. *Niklas Luhmann: a sociedade como sistema*. Porto Alegre: Edipucrs, 2012.

ROOS, Piet. *Inco terminology 2010: manual for the practical use of Incoterms®*. Rotterdam: NT Publishers, 2011.

SACCO, Rodolfo. Diversity and Uniformity in the Law. *The American Journal of Comparative Law*, Michigan: American Society of Comparative Law, v. 49, n. 2, Spring 2001.

_____. *Introdução ao direito comparado*. São Paulo: RT, 2001.

SAVIGNY, Frierich Carl von. *Sistema do direito romano atual*. Tradução de Ciro Mioranza. Ijuí: Ed. Unijuí, 2004. v. 7.

SCHLECHTRIEM, Peter; SCHWENZER, Ingeborg. *Commentary on the UN Convention on the International Sale of Goods (CISG)*. 3. ed. London: Oxford, 2010.

_____; WITZ, Claude. *Convention de Vienne sur les Contrats de Vente Internationale de Marchandises*. Paris: Dalloz, 2008.

SCHLESINGER, Rudolf B.; BAADE, Hans W.; HERZOG, Peter E.; WISE, Edward M. *Comparative Law*. 6. ed. Nova York: Foundation Press, 1998.

SCHWENZER, Ingeborg; PEREIRA, César; TRIPODI, Leandro. *CISG and Latin America: regional and global perspectives*. The Hague: Eleven International Publishing, 2016.

_____; HACHEM, Pascal; KEE, Christopher. *Global Sales and Contract Law*. Nova York: Oxford University Press, 2012.

SHAW, Malcolm. *International law*. 6. ed. Nova York: Cambridge University Press, 2008.

SMITS, Jan M. Problems of Uniform Sales Law – Why the CISG may not promote International Trade. In: DIMATTEO, Larry (Coord.). *Global*

Challenges of International Sales Law. Nova York: Cambridge University Press, 2014.

STIGLITZ, Joseph. *A globalização e seus malefícios*. São Paulo: Futura, 2002.

STOECKER, Christoph W. O. The lex mercatoria: to what extent does it exist?. *Journal of International Arbitration*, v. 7, n. 1, mar. 1990.

STRENGER, Irineu. *Direito do comércio internacional e lex mercatoria*. São Paulo: LTr, 1996.

_____. *Direito internacional privado*. 5. ed. São Paulo: LTr, 2003.

_____. La notion de Lex Mercatoria em droit de commerce international. *Recueil des Cours de l'Académie de Droit International*, ano II, n. 227, p. 209-335, 1991.

TENÓRIO, Oscar. *Direito internacional privado*. 11. ed. rev. e atual. por Jacob Dolinger. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1976. 2 v.

TRIPODI, Leandro. A convenção de Viena de 1980: esboço de sua gênese histórica e estrutura normativa. In: VENOSA, Sílvio de Salvo; GAGLIARDI, Rafael Villar; TERASHIMA, Eduardo Ono. *A convenção de Viena sobre contratos de compra e venda internacional de mercadorias: desafios e perspectivas*. São Paulo: Atlas, 2015.

VENOSA, Sílvio de Salvo; GAGLIARDI, Rafael Villar; TERASHIMA, Eduardo Ono. *A convenção de Viena sobre contratos de compra e venda internacional de mercadorias: desafios e perspectivas*. São Paulo: Atlas, 2015.

VERÇOSA, Haroldo Malheiros Duclerc. *Direito comercial: os contratos empresariais em espécie: (segundo a sua função jurídico-econômica)*. São Paulo: RT, 2014.

VIEIRA, Fabio Alonso; MEROUÇO, Fernanda Pires. The applicability of the CISG to the international sales of commodities. In: SCHWENZER, Ingeborg; PEREIRA, César; TRIPODI, Leandro. *CISG and Latin America: regional and global perspectives*. The Hague: Eleven International Publishing, 2016.

VILELA, Álvaro da Costa Machado. *Tratado elementar teórico e prático de direito internacional privado*. Coimbra: Editora Coimbra, 1921. v. 1.

VISCASILLAS, Maria del Pilar Perales. A CISG e os contratos internacionais de distribuição. In: VENOSA, Sílvio de Salvo; GAGLIARDI, Rafael Villar; TERASHIMA, Eduardo Ono. *A convenção de Viena sobre contratos de compra e venda internacional de mercadorias: desafios e perspectivas*. São Paulo: Atlas, 2015.

WAHLENDORFF, H. A. Schwarz-Liebermann von. *Droit comparé: théorie générale et principes*. Paris: LGDJ, 1978.

WISE, Edward M. The transplant of legal patterns, publicado em *The American Journal of Comparative Law*, Michigan: American Society of Comparative Law, v. 38, 1990.

ZELLER, Bruno. *CISG and the Unification of International Trade Law*. Nova York: Routledge-Cavendish, 2007.

2. Meio virtual

ANDERSEN, Camilla B. The Uniform International Sales Law and the Global Jurisconsultorium. 24 *Journal of Law and Commerce*, p. 159-179, 2005. Disponível em: <<http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/biblio/andersen3.html>>. Acesso em: 23 set. 2016.

ARISTÓTELES. *A política*. Disponível em: <<http://lelivros.me/book/baixar-livro-a-politica-aristoteles-em-pdf-epub-e-mobi/>>. Acesso em: 5 out. 2016.

BENDER, Matthew (Ed.). *International Sales: The United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods*. *Juris Publishing*, 1984. Disponível em: <<http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/biblio/eorsi1.html>>. Acesso em: 18 set. 2016.

BONELL, Michael Joachim. The Unidroit Principles of International Commercial Contracts and the CISG: alternatives or complementary instruments? 26 *Uniform Law Review*, p. 28, 1996. Disponível em:

<<http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/biblio/ulr96.html>>. Acesso em: 17 out. 2016.

CAÑELLAS, Anselmo Martínez. Interpretación del derecho mercantile uniforme internacional: el artículo 7.1 de la Convención de las Naciones Unidas sobre Compraventa Internacional de Mercaderías. Disponível em: <https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1147386>. Acesso em: 18 mar. 2016.

_____. *La Interpretación y La Integración de la Convención de Viena sobre la Compraventa Internacional de Mercaderías, de 11 de abril de 1980*. Granada: Comares, 2004. p. 165. Disponível em: <<http://cisgw3.law.pace.edu/cisg/biblio/martinez.pdf>>. Acesso em: 2 nov. 2016.

CISG Advisory Council. Opinion n. 4: Contracts for the Sale of Goods to be Manufactured and Mixed Contracts (Article 3 of CISG). Disponível em: <<http://www.cisgac.com>>. Acesso em: 14.7.2016.

COOK, Susanne. The UN Convention on Contracts for the International Sale of Goods: A Mandate to Abandon Legal Ethnocentricity. 16 *Journal of Law and Commerce*, 1997. Disponível em: <http://www.jus.uio.no/pace/en/html/cisg_a_mandate_to_abandon_legal_ethnocentricity.v_susanne_cook/s3.html>. Acesso em: 25 set. 2016.

DIMATTEO, Larry; JANSSEN, André. Interpretative Methodologies in the Interpretation of the CISG. Disponível em: <<http://www.cambridge.org/core>>. Acesso em: 23 set. 2016.

EÖRSI, Gyula. General Provisions. In: BENDER, Matthew (Ed.) *International Sales: The United Nations Convention on Contracts of the International Sale of Goods*. Juris Publishing, 1984. p. 5. Disponível em: <<http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/biblio/eorsi1.html>>. Acesso em: 18 set. 2016.

FELEMEGAS, John. The United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods: Article 7 and Uniform Interpretation. Disponível em: <<http://cisgw3.law.apce.edu/cisg/biblio/falemegas.html>>. Acesso em: 18 set. 2016.

FERRARI, Franco. Applying the CISG in a truly uniform manner: Tribunale di Vigevano (Italy, 12 July 2000. Disponível em: <<http://ulr.oxfordjournals.org>>. Acesso em: 22 set. 2016.

_____. Uniform Interpretation of the 1980 Uniform Sales Law. Essays on European Law and Israel, 1996. Disponível em: <<http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/biblio/franco.html>>. Acesso em: 27 out. 2016.

GEBAUER, Martin. Uniform Law, General Principles and Autonomous Interpretation. *Uniform Law Review*, p. 683-705, 2000. Disponível em: <http://www.jus.uio.no/pace/uniform_law_general_principles_and_autonomous_interpretation.martin_gabauer/doc.html>. Acesso em: 28 out. 2016.

KASTELY, Amy H. Unification and Community: a rhetorical analysis of the United Nations Sales Convention. *Northwestern Journal of International Law and Business*, v. 8, p. 592-593, 1988. Disponível em: <<http://scholarlycommons.law.northwestern.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1241&context=njil>>. Acesso em: 29 out. 2016.

KOBAYASHI, Bruce H; RIBSTEIN, LARRY E. The non-uniformity of uniform laws. *Journal of Corporation Law*, University of Iowa, v. 35, p. 327-361, 2009. Disponível em: <<http://search.proquest.com/docview89064130?accountid=9630>>. Acesso em: 23 out. 2016.

KRÜGER, Norsk kjøpsrett. *Norwegian Sales Law*, 4th ed., Bergen, 1999, Chap. 26. Disponível em: <<http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/biblio/kruger.html#26.1>>. Acesso em: 14 nov. 2016.

ODUOR, Fredrick Oduol. A Predilection for domestic law in the interpretation of the CISG: towards a more uniform interpretation and the role of article 7 in shedding the homeward trend baggage. Disponível em: <<http://ssrn.com/abstract=1641162>>. Acesso em: 17 maio 2016.

ONU. A/CONF.97/C.1/SR.5, 13.03.1980. Disponível em: <<https://www.uncitral.org/pdf/english/texts/sales/cisg/a-conf-97-19-ocred-e.pdf>>. Acesso em: 18 set. 2016.

ÖRÜCÜ, Esin. What is a mixed legal system: exclusion or expansion? *Electronic Journal of Comparative Law*, v. 12, n. 1, maio 2008. Disponível em: <<http://ejcl.org>>. Acesso em: 20 mar. 2016.

SCHROETER, Ulrich G. Global Uniform Sales Law – With a European Twist? CISG Interaction with EU Law. *Vindobona Journal of International Commercial Law and Arbitration*, 2009. Disponível em: <http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1417988>. Acesso em: 20 mar. 2016.

SCHWENZER, Ingeborg. Divergent Interpretations: reasons and solutions. Disponível em: <<http://www.cambridge.org/core>>. Acesso em: 23.9.2016.

UNCITRAL. Digest of Case Law on the United Nations Convention on Contracts for International Sales of Goods, 2012. Disponível em: <<http://www.uncitral.org>>. Acesso em: 15 ago. 2015.

_____. Document A/CN.9/312 – Collection and dissemination of information on interpretation of Uncitral legal texts – 21st Session of Uncitral, Nova York. Disponível em: <<http://www.uncitral.org/uncitral/en/commission/sessions/21st.html>>. Acesso em: 1.º out. 2016

ZELLER, Bruno. Four corners: the methodology for the interpretation and application of the UM Convention on Contracts for the International Sales of Goods. Disponível em: <<http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/biblio/4corners.html>>. Acesso em: 27 out. 2016.

_____. Good faith – the Scarlet Pimpernel of the CISG. 7 *International Trade and Business Law Annual* (Pace Essay 2000). Disponível em: <<http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/biblio/zeller2.html>>. Acesso em: 16 out. 2016.

3. Principais sites consultados

<http://www.cisgac.com>

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

<http://www.globalsaleslaw.org>

<http://www.icj-cij.org>

<http://www.papers.ssrn.com>

<http://www.uncitral.org>

<http://www.unilex.info>

<http://www.unidroit.org>

<http://www.jus.uio.no>

ANEXO

**UNITED NATIONS CONVENTION ON
CONTRACTS FOR THE INTERNATIONAL
SALE OF GOODS**

**CONVENÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS
SOBRE OS CONTRATOS DE COMPRA E
VENDA INTERNACIONAL DE
MERCADORIAS**

The States Parties to this Convention,

Os Estados-Partes na Presente
Convenção,

Bearing in mind the broad objectives in the resolutions adopted by the sixth special session of the General Assembly of the United Nations on the establishment of a New International Economic Order

Tendo em conta os objetivos gerais inscritos nas resoluções relativas à instauração de uma nova ordem econômica internacional adotadas pela Assembleia Geral das Nações Unidas em sua sexta sessão extraordinária;

Considering that the development of international trade on the basis of equality and mutual benefit is an important element in promoting friendly relations among States,

Considerando que o desenvolvimento do comércio internacional com base na igualdade e em vantagens mútuas constitui elemento importante na promoção de relações de amizade entre os Estados;

Being of the opinion that the adoption of uniform rules which govern contracts for the international sale of goods and take into account the different social, economic and legal systems would contribute to the -removal of legal barriers in international trade and promote the development of international trade,

Estimando que a adoção de regras uniformes para reger os contratos de compra e venda internacional de mercadorias, que contemplem os diferentes sistemas sociais, econômicos e jurídicos, contribuirá para a eliminação de obstáculos jurídicos às trocas internacionais e promoverá o desenvolvimento do comércio internacional,

Have agreed as follows:

Acordam no seguinte:

**PART I. SPHERE OF APPLICATION AND
GENERAL PROVISIONS**

**PARTE I – CAMPO DE APLICAÇÃO E
DISPOSIÇÕES GERAIS**

CHAPTER I – SPHERE OF APPLICATION

CAPÍTULO I – CAMPO DE APLICAÇÃO

Article 1

Artigo 1

(1) This Convention applies to contracts of sale of goods between parties whose places of business are in different States:

(a) when the States are Contracting States; or

(b) when the rules of private international law lead to the application of the law of a Contracting State.

(2) The fact that the parties have their places of business in different States is to be disregarded whenever this fact does not appear either from the contract or from any dealings between, or from information disclosed by, the parties at any time before or at the conclusion of the contract.

(3) Neither the nationality of the parties nor the civil or commercial character of the parties or of the contract is to be taken into consideration in determining the application of this Convention.

Article 2

This Convention does not apply to sales:

(a) of goods bought for personal, family or household use, unless the seller, at any time before or at the conclusion of the contract, neither knew nor ought to have known that the goods were bought for any such use;

(b) by auction;

(c) on execution or otherwise by

(1) Esta Convenção aplica-se aos contratos de compra e venda de mercadorias entre partes que tenham seus estabelecimentos em Estados distintos:

(a) quando tais Estados forem Estados Contratantes; ou

(b) quando as regras de direito internacional privado levarem à aplicação da lei de um Estado Contratante.

(2) Não será levado em consideração o fato de as partes terem seus estabelecimentos comerciais em Estados distintos, quando tal circunstância não resultar do contrato, das tratativas entre as partes ou de informações por elas prestadas antes ou no momento de conclusão do contrato.

(3) Para a aplicação da presente Convenção não serão considerados a nacionalidade das partes nem o caráter civil ou comercial das partes ou do contrato.

Artigo 2

Esta Convenção não se aplicará às vendas:

(a) de mercadorias adquiridas para uso pessoal, familiar ou doméstico, salvo se o vendedor, antes ou no momento de conclusão do contrato, não souber, nem devesse saber, que as mercadorias são adquiridas para tal uso;

(b) em hasta pública;

(c) em execução judicial;

authority of law;

(d) of stocks, shares, investment securities, negotiable instruments or money;

(e) of ships, vessels, hovercraft or aircraft;

(f) of electricity.

Article 3

(1) Contracts for the supply of goods to be manufactured or produced are to be considered sales unless the party who orders the goods undertakes to supply a substantial part of the materials necessary for such manufacture or production.

(2) This Convention does not apply to contracts in which the preponderant part of the obligations of the party who furnishes the goods consists in the supply of labour or other services.

Article 4

This Convention governs only the formation of the contract of sale and the rights and obligations of the seller and the buyer arising from such a contract. In particular, except as otherwise expressly provided in this -Convention, it is not concerned with:

(a) the validity of the contract or of any of its provisions or of any usage;

(b) the effect which the contract may have on the property in the goods sold.

(d) de valores mobiliários, títulos de crédito e moeda;

(e) de navios, embarcações, aerobarcos e aeronaves;

(f) de eletricidade.

Artigo 3

(1) Serão considerados contratos de compra e venda os contratos de fornecimento de mercadorias a serem fabricadas ou produzidas, salvo se a parte que as encomendar tiver de fornecer parcela substancial dos materiais necessários à fabricação ou à produção.

(2) Não se aplica esta Convenção a contratos em que a parcela preponderante das obrigações do fornecedor das mercadorias consistir no fornecimento de mão de obra ou de outros serviços

Artigo 4

Esta Convenção regula apenas a formação do contrato de compra e venda e os direitos obrigações do vendedor e comprador dele emergentes. Salvo disposição expressa em contrário da presente Convenção, esta não diz respeito, especialmente:

(a) à validade do contrato ou de qualquer das suas cláusulas, bem como à validade de qualquer uso ou costume;

(b) aos efeitos que o contrato possa ter sobre a propriedade das mercadorias

Article 5

This Convention does not apply to the liability of the seller for death or personal injury caused by the goods to any person.

Article 6

The parties may exclude the application of this Convention or, subject to article 12, derogate from or vary the effect of any of its provisions.

CHAPTER II. GENERAL PROVISIONS**Article 7**

(1) In the interpretation of this Convention, regard is to be had to its international character and to the need to promote uniformity in its application and the observance of good faith in international trade.

(2) Questions concerning matters governed by this Convention which are not expressly settled in it are to be settled in conformity with the general principles on which it is based or, in the absence of such principles, in conformity with the law applicable by virtue of the rules of private-international law.

Article 8

(1) For the purposes of this Convention statements made by and other conduct of a party are to be interpreted according to his

vendidas.

Artigo 5

A presente Convenção não se aplica à responsabilidade do vendedor por morte ou lesões corporais causadas pelas mercadorias a qualquer pessoa.

Artigo 6

As partes podem excluir a aplicação desta Convenção, derrogar qualquer de suas disposições ou modificar-lhes os efeitos, observando-se o disposto no Artigo 12.

CAPÍTULO II – DISPOSIÇÕES GERAIS**Artigo 7**

(1) Na interpretação desta Convenção ter-se-ão em conta seu caráter internacional e a necessidade de promover a uniformidade de sua aplicação, bem como de assegurar o respeito à boa-fé no comércio internacional.

(2) As questões referentes às matérias reguladas por esta Convenção que não forem por ela expressamente resolvidas serão dirimidas segundo os princípios gerais que a inspiram ou, à falta destes, de acordo com a lei aplicável segundo as regras de direito internacional privado.

Artigo 8

(1) Para os fins desta Convenção, as declarações e a conduta de uma parte devem ser interpretadas segundo a

intent where the other party knew or could not have been unaware what that intent was.

(2) If the preceding paragraph is not applicable, statements made by and other conduct of a party are to be interpreted according to the understanding that a reasonable person of the same kind as the other party would have had in the same circumstances.

(3) In determining the intent of a party or the understanding a reasonable person would have had, due consideration is to be given to all relevant circumstances of the case including the negotiations, any practices which the parties have established between themselves, usages and any subsequent conduct of the parties.

Article 9

(1) The parties are bound by any usage to which they have agreed and by any practices which they have established between themselves.

(2) The parties are considered, unless otherwise agreed, to have impliedly made applicable to their contract or its formation a usage of which the parties knew or ought to have known and which in international trade is widely known to, and regularly observed by, parties to contracts of the type involved in the particular trade concerned.

Article 10

For the purposes of this Convention:

(a) if a party has more than one place of

intenção desta, desde que a outra parte tenha tomado conhecimento dessa intenção, ou não pudesse ignorá-la.

(2) Não sendo caso de aplicação do parágrafo anterior, as declarações e a conduta de uma parte devem ser interpretadas segundo o sentido que lhes teria dado uma pessoa razoável, com a mesma qualificação e nas mesmas circunstâncias da outra parte.

(3) Para determinar a intenção de uma parte, ou o sentido que teria dado uma pessoa razoável, devem ser consideradas todas as circunstâncias pertinentes ao caso, especialmente negociações, práticas adotadas pelas partes entre si, usos e costumes e qualquer conduta subsequente das partes.

Artigo 9

(1) As partes se vincularão pelos usos e costumes em que tiverem consentido e pelas práticas que tiverem estabelecido entre si.

(2) Salvo acordo em contrário, presume-se que as partes consideraram tacitamente aplicáveis ao contrato, ou à sua formação, todo e qualquer uso ou costume geralmente reconhecido e regularmente observado no comércio internacional, em contratos de mesmo tipo no mesmo ramo de comércio, de que tinham ou devessem ter conhecimento.

Artigo 10

Para os fins da presente Convenção:

(a) quando uma parte tiver mais de um

business, the place of -business is that which has the closest relationship to the contract and its performance, having regard to the circumstances known to or contemplated by the parties at any time before or at the conclusion of the contract;

(b) if a party does not have a place of business, reference is to be made to his habitual residence.

Article 11

A contract of sale need not be concluded in or evidenced by writing and is not subject to any other requirement as to form. It may be proved by any means, including witnesses.

Article 12

Any provision of article 11, article 29 or Part II of this Convention that allows a contract of sale or its modification or termination by agreement or any offer, acceptance or other indication of intention to be made in any form other than in writing does not apply where any party has his place of -business in a Contracting State which has made a declaration under article 96 of this Convention. The parties may not derogate from or vary the effect of this article.

Article 13

For the purposes of this Convention “writing” includes telegram and telex.

PART II. FORMATION OF THE CONTRACT

estabelecimento comercial, será considerado como tal aquele que tiver relação mais estreita com o contrato e com sua execução, tendo em vista as circunstâncias conhecidas pelas partes ou por elas consideradas antes ou no momento da conclusão do contrato;

(b) se uma parte não tiver estabelecimento comercial, considerar-se-á sua residência habitual.

Artigo 11

O contrato de compra e venda não requer instrumento escrito nem está sujeito a qualquer requisito de forma. Poderá ele ser provado por qualquer meio, inclusive por testemunhas.

Artigo 12

Não se aplicará qualquer das disposições dos artigos 11 e 29, ou da Parte II desta Convenção, que permita a celebração, alteração ou rescisão do contrato de compra e venda, ou a proposta, aceitação ou qualquer manifestação de intenção, por outra forma que não a escrita, quando uma das partes tiver seu estabelecimento comercial em Estado Contratante que tenha feito a declaração prevista no artigo 96 desta Convenção. As partes não poderão derogar nem modificar o efeito do presente artigo.

Artigo 13

Para os fins desta Convenção, o termo “escrito” abrange o telegrama e o telex

PARTE II – FORMAÇÃO DO CONTRATO

Article 14

(1) A proposal for concluding a contract addressed to one or more specific persons constitutes an offer if it is sufficiently definite and indicates the intention of the offeror to be bound in case of acceptance. A proposal is sufficiently definite if it indicates the goods and expressly or implicitly fixes or makes provision for determining the quantity and the price.

(2) A proposal other than one addressed to one or more specific persons is to be considered merely as an invitation to make offers, unless the contrary is clearly indicated by the person making the proposal.

Article 15

(1) An offer becomes effective when it reaches the offeree.

(2) An offer, even if it is irrevocable, may be withdrawn if the withdrawal reaches the offeree before or at the same time as the offer.

Article 16

(1) Until a contract is concluded an offer may be revoked if the revocation reaches the offeree before he has dispatched an acceptance.

(2) However, an offer cannot be revoked:

(a) if it indicates, whether by stating a fixed time for acceptance or otherwise, that

Artigo 14

(1) Para que possa constituir uma proposta, a oferta de contrato feita a pessoa ou pessoas determinadas deve ser suficientemente precisa e indicar a intenção do proponente de obrigar-se em caso de aceitação. A oferta é considerada suficientemente precisa quando designa as mercadorias e, expressa ou implicitamente, fixa a quantidade e o preço, ou prevê meio para determiná-los.

(2) A oferta dirigida a pessoas indeterminadas será considerada apenas um convite para apresentação de propostas, salvo se o autor da oferta houver indicado claramente o contrário.

Artigo 15

(1) A proposta se torna eficaz quando chega ao destinatário.

(2) Ainda que seja irrevogável, a proposta pode ser retirada, desde que a retratação chegue ao destinatário antes da própria proposta, ou simultaneamente a ela.

Artigo 16

(1) A proposta poderá ser revogada até o momento da conclusão do contrato, se a revogação chegar ao destinatário antes de este expedir a aceitação.

(2) A proposta não poderá, porém, ser revogada:

(a) se fixar prazo para aceitação, ou por outro modo indicar que seja ela irrevogável;

it is irrevocable; or

(b) if it was reasonable for the offeree to rely on the offer as being irrevocable and the offeree has acted in reliance on the offer

Article 17

An offer, even if it is irrevocable, is terminated when a rejection reaches the offeror.

Article 18

(1) A statement made by or other conduct of the offeree indicating -assent to an offer is an acceptance. Silence or inactivity does not in itself amount to acceptance.

(2) An acceptance of an offer becomes effective at the moment the indication of assent reaches the offeror. An acceptance is not effective if the indication of assent does not reach the offeror within the time he has fixed or, if no time is fixed, within a reasonable time, due account being taken of the circumstances of the transaction, including the rapidity of the means of communication employed by the offeror. An oral offer must be accepted immediately unless the circumstances indicate otherwise.

(3) However, if, by virtue of the offer or as a result of practices which the parties have established between themselves or of usage, the offeree may indicate assent by performing an act, such as one relating to the dispatch of the goods or payment of the price, without notice to the offeror, the -acceptance is effective at the moment the

(b) se for razoável que o destinatário a considerasse irrevogável e tiver ele agido em confiança na proposta recebida.

Artigo 17

Mesmo sendo irrevogável, a proposta de contrato extinguir-se-á no momento em que chegar a proponente a recusa respectiva.

Artigo 18

(1) Constituirá aceitação a declaração, ou outra conduta do destinatário, manifestando seu consentimento à proposta. O silêncio ou a inércia deste, por si só, não importa aceitação.

(2) Tornar-se-á eficaz a aceitação da proposta no momento em que chegar ao proponente a manifestação de consentimento do destinatário. A aceitação não produzirá efeito, entretanto, se a respectiva manifestação não chegar ao proponente dentro do prazo por ele estipulado ou, à falta de tal estipulação, dentro de um prazo razoável, tendo em vista as circunstâncias da transação, especialmente a velocidade dos meios de comunicação utilizados pelo proponente. A aceitação da proposta verbal deve ser imediata, salvo se de outro modo as circunstâncias indicarem.

(3) Se, todavia, em decorrência da proposta, ou de práticas estabelecidas entre as partes, ou ainda dos usos e costumes, o destinatário da proposta puder manifestar seu consentimento através da prática de ato relacionado, por exemplo, com a remessa das mercadorias ou com o pagamento do preço, ainda que sem

act is performed, provided that the act is -performed within the period of time laid down in the preceding paragraph.

Article 19

(1) A reply to an offer which purports to be an acceptance but contains additions, limitations or other modifications is a rejection of the offer and constitutes a counter-offer.

(2) However, a reply to an offer which purports to be an acceptance but contains additional or different terms which do not materially alter the terms of the offer constitutes an acceptance, unless the offeror, without undue delay, objects orally to the discrepancy or dispatches a notice to that effect. If he does not so object, the terms of the contract are the terms of the offer with the modifications contained in the acceptance.

(3) Additional or different terms relating, among other things, to the price, payment, quality and quantity of the goods, place and time of delivery, extent of one party's liability to the other or the settlement of disputes are considered to alter the terms of the offer materially.

Article 20

(1) A period of time for acceptance fixed by the offeror in a telegram or a letter begins to run from the moment the telegram is handed in for -dispatch or from the date shown on the letter or, if no such date is shown, from the date shown on the envelope. A period of time for acceptance

comunicação ao proponente, a aceitação produzirá efeitos no momento em que esse ato for praticado, desde que observados os prazos previstos no parágrafo anterior.

Artigo 19

(1) A resposta que, embora pretendendo constituir aceitação da proposta, contiver aditamentos, limitações ou outras modificações, representará recusa da proposta, constituindo contraproposta.

(2) Se, todavia, a resposta que pretender constituir aceitação contiver elementos complementares ou diferentes mas que não alterem substancialmente as condições da proposta, tal resposta constituirá aceitação, salvo se o proponente, sem demora injustificada, objetar verbalmente às diferenças ou envie uma comunicação a respeito delas. Não o fazendo, as condições do contrato serão as constantes da proposta, com as modificações contidas na aceitação.

(3) Serão consideradas alterações substanciais das condições da proposta, entre outras, as adições ou diferenças relacionadas ao preço, pagamento, qualidade e quantidade das mercadorias, lugar e momento da entrega, extensão da responsabilidade de uma das partes perante a outra ou o meio de solução de controvérsias.

Artigo 20

(1) O prazo de aceitação fixado pelo proponente em telegrama ou carta começará a fluir no momento em que o telegrama for entregue para expedição, ou na data constante da carta, ou, à falta desta, na data que constar do envelope. O prazo de aceitação que o proponente fixar

fixed by the offeror by telephone, telex or other means of instantaneous communication, begins to run from the moment that the offer reaches the offeree.

(2) Official holidays or non-business days occurring during the period for acceptance are included in calculating the period. However, if a notice of acceptance cannot be delivered at the address of the offeror on the last day of the period because that day falls on an official holiday or a non-business day at the place of business of the offeror, the period is extended until the first business day which follows.

Article 21

(1) A late acceptance is nevertheless effective as an acceptance if without delay the offeror orally so informs the offeree or dispatches a notice to that effect.

(2) If a letter or other writing containing a late acceptance shows that it has been sent in such circumstances that if its transmission had been normal it would have reached the offeror in due time, the late acceptance is effective as an acceptance unless, without delay, the offeror orally informs the offeree that he considers his offer as having lapsed or dispatches a notice to that effect.

Article 22

An acceptance may be withdrawn if the withdrawal reaches the offeror before or at the same time as the acceptance would have become effective.

Article 23

por telefone, telex ou outro meio de comunicação instantâneo começará a fluir no momento em que a proposta chegar ao destinatário.

(2) Serão considerados na contagem de prazo os feriados oficiais ou os dias não úteis nele compreendidos. Todavia, caso a comunicação de aceitação não possa ser entregue no endereço do autor da proposta no último dia do prazo, por ser feriado ou dia não útil no local do estabelecimento comercial do proponente, o prazo considerar-se-á prorrogado até o primeiro dia útil subsequente.

Artigo 21

(1) A aceitação tardia produzirá efeito de aceitação caso o proponente, sem demora, informe verbalmente ou envie comunicação neste sentido ao destinatário.

(2) Se a carta ou outra comunicação escrita contendo aceitação tardia revelar ter sido expedida em condições tais que chegaria a tempo ao proponente caso a transmissão fosse regular, a manifestação tardia produzirá efeito de aceitação, salvo se o proponente, sem demora, informar ao destinatário que considera expirada sua proposta, ou enviar comunicação para este efeito.

Artigo 22

A aceitação poderá ser retirada desde que a retratação chegue ao proponente antes ou no momento em que a aceitação se tornaria eficaz.

Artigo 23

A contract is concluded at the moment when an acceptance of an offer becomes effective in accordance with the provisions of this Convention.

Article 24

For the purposes of this Part of the Convention, an offer, declaration of acceptance or any other indication of intention “reaches” the addressee when it is made orally to him or delivered by any other means to him personally, to his place of business or mailing address or, if he does not have a place of business or mailing address, to his habitual residence.

PART III. SALE OF GOODS

CHAPTER I. GENERAL PROVISIONS

Article 25

A breach of contract committed by one of the parties is fundamental if it results in such detriment to the other party as substantially to deprive him of what he is entitled to expect under the contract, unless the party in breach did not foresee and a reasonable person of the same kind in the same circumstances would not have foreseen such a result.

Article 26

A declaration of avoidance of the contract is effective only if made by notice to the other party.

Article 27

Considerar-se-á concluído o contrato no momento em que a aceitação da proposta se tornar eficaz, de acordo com as disposições desta Convenção.

Artigo 24

Para os fins desta Parte da Convenção, se considerará que a proposta, a manifestação de aceitação ou qualquer outra manifestação de intenção “chega” ao destinatário quando for efetuada verbalmente, ou for entregue pessoalmente por qualquer outro meio, no seu estabelecimento comercial, endereço postal, ou, na falta destes, na sua residência habitual.

PARTE III – COMPRA E VENDA DE MERCADORIAS

CAPÍTULO I – DISPOSIÇÕES GERAIS

Artigo 25

A violação ao contrato por uma das partes é considerada como essencial se causar à outra parte prejuízo de tal monta que substancialmente a prive do resultado que poderia esperar do contrato, salvo se a parte infratora não tiver previsto e uma pessoa razoável da mesma condição e nas mesmas circunstâncias não pudesse prever tal resultado.

Artigo 26

A declaração de resolução do contrato tornar-se-á eficaz somente quando notificada por uma parte à outra.

Artigo 27

Unless otherwise expressly provided in this Part of the Convention, if any notice, request or other communication is given or made by a party in accordance with this Part and by means appropriate in the circumstances, a delay or error in the transmission of the communication or its failure to arrive does not deprive that party of the right to rely on the communication.

Article 28

If, in accordance with the provisions of this Convention, one party is entitled to require performance of any obligation by the other party, a court is not bound to enter a judgement for specific performance unless the court would do so under its own law in respect of similar contracts of sale not governed by this Convention.

Article 29

(1) A contract may be modified or terminated by the mere agreement of the parties.

(2) A contract in writing which contains a provision requiring any modification or termination by agreement to be in writing may not be otherwise modified or terminated by agreement. However, a party may be precluded by his conduct from asserting such a provision to the extent that the other party has relied on that conduct.

CHAPTER II. OBLIGATIONS OF THE SELLER

Salvo disposição expressa em contrário nesta Parte da Convenção, se qualquer notificação, pedido ou outra comunicação for feita por uma das partes de conformidade com esta Parte da Convenção, por meios adequados às circunstâncias, o atraso ou erro na transmissão de ou o fato de não ter chegado a seu destino não prejudicará o direito desta parte de valer-se da referida comunicação.

Artigo 28

Se, de conformidade com as disposições da presente Convenção, uma das partes tiver o direito de exigir da outra o cumprimento de certa obrigação, o juiz não estará obrigado a ordenar sua execução específica salvo se devesse fazê-lo segundo seu direito nacional, em relação a contratos de compra e venda semelhantes não regidos pela presente Convenção.

Artigo 29

(1) O contrato poderá ser modificado ou resilido por simples acordo entre as partes.

(2) O contrato escrito que contenha disposição prevendo que qualquer modificação ou rescisão somente se possa fazer por escrito não poderá ser modificado ou resilido por outra forma. Todavia, uma parte poderá ser impedida por sua própria conduta de invocar esta disposição, na medida em que a outra parte tiver confiado nessa conduta.

CAPÍTULO II – OBRIGAÇÕES DO VENDEDOR

Article 30

The seller must deliver the goods, hand over any documents relating to them and transfer the property in the goods, as required by the contract and this Convention.

Section I. Delivery of the goods and handing over of documents

Article 31

If the seller is not bound to deliver the goods at any other particular place, his obligation to deliver consists:

(a) if the contract of sale involves carriage of the goods—in handing the goods over to the first carrier for transmission to the buyer;

(b) if, in cases not within the preceding subparagraph, the contract relates to specific goods, or unidentified goods to be drawn from a specific stock or to be manufactured or produced, and at the time of the conclusion of the contract the parties knew that the goods were at, or were to be -manufactured or produced at, a particular place—in placing the goods at the buyer's disposal at that place;

(c) in other cases—in placing the goods at the buyer's disposal at the place where the seller had his place of business at the time of the -conclusion of the contract.

Artigo 30

O vendedor estará obrigado, nas condições previstas no contrato e na presente Convenção, a entregar as mercadorias, a transmitir a propriedade sobre elas e, sendo o caso, a remeter os respectivos documentos.

Seção I – Entrega das mercadorias e remessa dos documentos

Artigo 31

Se o vendedor não estiver obrigado a entregar as mercadorias em determinado lugar, sua obrigação de entrega consistirá em:

(a) remeter as mercadorias ao primeiro transportador para traslado ao comprador, quando o contrato de compra e venda implicar também o transporte das mercadorias;

(b) fora dos casos previstos na alínea anterior, colocar as mercadorias à disposição do comprador no lugar em que se encontrarem, quando o contrato se referir a mercadorias específicas ou a mercadorias não identificadas que devam ser retiradas de um conjunto determinado ou devam ser fabricadas ou produzidas, e, no momento da conclusão do contrato, as partes souberem que as mercadorias se encontram, devem ser fabricadas ou produzidas em lugar determinado;

(c) pôr as mercadorias à disposição do comprador no lugar do estabelecimento comercial do vendedor no momento de conclusão do contrato, nos demais casos.

Article 32

(1) If the seller, in accordance with the contract or this Convention, hands the goods over to a carrier and if the goods are not clearly identified to the contract by markings on the goods, by shipping documents or otherwise, the seller must give the buyer notice of the consignment -specifying the goods.

(2) If the seller is bound to arrange for carriage of the goods, he must make such contracts as are necessary for carriage to the place fixed by means of transportation appropriate in the circumstances and according to the usual terms for such transportation.

(3) If the seller is not bound to effect insurance in respect of the carriage of the goods, he must, at the buyer's request, provide him with all available information necessary to enable him to effect such insurance.

Article 33

The seller must deliver the goods:

(a) if a date is fixed by or determinable from the contract, on that date;

(b) if a period of time is fixed by or determinable from the contract, at any time within that period unless circumstances indicate that the buyer is to choose a date; or

Artigo 32

(1) Se o vendedor, de conformidade com o contrato ou com a presente Convenção, remeter as mercadorias a um transportador sem que estas estejam claramente marcadas para os efeitos do contrato, mediante sinais de identificação, por documentos de expedição ou por qualquer outro meio, o vendedor deverá dar ao comprador aviso de expedição em que sejam especificadas as mercadorias.

(2) Se o vendedor estiver obrigado a providenciar o transporte das mercadorias, deverá celebrar os contratos necessários para que tal transporte seja efetuado até o lugar previsto, por meios adequados às circunstâncias e nas condições usuais para tanto.

(3) Se não estiver obrigado a contratar o seguro de transporte, o vendedor deverá fornecer ao comprador, a pedido deste, toda informação disponível que for necessária para a contratação de tal seguro.

Artigo 33

O vendedor deverá entregar as mercadorias:

(a) na data que houver sido fixada ou possa ser determinada de acordo com o contrato;

(b) em qualquer momento durante o prazo que houver sido fixado ou que possa ser determinado de acordo com o contrato, salvo se das circunstâncias resultar que caiba ao comprador a escolha da data; ou

(c) in any other case, within a reasonable time after the conclusion of the contract.

Article 34

If the seller is bound to hand over documents relating to the goods, he must hand them over at the time and place and in the form required by the contract. If the seller has handed over documents before that time, he may, up to that time, cure any lack of conformity in the documents, if the exercise of this right does not cause the buyer unreasonable inconvenience or unreasonable expense. However, the buyer retains any right to claim -damages as provided for in this Convention.

Section II. Conformity of the goods and third-party claims

Article 35

(1) The seller must deliver goods which are of the quantity, quality and description required by the contract and which are contained or -packaged in the manner required by the contract.

(2) Except where the parties have agreed otherwise, the goods do not conform with the contract unless they:

(a) are fit for the purposes for which goods of the same description would ordinarily be used;

(b) are fit for any particular purpose expressly or impliedly made known to the

(c) em qualquer outro caso, dentro de um prazo razoável a partir da conclusão do contrato.

Artigo 34

Se o vendedor estiver obrigado a remeter os documentos relativos às mercadorias, deverá entregá-los no momento, no lugar e na forma previstos no contrato. Em caso de remessa antecipada de documentos o vendedor poderá, até o momento fixado para a remessa das mercadorias, sanar qualquer desconformidade nos documentos, desde que não ocasione ao comprador inconvenientes ou despesas excessivas. Não obstante, o comprador mantém o direito de exigir indenização por perdas e danos, de acordo com a presente Convenção.

Seção II – Conformidade das mercadorias e reclamações de terceiros

Artigo 35

(1) O vendedor deverá entregar mercadorias na quantidade, qualidade e tipo previstos no contrato, acondicionadas ou embaladas na forma nele estabelecida.

(2) Salvo se as partes houverem acordado de outro modo, as mercadorias não serão consideradas conformes ao contrato salvo se:

(a) forem adequadas ao uso para o qual mercadorias do mesmo tipo normalmente se destinam;

(b) forem adequadas a algum uso especial que, expressa ou implicitamente,

seller at the time of the conclusion of the contract, except where the circumstances show that the buyer did not rely, or that it was unreasonable for him to rely, on the seller's skill and judgement;

(c) possess the qualities of goods which the seller has held out to the buyer as a sample or model;

(d) are contained or packaged in the manner usual for such goods or, where there is no such manner, in a manner adequate to preserve and protect the goods.

(3) The seller is not liable under subparagraphs (a) to (d) of the preceding paragraph for any lack of conformity of the goods if, at the time of the conclusion of the contract, the buyer knew or could not have been unaware of such lack of conformity.

Article 36

(1) The seller is liable in accordance with the contract and this Convention for any lack of conformity which exists at the time when the risk passes to the buyer, even though the lack of conformity becomes -apparent only after that time.

(2) The seller is also liable for any lack of conformity which occurs after the time indicated in the preceding paragraph and which is due to a breach of any of his obligations, including a breach of any guarantee that for a period of time the goods will remain fit for their ordinary purpose or for some particular purpose or will retain specified qualities or characteristics.

tenha sido informado ao vendedor no momento da conclusão do contrato, salvo se das circunstâncias resultar que o comprador não confiou na competência e julgamento do vendedor, ou que não era razoável fazê-lo;

(c) possuírem as qualidades das amostras ou modelos de mercadorias que o vendedor tiver apresentado ao comprador;

(d) estiverem embaladas ou acondicionadas na forma habitual para tais mercadorias ou, à falta desta, de modo apropriado à sua conservação e proteção.

(3) O vendedor não será responsável por qualquer desconformidade das mercadorias em virtude do disposto nas alíneas (a) a (d) do parágrafo anterior, se, no momento da conclusão do contrato, o comprador sabia ou não podia ignorar tal desconformidade.

Artigo 36

(1) O vendedor será responsável, de acordo com o contrato e com a presente Convenção, por qualquer desconformidade que existir no momento da transferência do risco ao comprador, ainda que esta desconformidade só venha a se evidenciar posteriormente.

(2) O vendedor será igualmente responsável por qualquer desconformidade que ocorrer após o momento referido no parágrafo anterior, que seja imputável ao descumprimento de qualquer de suas obrigações, inclusive quanto à garantia de que, durante certo período, as mercadorias permanecerão adequadas a seu uso normal ou a determinado uso especial, ou que conservarão as qualidades ou

Article 37

If the seller has delivered goods before the date for delivery, he may, up to that date, deliver any missing part or make up any deficiency in the quantity of the goods delivered, or deliver goods in replacement of any -non-conforming goods delivered or remedy any lack of conformity in the goods delivered, provided that the exercise of this right does not cause the buyer unreasonable inconvenience or unreasonable expense. However, the buyer retains any right to claim damages as provided for in this Convention.

Article 38

(1) The buyer must examine the goods, or cause them to be examined, within as short a period as is practicable in the circumstances.

(2) If the contract involves carriage of the goods, examination may be deferred until after the goods have arrived at their destination.

(3) If the goods are redirected in transit or redispached by the buyer without a reasonable opportunity for examination by him and at the time of the conclusion of the contract the seller knew or ought to have known of the possibility of such redirection or redispach, examination may be deferred until after the goods have arrived at the new destination.

Article 39

características especificadas.

Artigo 37

Em caso de entrega das mercadorias antes da data prevista para a entrega, o vendedor poderá, até tal data, entregar a parte faltante ou completar a quantidade das mercadorias entregues, ou entregar outras mercadorias em substituição àquelas desconformes ao contrato ou, ainda, sanar qualquer desconformidade das mercadorias entregues, desde que não ocasione ao comprador inconvenientes nem despesas excessivas. Contudo, o comprador mantém o direito de exigir indenização por perdas e danos, de conformidade com a presente Convenção.

Artigo 38

(1) O comprador deverá inspecionar as mercadorias ou fazê-las inspecionar no prazo mais breve possível em vista das circunstâncias.

(2) Se o contrato envolver o transporte das mercadorias, a inspeção poderá ser adiada até a chegada delas a seu destino.

(3) Se o comprador alterar o destino das mercadorias em trânsito, ou as reexpedir sem ter tido oportunidade razoável de inspecioná-las, e no momento da conclusão do contrato o vendedor tenha tido ou devesse ter conhecimento da possibilidade de alteração de destino ou de reexpedição, a inspeção poderá ser adiada até a chegada das mercadorias a seu novo destino.

Artigo 39

(1) The buyer loses the right to rely on a lack of conformity of the goods if he does not give notice to the seller specifying the nature of the lack of conformity within a reasonable time after he has discovered it or ought to have discovered it.

(2) In any event, the buyer loses the right to rely on a lack of conformity of the goods if he does not give the seller notice thereof at the latest within a period of two years from the date on which the goods were actually handed over to the buyer, unless this time limit is inconsistent with a contractual period of guarantee.

Article 40

The seller is not entitled to rely on the provisions of articles 38 and 39 if the lack of conformity relates to facts of which he knew or could not have been unaware and which he did not disclose to the buyer.

Article 41

The seller must deliver goods which are free from any right or claim of a third party, unless the buyer agreed to take the goods subject to that right or claim. However, if such right or claim is based on industrial property or other intellectual property, the seller's obligation is governed by article 42.

Article 42

(1) The seller must deliver goods which are free from any right or claim of a third

(1) O comprador perderá o direito de alegar a desconformidade se não comunicá-la ao vendedor, precisando sua natureza, em prazo razoável a partir do momento em que a constatar, ou em que deveria tê-la constatado.

(2) Em qualquer caso, o comprador perderá o direito de alegar a desconformidade se não comunicá-la ao vendedor no prazo máximo de dois anos a partir da data em que as mercadorias efetivamente passarem à sua posse, salvo se tal prazo for incompatível com a duração da garantia contratual.

Artigo 40

O vendedor não poderá invocar as disposições dos artigos 38 e 39 se a desconformidade referir-se a fatos dos quais sabia, ou que não podia ignorar, e que não tenham sido revelados ao comprador.

Artigo 41

O vendedor deverá entregar as mercadorias livres de qualquer direito ou reivindicação de terceiros, salvo se o comprador tiver concordado em aceitá-las sujeitas a tal direito ou reivindicação. Todavia, se o referido direito ou reivindicação se basear em propriedade industrial ou em outro direito de propriedade intelectual, a obrigação do vendedor se regerá pelo artigo 42.

Artigo 42

(1) O vendedor deverá entregar as mercadorias livres de quaisquer direito ou

party based on industrial property or other intellectual property, of which at the time of the conclusion of the contract the seller knew or could not have been unaware, provided that the right or claim is based on industrial property or other intellectual property:

(a) under the law of the State where the goods will be resold or otherwise used, if it was contemplated by the parties at the time of the conclusion of the contract that the goods would be resold or otherwise used in that State; or

(b) in any other case, under the law of the State where the buyer has his place of business.

(2) The obligation of the seller under the preceding paragraph does not extend to cases where:

(a) at the time of the conclusion of the contract the buyer knew or could not have been unaware of the right or claim; or

(b) the right or claim results from the seller's compliance with -technical drawings, designs, formulae or other such specifications furnished by the buyer.

Article 43

(1) The buyer loses the right to rely on the provisions of article 41 or article 42 if he does not give notice to the seller specifying the nature of the right or claim of the third party within a reasonable time after he has become aware or ought to have become

reivindicação de terceiros com base em propriedade industrial ou em outro direito de propriedade intelectual do qual, no momento da conclusão do contrato, o vendedor souber ou não puder ignorar, desde que tal direito ou reivindicação tenha por fundamento propriedade industrial ou outro direito de propriedade intelectual:

(a) decorrente da lei do Estado em que as mercadorias devam ser revendidas ou de outra forma utilizadas se, no momento da conclusão do contrato, as partes houverem previsto que as mercadorias seriam revendidas ou de outra forma utilizadas nesse Estado, ou

(b) em qualquer outro caso, decorrente da lei do Estado em que o comprador tiver seu estabelecimento comercial.

(2) O vendedor não estará sujeito à obrigação prevista no parágrafo anterior se:

(a) no momento da conclusão do contrato o comprador tinha conhecimento ou não pudesse ignorar a existência do direito ou da reivindicação, ou

(b) o direito ou a reivindicação resultar de o vendedor ter se ajustado a plantas, desenhos, fórmulas ou outras especificações técnicas fornecidas pelo comprador.

Artigo 43

(1) O comprador perderá o direito de invocar as disposições dos artigos 41 ou 42 se não comunicar ao vendedor o direito ou a reivindicação do terceiro, especificando sua natureza, dentro de um prazo razoável a partir do momento em que tiver ou dever

aware of the right or claim.

(2) The seller is not entitled to rely on the provisions of the preceding paragraph if he knew of the right or claim of the third party and the nature of it.

Article 44

Notwithstanding the provisions of paragraph (1) of article 39 and paragraph (1) of article 43, the buyer may reduce the price in accordance with article 50 or claim damages, except for loss of profit, if he has a reasonable excuse for his failure to give the required notice.

Section III. Remedies for breach of contract by the seller

Article 45

(1) If the seller fails to perform any of his obligations under the contract or this Convention, the buyer may:

(a) exercise the rights provided in articles 46 to 52;

(b) claim damages as provided in articles 74 to 77

(2) The buyer is not deprived of any right he may have to claim damages by exercising his right to other remedies.

(3) No period of grace may be granted to the seller by a court or arbitral tribunal when

ter conhecimento deles.

(2) O vendedor não poderá invocar o disposto no parágrafo anterior, se sabia do direito ou reivindicação do terceiro e de sua natureza

Artigo 44

Sem prejuízo do disposto no parágrafo (1) do artigo 39 e no parágrafo (1) do artigo 43, o comprador poderá reduzir o preço, conforme o artigo 50, ou exigir a indenização das perdas e danos, exc1uídos os lucros cessantes, se puder apresentar justificativa razoável por não ter efetuado a necessária comunicação.

Seção III – Direitos e ações do comprador em caso de violação do contrato pelo vendedor

Artigo 45

(1) Se o vendedor não cumprir qualquer das obrigações que lhe couberem de acordo com o contrato ou com a presente Convenção, o comprador poderá:

(a) exercer os direitos previstos nos artigos 46 a 52;

(b) exigir a indenização das perdas e danos prevista nos artigos 74 a 77.

(2) O comprador não perde o direito à indenização das perdas e danos por exercer seu direito a outras ações.

(3) Não poderá o juiz ou tribunal arbitral conceder ao vendedor qualquer período de

the buyer resorts to a remedy for breach of contract.

Article 46

(1) The buyer may require performance by the seller of his obligations unless the buyer has resorted to a remedy which is inconsistent with this requirement.

(2) If the goods do not conform with the contract, the buyer may require delivery of substitute goods only if the lack of conformity constitutes a fundamental breach of contract and a request for substitute goods is made either in conjunction with notice given under article 39 or within a -reasonable time thereafter.

(3) If the goods do not conform with the contract, the buyer may -require the seller to remedy the lack of conformity by repair, unless this is -unreasonable having regard to all the circumstances. A request for repair must be made either in conjunction with notice given under article 39 or within a reasonable time thereafter.

Article 47

(1) The buyer may fix an additional period of time of reasonable length for performance by the seller of his obligations.

(2) Unless the buyer has received notice from the seller that he will not perform within the period so fixed, the buyer may not, during that period, resort to any remedy for breach of contract. However, the buyer is not -deprived thereby of any right he may

graça, quando o comprador exercer ação contra a violação de contrato.

Artigo 46

(1) O comprador poderá exigir do vendedor o cumprimento de suas obrigações, salvo se tiver exercido qualquer ação incompatível com esta exigência.

(2) Se as mercadorias não estiverem conformes ao contrato, o comprador poderá exigir a entrega de outras mercadorias em substituição, desde que a desconformidade constitua violação essencial do contrato e o pedido de substituição de mercadorias seja formulado no momento da comunicação da desconformidade a que se refere o artigo 39, ou dentro de um prazo razoável a contar desse momento.

(3) Se as mercadorias não estiverem conformes ao contrato, o comprador poderá exigir do vendedor que as repare para sanar a desconformidade, salvo quando não for isto razoável em vista das circunstâncias. A solicitação de reparação das mercadorias deve ser feita no momento da comunicação a que se refere o artigo 39, ou em prazo razoável a contar desse momento

Artigo 47

(1) O comprador poderá conceder ao vendedor prazo suplementar razoável para o cumprimento de suas obrigações.

(2) Salvo se tiver recebido a comunicação do vendedor de que não cumprirá suas obrigações no prazo fixado conforme o parágrafo anterior, o comprador não poderá exercer qualquer ação por descumprimento do contrato, durante o

have to claim damages for delay in performance.

Article 48

(1) Subject to article 49, the seller may, even after the date for delivery, remedy at his own expense any failure to perform his obligations, if he can do so without unreasonable delay and without causing the buyer -unreasonable inconvenience or uncertainty of reimbursement by the seller of expenses advanced by the buyer. However, the buyer retains any right to claim damages as provided for in this Convention.

(2) If the seller requests the buyer to make known whether he will accept performance and the buyer does not comply with the request within a reasonable time, the seller may perform within the time indicated in his request. The buyer may not, during that period of time, resort to any remedy which is inconsistent with performance by the seller.

(3) A notice by the seller that he will perform within a specified period of time is assumed to include a request, under the preceding paragraph, that the buyer make known his decision.

(4) A request or notice by the seller under paragraph (2) or (3) of this article is not effective unless received by the buyer.

prazo suplementar. Todavia, o comprador não perderá, por este fato, o direito de exigir indenização das perdas e danos decorrentes do atraso no cumprimento do contrato.

Artigo 48

(1) Sem prejuízo do disposto no artigo 49, o vendedor poderá, mesmo após a data da entrega, sanar por conta própria qualquer descumprimento de suas obrigações, desde que isto não implique demora não razoável nem cause ao comprador inconveniente ou incerteza não razoáveis quanto ao reembolso, pelo vendedor, das despesas feitas pelo comprador. Contudo, o comprador manterá o direito de exigir indenização das perdas e danos, nos termos da presente Convenção.

(2) Se o vendedor pedir ao comprador que lhe faça saber se aceita o cumprimento, e o comprador não lhe responder em prazo razoável, o vendedor poderá executar suas obrigações no prazo indicado em seu pedido. O comprador não poderá, antes do vencimento desse prazo, exercer qualquer direito ou ação incompatível com o cumprimento, pelo vendedor, das obrigações que a ele incumbem.

(3) Quando o vendedor comunicar ao comprador a intenção de cumprir suas obrigações em prazo determinado, será considerado incluído o pedido, nos termos do parágrafo anterior, para que o comprador lhe faça saber sua decisão.

(4) O pedido ou a comunicação feita pelo vendedor, nos termos dos parágrafos (1) e (2) do presente artigo, não terá efeito se não for recebido pelo comprador.

Article 49

(1) The buyer may declare the contract avoided:

(a) if the failure by the seller to perform any of his obligations under the contract or this Convention amounts to a fundamental breach of contract; or

(b) in case of non-delivery, if the seller does not deliver the goods within the additional period of time fixed by the buyer in accordance with paragraph (1) of article 47 or declares that he will not deliver within the period so fixed.

(2) However, in cases where the seller has delivered the goods, the buyer loses the right to declare the contract avoided unless he does so:

(a) in respect of late delivery, within a reasonable time after he has become aware that delivery has been made;

(b) in respect of any breach other than late delivery, within a -reasonable time:

(i) after he knew or ought to have known of the breach;

(ii) after the expiration of any additional period of time fixed by the buyer in accordance with paragraph (1) of article 47, or after the seller has declared that he will not perform his -obligations within such an additional period; or

Artigo 49

(1) O comprador poderá declarar o contrato rescindido:

(a) se o descumprimento, pelo vendedor, de qualquer das obrigações que lhe atribui o contrato ou a presente Convenção constituir violação essencial do contrato; ou

(b) no caso de falta de entrega, se o vendedor não entregar as mercadorias dentro do prazo suplementar concedido pelo comprador, conforme o parágrafo (1) do artigo 47, ou se declarar que não efetuará a entrega dentro do prazo assim concedido.

(2) Todavia, se o vendedor tiver entregue as mercadorias, o comprador perderá o direito de declarar o contrato rescindido, se não o fizer:

(a) em caso de entrega tardia, em prazo razoável após ter tomado conhecimento de que a entrega foi efetuada;

(b) em caso de outro descumprimento que não a entrega tardia, dentro de prazo razoável:

(i) após o momento em que tiver ou dever ter tido conhecimento da violação;

(ii) após o vencimento do prazo suplementar fixado pelo comprador conforme o parágrafo (1) do artigo 47, ou após o vendedor declarar que não executará suas obrigações no referido prazo suplementar, ou

(iii) after the expiration of any additional period of time indicated by the seller in accordance with paragraph (2) of article 48, or after the buyer has declared that he will not accept performance.

Article 50

If the goods do not conform with the contract and whether or not the price has already been paid, the buyer may reduce the price in the same proportion as the value that the goods actually delivered had at the time of the delivery bears to the value that conforming goods would have had at that time. However, if the seller remedies any failure to perform his obligations in accordance with article 37 or article 48 or if the buyer refuses to accept performance by the seller in accordance with those articles, the buyer may not reduce the price.

Article 51

(1) If the seller delivers only a part of the goods or if only a part of the goods delivered is in conformity with the contract, articles 46 to 50 apply in respect of the part which is missing or which does not conform.

(2) The buyer may declare the contract avoided in its entirety only if the failure to make delivery completely or in conformity with the contract amounts to a fundamental breach of the contract.

Article 52

(1) If the seller delivers the goods before the date fixed, the buyer may take delivery

(iii) após o vencimento de qualquer prazo suplementar indicado pelo vendedor conforme o parágrafo (2) do artigo 48, ou após o comprador declarar que não aceitará o cumprimento.

Artigo 50

Se as mercadorias não estiverem conformes ao contrato, já tendo ou não sido pago o preço, o comprador poderá reduzir o preço proporcionalmente à diferença existente entre o valor das mercadorias efetivamente entregues, no momento da entrega, e o valor que teriam nesse momento mercadorias conformes ao contrato. Todavia, se o vendedor sanar qualquer descumprimento de suas obrigações, de acordo com o artigo 37 ou com o artigo 48, ou se o comprador negar-se a aceitar o cumprimento pelo vendedor, de acordo com os mencionados artigos, o comprador não poderá reduzir o preço.

Artigo 51

(1) Se o vendedor entregar somente parte das mercadorias, ou se somente parte das mercadorias entregues estiver de acordo com o contrato, aplicar-se-ão os artigos 46 a 50 no tocante à parte faltante ou desconforme.

(2) O comprador somente poderá declarar resolvido o contrato se a entrega parcial ou a desconformidade constituir violação essencial do contrato.

Artigo 52

(1) Se o vendedor entregar as mercadorias antes da data fixada, o

or refuse to take delivery.

(2) If the seller delivers a quantity of goods greater than that provided for in the contract, the buyer may take delivery or refuse to take delivery of the excess quantity. If the buyer takes delivery of all or part of the excess quantity, he must pay for it at the contract rate.

CHAPTER III. OBLIGATIONS OF THE BUYER

Article 53

The buyer must pay the price for the goods and take delivery of them as required by the contract and this Convention

Section I. Payment of the price

Article 54

The buyer's obligation to pay the price includes taking such steps and complying with such formalities as may be required under the contract or any laws and regulations to enable payment to be made.

Article 55

Where a contract has been validly concluded but does not expressly or implicitly fix or make provision for determining the price, the parties are considered, in the absence of any indication to the contrary, to have impliedly made reference to the price generally charged at the time of the conclusion of the contract for

comprador poderá, a seu critério, recebê-las ou não.

(2) Se o vendedor entregar quantidade superior àquela prevista no contrato, o comprador poderá aceitar ou não a entrega da quantidade excedente. Se o comprador aceitar a entrega da totalidade ou de parte da quantidade excedente, deverá pagá-la de acordo com o preço do contrato.

CAPÍTULO III – OBRIGAÇÕES DO COMPRADOR

Artigo 53

O comprador deverá pagar o preço das mercadorias e recebê-las nas condições estabelecidas no contrato e na presente Convenção.

Seção I – Pagamento do preço

Artigo 54

A obrigação do comprador de pagar o preço compreenderá também tomar as medidas e cumprir os requisitos exigidos pelo contrato ou pelas leis ou regulamentos pertinentes destinadas a permitir o pagamento.

Artigo 55

Se o contrato tiver sido validamente concluído sem que, expressa ou implicitamente, tenha sido nele fixado o preço, ou o modo de determiná-lo, entender-se-á, salvo disposição em contrário, que as partes tenham implicitamente se referido ao preço geralmente cobrado por tais mercadorias

such goods sold under comparable circumstances in the trade concerned.

Article 56

If the price is fixed according to the weight of the goods, in case of doubt it is to be determined by the net weight.

Article 57

(1) If the buyer is not bound to pay the price at any other particular place, he must pay it to the seller:

(a) at the seller's place of business; or

(b) if the payment is to be made against the handing over of the goods or of documents, at the place where the handing over takes place.

(2) The seller must bear any increase in the expenses incidental to payment which is caused by a change in his place of business subsequent to the conclusion of the contract.

Article 58

(1) If the buyer is not bound to pay the price at any other specific time, he must pay it when the seller places either the goods or documents controlling their disposition at the buyer's disposal in accordance with the contract and this Convention. The seller may make such payment a condition for handing over the goods or documents.

no momento da conclusão do contrato, vendidas em circunstâncias semelhantes no mesmo ramo de comércio.

Artigo 56

Se o preço for fixado em função do peso das mercadorias, em caso de dúvida se adotará o peso líquido.

Artigo 57

(1) Se o comprador não estiver obrigado a pagar o preço em lugar determinado, deverá pagá-lo:

(a) no estabelecimento comercial do vendedor; ou

(b) no lugar em que se efetuar a entrega, se o pagamento tiver de ser feito contra entrega das mercadorias ou de documentos.

(2) O vendedor deverá arcar com qualquer aumento de despesas relativas ao pagamento que resultar da mudança de seu estabelecimento comercial depois da conclusão do contrato.

Artigo 58

(1) Se o comprador não estiver obrigado a pagar o preço em momento determinado, deve pagá-lo quando o vendedor colocar à sua disposição as mercadorias ou os documentos que as representarem, de acordo com o contrato ou com a presente Convenção. O vendedor poderá considerar o pagamento como condição para a entrega das mercadorias ou dos documentos.

(2) If the contract involves carriage of the goods, the seller may dispatch the goods on terms whereby the goods, or documents controlling their disposition, will not be handed over to the buyer except against payment of the price.

(3) The buyer is not bound to pay the price until he has had an opportunity to examine the goods, unless the procedures for delivery or payment agreed upon by the parties are inconsistent with his having such an opportunity.

Article 59

The buyer must pay the price on the date fixed by or determinable from the contract and this Convention without the need for any request or compliance with any formality on the part of the seller.

Section II. Taking delivery

Article 60

The buyer's obligation to take delivery consists:

(a) in doing all the acts which could reasonably be expected of him in order to enable the seller to make delivery; and

(b) in taking over the goods.

Section III. Remedies for breach of contract by the buyer

(2) Se o contrato envolver transporte das mercadorias, o vendedor poderá expedi-las com a condição de que as mercadorias ou os documentos que as representarem só sejam entregues ao comprador contra o pagamento do preço.

(3) O comprador não estará obrigado a pagar o preço antes de ter tido a possibilidade de inspecionar as mercadorias, salvo se as modalidades de entrega ou de pagamento ajustadas pelas partes forem incompatíveis com essa possibilidade.

Artigo 59

O comprador deverá pagar o preço na data fixada ou que puder ser determinada nos termos do contrato e da presente Convenção, sem necessidade de qualquer solicitação ou outra formalidade por parte do vendedor.

Seção II – Recebimento

Artigo 60

A obrigação do comprador de proceder ao recebimento consistirá em:

(a) praticar todos os atos razoavelmente esperados para que o vendedor possa efetuar a entrega; e

(b) tomar posse das mercadorias.

Seção III – Ações do vendedor em caso de violação do contrato pelo comprador

Article 61

(1) If the buyer fails to perform any of his obligations under the contract or this Convention, the seller may:

(a) exercise the rights provided in articles 62 to 65;

(b) claim damages as provided in articles 74 to 77.

(2) The seller is not deprived of any right he may have to claim damages by exercising his right to other remedies.

(3) No period of grace may be granted to the buyer by a court or -arbitral tribunal when the seller resorts to a remedy for breach of contract.

Article 62

The seller may require the buyer to pay the price, take delivery or perform his other obligations, unless the seller has resorted to a remedy which is inconsistent with this requirement.

Article 63

(1) The seller may fix an additional period of time of reasonable length for performance by the buyer of his obligations.

(2) Unless the seller has received notice from the buyer that he will not perform

Artigo 61

(1) Se o comprador não cumprir qualquer das obrigações que lhe incumbirem de acordo com o contrato ou com a presente Convenção, o vendedor poderá:

(a) exercer os direitos previstos nos artigos 62 a 65;

(b) exigir a indenização das perdas e danos previstos nos artigos 74 a 77.

(2) O vendedor não perde o direito à indenização das perdas e danos por exercer o direito a outras ações.

(3) Não poderá o juiz ou tribunal arbitral conceder ao comprador qualquer período de graça, quando o vendedor exercer uma ação por violação do contrato.

Artigo 62

O vendedor poderá exigir do comprador o pagamento do preço, o recebimento das mercadorias ou a execução de outras obrigações que a este incumbirem, salvo se o vendedor houver exercido algum direito ou ação incompatível com tal exigência.

Artigo 63

(1) O vendedor poderá conceder prazo suplementar razoável para cumprimento das obrigações que incumbirem ao comprador.

(2) O vendedor não pode, antes de vencido o prazo concedido conforme o

within the period so fixed, the seller may not, during that period, resort to any remedy for breach of contract. However, the seller is not deprived thereby of any right he may have to claim damages for delay in performance.

Article 64

(1) The seller may declare the contract avoided:

(a) if the failure by the buyer to perform any of his obligations under the contract or this Convention amounts to a fundamental breach of contract; or

(b) if the buyer does not, within the additional period of time fixed by the seller in accordance with paragraph (1) of article 63, perform his obligation to pay the price or take delivery of the goods, or if he declares that he will not do so within the period so fixed.

(2) However, in cases where the buyer has paid the price, the seller loses the right to declare the contract avoided unless he does so:

(a) in respect of late performance by the buyer, before the seller has become aware that performance has been rendered; or

(b) in respect of any breach other than late performance by the buyer, within a reasonable time:

parágrafo precedente, recorrer a qualquer ação por descumprimento do contrato, salvo se houver recebido comunicação do comprador de que não cumprirá suas obrigações neste prazo. Todavia, o vendedor não perderá, por isto, qualquer direito que possa ter de exigir perdas e danos pela mora no cumprimento pelo comprador.

Artigo 64

(1) O vendedor poderá declarar rescindido o contrato se:

(a) o descumprimento pelo comprador de qualquer das obrigações que lhe incumbem segundo o contrato ou a presente Convenção constituir violação essencial do contrato; ou

(b) o comprador não cumprir a obrigação de pagar o preço, ou não receber as mercadorias no prazo suplementar fixado pelo vendedor, de acordo com o parágrafo (1) do artigo 63, ou, ainda, declarar que não o fará no prazo assim fixado.

(2) Todavia, caso o comprador tenha pago o preço, o vendedor perderá o direito de declarar resolvido o contrato se não o fizer:

(a) antes que o vendedor tome conhecimento do cumprimento da obrigação, caso se trate de cumprimento tardio pelo comprador;

(b) caso se trate de descumprimento de outra natureza que não o cumprimento tardio pelo comprador, dentro de prazo razoável:

(i) after the seller knew or ought to have known of the breach; or

(ii) after the expiration of any additional period of time fixed by the seller in accordance with paragraph (1) of article 63, or after the buyer has declared that he will not perform his obligations within such an additional period.

Article 65

(1) If under the contract the buyer is to specify the form, measurement or other features of the goods and he fails to make such specification either on the date agreed upon or within a reasonable time after receipt of a request from the seller, the seller may, without prejudice to any other rights he may have, make the specification himself in accordance with the requirements of the buyer that may be known to him.

(2) If the seller makes the specification himself, he must inform the buyer of the details thereof and must fix a reasonable time within which the buyer may make a different specification. If, after receipt of such a -communication, the buyer fails to do so within the time so fixed, the -specification made by the seller is binding.

CHAPTER IV. PASSING OF RISK

Article 66

Loss of or damage to the goods after the risk has passed to the buyer does not

(i) após o momento em que teve ou deveria ter tido conhecimento do descumprimento; ou

(ii) após o vencimento do prazo suplementar fixado pelo vendedor de acordo com o parágrafo (1) do artigo 63, ou após o comprador ter declarado que não cumpriria suas obrigações dentro desse prazo.

Artigo 65

(1) Se o contrato dispuser que caberá ao comprador especificar a forma, as dimensões ou outras características das mercadorias e tal especificação não for efetuada na data ajustada, ou em prazo razoável após ter sido solicitada pelo vendedor, este poderá, sem prejuízo de quaisquer outros direitos que possa ter, efetuar ele próprio a especificação, de acordo com as necessidades do comprador das quais tiver conhecimento.

(2) Se a especificação for efetuada pelo próprio vendedor, este deve dar conhecimento ao comprador dos detalhes, concedendo-lhe prazo razoável para que efetue especificação diferente. Se, após receber a comunicação do vendedor, o comprador não se utilizar desta faculdade no prazo fixado, a especificação efetuada pelo vendedor tornar-se-á vinculante.

CAPÍTULO IV – TRANSFERÊNCIA DO RISCO

Artigo 66

A perda ou a deterioração das mercadorias ocorrida após a transferência de risco ao

discharge him from his obligation to pay the price, unless the loss or damage is due to an act or omission of the seller.

Article 67

(1) If the contract of sale involves carriage of the goods and the seller is not bound to hand them over at a particular place, the risk passes to the buyer when the goods are handed over to the first carrier for transmission to the buyer in accordance with the contract of sale. If the seller is bound to hand the goods over to a carrier at a particular place, the risk does not pass to the buyer until the goods are handed over to the carrier at that place. The fact that the seller is authorized to retain documents controlling the disposition of the goods does not affect the passage of the risk.

(2) Nevertheless, the risk does not pass to the buyer until the goods are clearly identified to the contract, whether by markings on the goods, by shipping documents, by notice given to the buyer or otherwise.

Article 68

The risk in respect of goods sold in transit passes to the buyer from the time of the conclusion of the contract. However, if the circumstances so indicate, the risk is assumed by the buyer from the time the goods were handed over to the carrier who issued the documents embodying the contract of carriage. Nevertheless, if at the time of the conclusion of the contract of sale the seller knew or ought to have known that the goods had been lost or damaged and

comprador não o libera da obrigação de pagar o preço, salvo se for decorrente de ato ou omissão do vendedor.

Artigo 67

(1) Se o contrato de compra e venda implicar também o transporte das mercadorias e o vendedor não estiver obrigado a entregá-las em lugar determinado, correrão por conta do comprador os riscos a partir da entrega das mercadorias ao primeiro transportador, para serem trasladadas ao comprador nos termos do contrato. Se o vendedor estiver obrigado a entregar as mercadorias ao transportador em lugar determinado, os riscos só se transferirão ao comprador quando as mercadorias forem entregues ao transportador naquele lugar. O fato de estar o vendedor autorizado a reter os documentos representativos das mercadorias não prejudicará a transferência do risco.

(2) Entretanto, o risco não se transferirá ao comprador até que as mercadorias estejam claramente identificadas para os efeitos do contrato, mediante a marcação das mercadorias, pelos documentos de expedição, por comunicação enviada ao comprador ou por qualquer outro modo.

Artigo 68

Se as mercadorias forem vendidas em trânsito, o risco se transferirá ao comprador a partir do momento em que o contrato for concluído. Não obstante, se assim resultar das circunstâncias, o risco será assumido pelo comprador a partir do momento em que as mercadorias tiverem passado para a posse do transportador que houver emitido os documentos referentes ao contrato de transporte. Todavia, o risco da perda ou deterioração correrá por conta do vendedor

did not disclose this to the buyer, the loss or damage is at the risk of the seller.

Article 69

(1) In cases not within articles 67 and 68, the risk passes to the buyer when he takes over the goods or, if he does not do so in due time, from the time when the goods are placed at his disposal and he commits a breach of contract by failing to take delivery.

(2) However, if the buyer is bound to take over the goods at a place other than a place of business of the seller, the risk passes when delivery is due and the buyer is aware of the fact that the goods are placed at his disposal at that place.

(3) If the contract relates to goods not then identified, the goods are considered not to be placed at the disposal of the buyer until they are clearly identified to the contract.

Article 70

If the seller has committed a fundamental breach of contract, articles 67, 68 and 69 do not impair the remedies available to the buyer on account of the breach.

CHAPTER V. PROVISIONS COMMON TO THE OBLIGATIONS OF THE SELLER AND OF THE BUYER

se, no momento da conclusão do contrato de compra e venda, o vendedor sabia ou devesse saber que as mercadorias sofreram perda ou deterioração, sem ter informado ao comprador.

Artigo 69

(1) Nos casos não compreendidos nos artigos 67 e 68, o risco se transferirá ao comprador quando este retirar as mercadorias ou, se não o fizer no tempo devido, a partir do momento em que as mercadorias forem colocadas à sua disposição, estando ele em violação contratual por recusar-se a recebê-las.

(2) Não obstante, se o comprador estiver obrigado a retirar as mercadorias noutro lugar que não o estabelecimento comercial do vendedor, o risco se transferirá quando a entrega se efetuar e o comprador souber que as mercadorias estão à sua disposição nesse lugar.

(3) Se o contrato se referir a mercadorias ainda não individualizadas, não se considerará que tenham sido postas à disposição do comprador até que sejam elas claramente identificadas para os efeitos do contrato.

Artigo 70

Se o vendedor houver cometido violação essencial do contrato, as disposições dos artigos 67, 68 e 69 não prejudicarão as ações de que dispõe o comprador em consequência de tal violação.

CAPÍTULO V – DISPOSIÇÕES COMUNS ÀS OBRIGAÇÕES DO VENDEDOR E DO COMPRADOR

Section I. Anticipatory breach and instalment contracts

Seção I – Violação antecipada e contratos com prestações sucessivas

Article 71

Artigo 71

(1) A party may suspend the performance of his obligations if, after the conclusion of the contract, it becomes apparent that the other party will not perform a substantial part of his obligations as a result of:

Uma parte poderá suspender o cumprimento de suas obrigações se, após a conclusão do contrato, tornar-se evidente que a outra parte não cumprirá parcela substancial de suas obrigações, devido:

(a) a serious deficiency in his ability to perform or in his creditworthiness; or

(a) a grave insuficiência em sua capacidade de cumpri-las, ou em sua solvência; ou

(b) his conduct in preparing to perform or in performing the contract.

(b) à maneira como se dispõe a cumprir ou como cumpre o contrato.

(2) If the seller has already dispatched the goods before the grounds described in the preceding paragraph become evident, he may prevent the handing over of the goods to the buyer even though the buyer holds a document which entitles him to obtain them. The present paragraph relates only to the rights in the goods as between the buyer and the seller.

(2) Se o vendedor houver expedido as mercadorias antes de se tornarem evidentes os motivos a que se refere o parágrafo anterior, poderá se opor a que o comprador tome posse das mercadorias, ainda que este seja portador de documento que lhe permita obtê-la. Este parágrafo refere-se somente aos direitos respectivos do comprador e do vendedor sobre as mercadorias.

(3) A party suspending performance, whether before or after dispatch of the goods, must immediately give notice of the suspension to the other party and must continue with performance if the other party provides adequate assurance of his performance.

(3) A parte que suspender o cumprimento de suas obrigações, antes ou depois da expedição das mercadorias, deverá comunicá-lo imediatamente à outra parte, mas deverá prosseguir no cumprimento se esta oferecer garantias suficientes do cumprimento de suas obrigações.

Article 72

Artigo 72

(1) If prior to the date for performance of the contract it is clear that one of the parties

(1) Se antes da data do adimplemento tornar-se evidente que uma das partes

will commit a fundamental breach of contract, the other party may declare the contract avoided.

(2) If time allows, the party intending to declare the contract avoided must give reasonable notice to the other party in order to permit him to provide adequate assurance of his performance.

(3) The requirements of the preceding paragraph do not apply if the other party has declared that he will not perform his obligations.

Article 73

(1) In the case of a contract for delivery of goods by instalments, if the failure of one party to perform any of his obligations in respect of any instalment constitutes a fundamental breach of contract with respect to that instalment, the other party may declare the contract avoided with respect to that instalment.

(2) If one party's failure to perform any of his obligations in respect of any instalment gives the other party good grounds to conclude that a fundamental breach of contract will occur with respect to future instalments, he may declare the contract avoided for the future, provided that he does so within a reasonable time.

(3) A buyer who declares the contract avoided in respect of any -delivery may, at the same time, declare it avoided in respect of deliveries already made or of future deliveries if, by reason of their interdependence, those deliveries could not be used for the purpose contemplated by

incorrerá em violação essencial do contrato, poderá a outra parte declarar a rescisão deste.

(2) Se dispuser do tempo necessário, a parte que pretender declarar a rescisão do contrato deverá comunicá-la à outra parte com antecedência razoável, para que esta possa oferecer garantias suficientes de que cumprirá suas obrigações.

(3) Os requisitos do parágrafo anterior não serão aplicáveis quando a outra parte houver declarado que não cumprirá suas obrigações.

Artigo 73

(1) Nos contratos que estipulem entregas sucessivas de mercadorias, o descumprimento por uma das partes das obrigações relativas a qualquer das entregas que constituir violação essencial do contrato em relação a esta entrega dará à outra parte o direito de declarar rescindido o contrato quanto a essa mesma entrega.

(2) Se o descumprimento, por uma das partes, de suas obrigações relativas a qualquer das entregas der à outra parte fundados motivos para inferir que haverá violação essencial do contrato com relação a futuras entregas, esta outra parte poderá declarar o contrato rescindido com relação ao futuro, desde que o faça dentro de prazo razoável.

(3) O comprador que declarar resolvido o contrato com relação a qualquer entrega poderá simultaneamente declará-lo resolvido com respeito a entregas já efetuadas ou a entregas futuras se, em razão de sua interdependência, tais entregas não puderem se destinar aos fins

the -parties at the time of the conclusion of the contract.

previstos pelas partes no momento da conclusão do contrato.

Section II. Damages

Seção II – Perdas e Danos

Article 74

Damages for breach of contract by one party consist of a sum equal to the loss, including loss of profit, suffered by the other party as a consequence of the breach. Such damages may not exceed the loss which the party in breach foresaw or ought to have foreseen at the time of the conclusion of the contract, in the light of the facts and matters of which he then knew or ought to have known, as a possible consequence of the breach of contract.

Artigo 74

As perdas e danos decorrentes de violação do contrato por uma das partes consistirão no valor equivalente ao prejuízo sofrido, inclusive lucros cessantes, sofrido pela outra parte em consequência do descumprimento. Esta indenização não pode exceder à perda que a parte inadimplente tinha ou devesse ter previsto no momento da conclusão do contrato, levando em conta os fatos dos quais tinha ou devesse ter tido conhecimento naquele momento, como consequência possível do descumprimento do contrato.

Article 75

If the contract is avoided and if, in a reasonable manner and within a reasonable time after avoidance, the buyer has bought goods in replacement or the seller has resold the goods, the party claiming damages may recover the difference between the contract price and the price in the substitute transaction as well as any further damages recoverable under article 74.

Artigo 75

Se o contrato for rescindido e se, em modo e prazo razoáveis após a rescisão, o comprador proceder a uma compra substitutiva ou o vendedor a uma venda substitutiva, a parte que exigir a indenização poderá obter a diferença entre o preço do contrato e o preço estipulado na operação substitutiva, assim como quaisquer outras perdas e danos exigíveis de acordo com o artigo 74.

Article 76

(1) If the contract is avoided and there is a current price for the goods, the party claiming damages may, if he has not made a purchase or resale under article 75, recover the difference between the price fixed by the -contract and the current price at the time of avoidance as well as any further damages recoverable under article

Artigo 76

(1) Se o contrato for rescindido e as mercadorias tiverem preço corrente, a parte que exigir a indenização das perdas e danos poderá, se não houver procedido à compra substitutiva ou à venda substitutiva previstas no artigo 75, obter a diferença entre o preço fixado no contrato e o preço corrente no momento da resolução, bem

74. If, however, the party claiming -damages has avoided the contract after taking over the goods, the current price at the time of such taking over shall be applied instead of the current price at the time of avoidance.

(2) For the purposes of the preceding paragraph, the current price is the price prevailing at the place where delivery of the goods should have been made or, if there is no current price at that place, the price at such other place as serves as a reasonable substitute, making due allowance for differences in the cost of transporting the goods.

Article 77

A party who relies on a breach of contract must take such measures as are reasonable in the circumstances to mitigate the loss, including loss of profit, resulting from the breach. If he fails to take such measures, the party in breach may claim a reduction in the damages in the amount by which the loss should have been mitigated.

Section III. Interest

Article 78

If a party fails to pay the price or any other sum that is in arrears, the other party is entitled to interest on it, without prejudice to any claim for damages recoverable under article 74.

Section IV. Exemptions

como quaisquer outras perdas e danos exigíveis em razão do artigo 74. Não obstante, se a parte que exigir a indenização houver resolvido o contrato após ter tomado posse das mercadorias, aplicar-se-á o preço corrente no momento de tomada de posse, em lugar do preço corrente no momento da rescisão.

(2) Para os fins do parágrafo anterior, o preço corrente será aquele do lugar onde a entrega das mercadorias deveria ter sido efetuada ou, na falta de preço corrente nesse lugar, o preço praticado em outra praça que puder razoavelmente substituí-lo, levando-se em consideração as diferenças no custo de transporte das mercadorias.

Artigo 77

A parte que invocar o inadimplemento do contrato deverá tomar as medidas que forem razoáveis, de acordo com as circunstâncias, para diminuir os prejuízos resultantes do descumprimento, incluídos os lucros cessantes. Caso não adote estas medidas, a outra parte poderá pedir redução na indenização das perdas e danos, no montante da perda que deveria ter sido mitigada.

Seção III – Juros

Artigo 78

Se uma das partes deixar de pagar o preço ou qualquer outro valor devido, a outra parte terá direito a receber os juros correspondentes, sem prejuízo de qualquer indenização das perdas e danos exigíveis de acordo com o artigo 74.

Seção IV – Exclusão de

responsabilidade

Article 79

(1) A party is not liable for a failure to perform any of his obligations if he proves that the failure was due to an impediment beyond his control and that he could not reasonably be expected to have taken the impediment into account at the time of the conclusion of the contract or to have avoided or overcome it, or its consequences.

(2) If the party's failure is due to the failure by a third person whom he has engaged to perform the whole or a part of the contract, that party is exempt from liability only if:

(a) he is exempt under the preceding paragraph; and

(b) the person whom he has so engaged would be so exempt if the provisions of that paragraph were applied to him.

(3) The exemption provided by this article has effect for the period during which the impediment exists.

(4) The party who fails to perform must give notice to the other party of the impediment and its effect on his ability to perform. If the notice is not received by the other party within a reasonable time after the party who fails to perform knew or ought to have known of the impediment, he is liable for damages resulting from such non-receipt.

Artigo 79

(1) Nenhuma das partes será responsável pelo inadimplemento de qualquer de suas obrigações se provar que tal inadimplemento foi devido a motivo alheio à sua vontade, que não era razoável esperar fosse levado em consideração no momento da conclusão do contrato, ou que fosse evitado ou superado, ou ainda, que fossem evitadas ou superadas suas consequências.

(2) Se o inadimplemento de uma das partes for devido à falta de cumprimento de terceiro por ela incumbido da execução total ou parcial do contrato, esta parte somente ficará exonerada de sua responsabilidade se:

(a) estiver exonerada do disposto no parágrafo anterior; e

(b) o terceiro incumbido da execução também estivesse exonerado, caso lhe fossem aplicadas as disposições daquele parágrafo.

(3) A exclusão prevista neste artigo produzirá efeito enquanto durar o impedimento.

(4) A parte que não tiver cumprido suas obrigações deve comunicar à outra parte o impedimento, bem como seus efeitos sobre sua capacidade de cumpri-las. Se a outra parte não receber a comunicação dentro de prazo razoável após o momento em que a parte que deixou de cumprir suas obrigações tiver ou devesse ter tomado conhecimento do impedimento, esta será responsável pelas perdas e danos

(5) Nothing in this article prevents either party from exercising any right other than to claim damages under this Convention.

Article 80

A party may not rely on a failure of the other party to perform, to the extent that such failure was caused by the first party's act or omission.

Section V. Effects of avoidance

Article 81

(1) Avoidance of the contract releases both parties from their obligations under it, subject to any damages which may be due. Avoidance does not affect any provision of the contract for the settlement of disputes or any other provision of the contract governing the rights and obligations of the parties consequent upon the avoidance of the contract.

(2) A party who has performed the contract either wholly or in part may claim restitution from the other party of whatever the first party has supplied or paid under the contract. If both parties are bound to make restitution, they must do so concurrently.

Article 82

(1) The buyer loses the right to declare the contract avoided or to require the seller to deliver substitute goods if it is impossible for him to make restitution of the goods

decorrentes da falta de comunicação.

(5) As disposições deste artigo não impedem as partes de exercer qualquer outro direito além da indenização por perdas e danos nos termos desta Convenção.

Artigo 80

Uma parte não poderá alegar o descumprimento da outra, na medida em que tal descumprimento tiver sido causado por ação ou omissão da primeira parte.

Seção V – Efeitos da rescisão

Artigo 81

(1) A rescisão do contrato liberará ambas as partes de suas obrigações, salvo a de indenizar as perdas e danos que possam ser devidas. Todavia, a rescisão não prejudicará as disposições contratuais a respeito da solução de controvérsias, nem qualquer outra estipulação do contrato que regule os direitos e obrigações das partes em caso de rescisão.

(2) A parte que tiver cumprido total ou parcialmente o contrato poderá reclamar da outra parte a restituição daquilo que houver fornecido ou pago nos termos do contrato. Se ambas as partes estiverem obrigadas a restituir, deverão fazê-lo simultaneamente.

Artigo 82

(1) O comprador perderá o direito de declarar resolvido o contrato, ou de exigir do vendedor a entrega de outras mercadorias em substituição àquelas

substantially in the condition in which he received them.

(2) The preceding paragraph does not apply:

(a) if the impossibility of making restitution of the goods or of making restitution of the goods substantially in the condition in which the buyer received them is not due to his act or omission;

(b) if the goods or part of the goods have perished or deteriorated as a result of the examination provided for in article 38; or

(c) if the goods or part of the goods have been sold in the normal course of business or have been consumed or transformed by the buyer in the course of normal use before he discovered or ought to have discovered the lack of conformity

Article 83

A buyer who has lost the right to declare the contract avoided or to require the seller to deliver substitute goods in accordance with article 82 retains all other remedies under the contract and this Convention.

Article 84

(1) If the seller is bound to refund the price, he must also pay interest on it, from the date on which the price was paid.

recebidas, se for impossível ao comprador restituir tais mercadorias em estado substancialmente idêntico ao que se encontravam quando foram recebidas.

(2) Não se aplicará o parágrafo anterior se:

(a) a impossibilidade de restituir as mercadorias ou de restituí-las em estado substancialmente idêntico àquele em que o comprador as houver recebido não for imputável a qualquer ato ou omissão deste;

(b) as mercadorias, ou parte delas, tiverem perecido ou se deteriorado em consequência do exame prescrito no artigo 38; ou

(c) o comprador, antes de descobrir a desconformidade ou de dever tê-la descoberto, tiver vendido as mercadorias ou parte delas no curso normal de seus negócios, ou as tiver consumido ou transformado segundo o uso normal.

Artigo 83

O comprador que tiver perdido o direito de declarar resolvido o contrato, ou de exigir do vendedor a entrega de outras mercadorias em substituição àquelas recebidas, de acordo com o artigo 82, manterá, não obstante, todas as demais ações que lhe corresponderem, segundo o contrato e a presente Convenção.

Artigo 84

(1) Se o vendedor estiver obrigado a restituir o preço, deverá também reconhecer os juros correspondentes, a partir da data em que tiver ocorrido o

(2) The buyer must account to the seller for all benefits which he has derived from the goods or part of them:

(a) if he must make restitution of the goods or part of them; or

(b) if it is impossible for him to make restitution of all or part of the goods or to make restitution of all or part of the goods substantially in the condition in which he received them, but he has nevertheless -declared the contract avoided or required the seller to deliver substitute goods.

Section VI. Preservation of the goods

Article 85

If the buyer is in delay in taking delivery of the goods or, where payment of the price and delivery of the goods are to be made concurrently, if he fails to pay the price, and the seller is either in possession of the goods or otherwise able to control their disposition, the seller must take such steps as are reasonable in the circumstances to preserve them. He is entitled to retain them until he has been reimbursed his reasonable expenses by the buyer.

Article 86

(1) If the buyer has received the goods and intends to exercise any right under the contract or this Convention to reject them,

pagamento do preço.

(2) O comprador deverá reconhecer ao vendedor o valor de todo proveito que tiver auferido com as mercadorias ou com parte delas:

(a) quando tiver de restituí-las, no todo ou em parte;

(b) quando lhe for impossível restituir a totalidade ou parte das mercadorias, ou restituí-las, no todo ou em parte, em estado substancialmente idêntico àquele em que as houver recebido, mas tiver, não obstante, declarado rescindido o contrato, ou exigido do vendedor a entrega de outras mercadorias em substituição àquelas recebidas.

Seção VI – Conservação das Mercadorias

Artigo 85

Se o comprador retardar o recebimento das mercadorias ou retardar o pagamento do preço quando tal pagamento for devido simultaneamente à entrega das mercadorias, o vendedor deverá adotar medidas razoáveis para a conservação destas, atendidas as circunstâncias, caso esteja na posse das mercadorias ou possa por outra forma dispor das mesmas. O vendedor terá direito a reter as mercadorias até que obtenha do comprador o reembolso dos gastos razoáveis que tiver realizado.

Artigo 86

(1) Se o comprador tiver recebido as mercadorias e tiver a intenção de exercer o direito de recusa conferido pelo contrato ou

he must take such steps to preserve them as are reasonable in the circumstances. He is entitled to retain them until he has been reimbursed his reasonable expenses by the seller.

(2) If goods dispatched to the buyer have been placed at his disposal at their destination and he exercises the right to reject them, he must take possession of them on behalf of the seller, provided that this can be done without payment of the price and without unreasonable -inconvenience or unreasonable expense. This provision does not apply if the seller or a person authorized to take charge of the goods on his behalf is present at the destination. If the buyer takes possession of the goods under this -paragraph, his rights and obligations are governed by the -preceding paragraph.

Article 87

A party who is bound to take steps to preserve the goods may deposit them in a warehouse of a third person at the expense of the other party provided that the expense incurred is not unreasonable.

Article 88

(1) A party who is bound to preserve the goods in accordance with article 85 or 86 may sell them by any appropriate means if there has been an -unreasonable delay by the other party in taking possession of the goods or in taking them back or in paying the price or the cost of preservation, provided that reasonable notice of the intention to sell has been given to the other party.

pela presente Convenção, deverá adotar as medidas que forem razoáveis, atendidas as circunstâncias, para a respectiva conservação. O comprador terá direito de reter as mercadorias até que obtenha do vendedor o reembolso dos gastos razoáveis que tiver realizado.

(2) Se as mercadorias remetidas ao comprador tiverem sido colocadas à disposição deste no lugar de destino e o comprador exercer o direito de recusa, este deverá tomar posse das mercadorias por conta do vendedor, quando for isso possível sem pagamento do preço, inconvenientes ou gastos não razoáveis. Esta disposição não se aplicará quando o vendedor ou a pessoa autorizada a tomar posse das mercadorias por conta deste estiver presente no local de destino. Os direitos e obrigações do comprador que tomar posse das mercadorias nos termos do presente parágrafo se regerão pelo parágrafo precedente.

Artigo 87

A parte que estiver obrigada a adotar medidas para a conservação das mercadorias poderá depositá-las em armazém de terceiro, por conta da outra parte, desde que os gastos resultantes não sejam não razoáveis.

Artigo 88

(1) A parte que estiver obrigada a providenciar a conservação das mercadorias, conforme as disposições dos artigos 85 e 86, poderá vendê-las por qualquer meio apropriado se a outra parte retardar por um tempo não razoável tomar posse delas, aceitar sua devolução ou pagar o preço dos gastos de sua conservação, desde que comunique à outra parte, com antecedência razoável, sua

(2) If the goods are subject to rapid deterioration or their preservation would involve unreasonable expense, a party who is bound to preserve the goods in accordance with article 85 or 86 must take reasonable measures to sell them. To the extent possible he must give notice to the other party of his intention to sell.

(3) A party selling the goods has the right to retain out of the proceeds of sale an amount equal to the reasonable expenses of preserving the goods and of selling them. He must account to the other party for the balance.

PART IV. FINAL PROVISIONS

Article 89

The Secretary-General of the United Nations is hereby designated as the depositary for this Convention.

Article 90

This Convention does not prevail over any international agreement which has already been or may be entered into and which contains -provisions concerning the matters governed by this Convention, provided that the -parties have their places of business in States parties to such agreement.

Article 91

(1) This Convention is open for signature at the concluding meeting of the United

intenção de proceder à venda.

(2) Se as mercadorias estiverem sujeitas a rápida deterioração, ou se sua conservação exigir gastos não razoáveis, a parte que estiver obrigada a providenciar sua conservação conforme as disposições dos artigos 85 e 86 deverá adotar medidas razoáveis para vendê-las. Na medida do possível, deverá comunicar à outra parte sua intenção de proceder à venda.

(3) A parte que vender as mercadorias terá direito de reter, do produto da venda, importância equivalente aos gastos razoáveis que foram realizados com sua conservação e venda, devendo entregar o saldo à outra parte.

PARTE IV – DISPOSIÇÕES FINAIS

Artigo 89

O Secretário-geral das Nações Unidas fica designado depositário da presente Convenção.

Artigo 90

A presente Convenção não prevalece sobre qualquer acordo internacional já celebrado, ou que vier a sê-lo, que contenha disposições relativas às matérias regidas pela presente Convenção, desde que as partes tenham seus estabelecimentos comerciais em Estados-Partes nesse acordo.

Artigo 91

(1) A presente Convenção estará aberta à assinatura na sessão de encerramento da

Nations Conference on Contracts for the International Sale of Goods and will remain open for signature by all States at the Headquarters of the United Nations, New York until 30 September 1981.

(2) This Convention is subject to ratification, acceptance or approval by the signatory States.

(3) This Convention is open for accession by all States which are not signatory States as from the date it is open for signature.

(4) Instruments of ratification, acceptance, approval and accession are to be deposited with the Secretary-General of the United Nations.

Article 92

(1) A Contracting State may declare at the time of signature, ratification, acceptance, approval or accession that it will not be bound by Part II of this Convention or that it will not be bound by Part III of this Convention.

(2) A Contracting State which makes a declaration in accordance with the preceding paragraph in respect of Part II or Part III of this Convention is not to be considered a Contracting State within paragraph (1) of article 1 of this Convention in respect of matters governed by the Part to which the declaration applies.

Article 93

(1) If a Contracting State has two or

Conferência das Nações Unidas sobre os Contratos de Compra e Venda Internacional de Mercadorias e permanecerá aberta à assinatura de todos os Estados na Sede das Nações Unidas, em Nova York, até 30 de setembro de 1981.

(2) A presente Convenção está sujeita à ratificação, aceitação ou aprovação pelos Estados signatários.

(3) A presente Convenção estará aberta à acessão de todos os Estados que não sejam Estados signatários, a partir da data em que ficar aberta à assinatura.

(4) Os instrumentos de ratificação, aceitação, aprovação e acessão serão depositados em poder do Secretário-Geral das Nações Unidas.

Artigo 92

(1) Qualquer Estado Contratante pode declarar, no momento da assinatura, ratificação, aceitação, aprovação ou acessão, que não adotará a Parte II ou a Parte III da presente Convenção.

(2) Qualquer Estado Contratante que tiver feito a declaração prevista no parágrafo anterior com relação à Parte II ou à Parte III da presente Convenção não se considerará Estado Contratante para os efeitos do parágrafo (1) do artigo 1 da presente Convenção, no que concerne às matérias que sejam regidas pela Parte a que se referir a declaração.

Artigo 93

(1) Qualquer Estado Contratante

more territorial units in which, according to its constitution, different systems of law are applicable in relation to the matters dealt with in this Convention, it may, at the time of signature, ratification, acceptance, approval or accession, declare that this Convention is to extend to all its territorial units or only to one or more of them, and may amend its declaration by submitting another declaration at any time.

(2) These declarations are to be notified to the depositary and are to state expressly the territorial units to which the Convention extends.

(3) If, by virtue of a declaration under this article, this Convention extends to one or more but not all of the territorial units of a Contracting State, and if the place of business of a party is located in that State, this place of business, for the purposes of this Convention, is considered not to be in a Contracting State, unless it is in a territorial unit to which the Convention extends.

(4) If a Contracting State makes no declaration under paragraph (1) of this article, the Convention is to extend to all territorial units of that State.

Article 94

(1) Two or more Contracting States which have the same or closely related legal rules on matters governed by this Convention may at any time declare that the Convention is not to apply to contracts of sale or to their formation where the parties

integrado por duas ou mais unidades territoriais nas quais, de conformidade com sua Constituição, forem aplicáveis sistemas jurídicos diversos relativamente às matérias objeto da presente Convenção poderá declarar, no momento da assinatura, ratificação, aceitação, aprovação ou acessão, que a presente Convenção se aplicará a todas suas unidades territoriais ou somente a uma ou a algumas delas, podendo modificar a qualquer momento sua declaração mediante outra declaração.

(2) Estas declarações serão notificadas ao depositário e nelas se fará constar expressamente a quais unidades territoriais a Convenção se aplicará.

(3) Se, em virtude de declaração feita nos termos deste artigo, a presente Convenção se aplicar a uma ou a algumas das unidades territoriais do Estado Contratante mas não a todas elas, e se o estabelecimento comercial de uma das partes estiver situado nesse Estado, considerar-se-á, para os efeitos da presente Convenção, que esse estabelecimento não está num Estado Contratante, salvo se se encontrar numa unidade territorial na qual a Convenção se aplicar.

(4) Se o Estado Contratante não fizer qualquer declaração nos termos do parágrafo (1) deste artigo, aplicar-se-á a Convenção a todas as unidades territoriais desse Estado.

Artigo 94

(1) Dois ou mais Estados Contratantes que tiverem normas jurídicas idênticas ou similares nas matérias que se regem na presente Convenção podem, a qualquer momento, declarar que a Convenção não se aplicará aos contratos de compra e

have their places of business in those States. Such declarations may be made jointly or by reciprocal unilateral declarations.

(2) A Contracting State which has the same or closely related legal rules on matters governed by this Convention as one or more non-Contracting States may at any time declare that the Convention is not to apply to -contracts of sale or to their formation where the parties have their places of business in those States.

(3) If a State which is the object of a declaration under the preceding paragraph subsequently becomes a Contracting State, the declaration made will, as from the date on which the Convention enters into force in respect of the new Contracting State, have the effect of a declaration made under paragraph (1), provided that the new Contracting State joins in such -declaration or makes a reciprocal unilateral declaration.

Article 95

Any State may declare at the time of the deposit of its instrument of ratification, acceptance, approval or accession that it will not be bound by subparagraph (1)(b) of article 1 of this Convention.

Article 96

A Contracting State whose legislation requires contracts of sale to be concluded in or evidenced by writing may at any time make a declaration in accordance with

venda, ou à respectiva formação, quando as partes tiverem seus estabelecimentos comerciais nesses Estados. Tais declarações podem ser feitas conjuntamente ou mediante declarações unilaterais recíprocas.

(2) Qualquer Estado Contratante que tiver normas jurídicas idênticas ou similares às de um ou de vários Estados não contratantes, nas matérias que se regem na presente Convenção, poderá a qualquer momento declarar que a Convenção não se aplicará aos contratos de compra e venda, ou à respectiva formação, quando as partes tiverem seus estabelecimentos comerciais nesses Estados.

(3) Se o Estado a respeito do qual tiver sido feita a declaração prevista no parágrafo anterior tornar-se ulteriormente Estado Contratante, a referida declaração produzirá os efeitos da declaração prevista no parágrafo (1), a partir da data em que a Convenção vigorar em relação ao novo Estado Contratante, desde que este subscreva essa declaração, ou faça uma declaração unilateral de caráter recíproco no mesmo sentido.

Artigo 95

Qualquer Estado poderá declarar, no momento do depósito de seu instrumento de ratificação, aceitação, aprovação ou acessão, que não adotará a disposição da alínea (b) do parágrafo (1) do artigo 1 da presente Convenção.

Artigo 96

O Estado Contratante cuja legislação exigir que os contratos de compra e venda sejam concluídos ou provados por escrito poderá, a qualquer momento, fazer a declaração

article 12 that any provision of article 11, article 29, or Part II of this Convention, that allows a contract of sale or its modification or termination by agreement or any offer, acceptance, or other indication of intention to be made in any form other than in writing, does not apply where any party has his place of business in that State.

Article 97

(1) Declarations made under this Convention at the time of signature are subject to confirmation upon ratification, acceptance or approval.

(2) Declarations and confirmations of declarations are to be in writing and be formally notified to the depositary.

(3) A declaration takes effect simultaneously with the entry into force of this Convention in respect of the State concerned. However, a declaration of which the depositary receives formal notification after such entry into force takes effect on the first day of the month following the expiration of six months after the date of its receipt by the depositary. Reciprocal unilateral declarations under article 94 take effect on the first day of the month following the expiration of six months after the receipt of the latest declaration by the depositary.

(4) Any State which makes a declaration under this Convention may withdraw it at any time by a formal notification in writing addressed to the depositary. Such withdrawal is to take effect on the first day of the month following the expiration of six

prevista no artigo 12, no sentido de que, caso qualquer das partes tenha seu estabelecimento comercial nesse Estado, não se aplicarão as disposições dos artigos 11 e 29, ou da Parte II da presente Convenção, que permitirem a conclusão, modificação ou resolução do contrato de compra e venda, ou a proposta, aceitação ou qualquer outra manifestação de intenção por qualquer forma que não a escrita.

Artigo 97

(1) As declarações feitas de conformidade com a presente Convenção, no momento da assinatura estarão sujeitas a confirmação quando da respectiva ratificação, aceitação ou aprovação.

(2) As declarações e as confirmações de declarações serão feitas por escrito e serão formalmente notificadas ao depositário.

(3) As declarações surtirão efeitos a partir da data de entrada em vigor da presente Convenção em relação ao Estado a que se referirem. Não obstante, a declaração cuja notificação formal for recebida pelo depositário após tal entrada em vigor produzirá efeito no primeiro dia do mês seguinte ao término do prazo de seis meses, contados da data em que o depositário houver recebido a notificação. As declarações unilaterais recíprocas feitas conforme o artigo 94 produzirão efeito no primeiro dia do mês seguinte ao término do prazo de seis meses, contados da data em que o depositário houver recebido a última declaração.

(4) Qualquer Estado que fizer declaração conforme a presente Convenção poderá retirá-la a qualquer momento, mediante notificação formal, feita por escrito ao depositário. Esta retirada produzirá efeito no primeiro dia do mês

months after the date of the receipt of the notification by the depositary.

(5) A withdrawal of a declaration made under article 94 renders inoperative, as from the date on which the withdrawal takes effect, any -reciprocal declaration made by another State under that article.

Article 98

No reservations are permitted except those expressly authorized in this Convention.

Article 99

(1) This Convention enters into force, subject to the provisions of paragraph (6) of this article, on the first day of the month following the expiration of twelve months after the date of deposit of the tenth instrument of ratification, acceptance, approval or accession, including an instrument which contains a declaration made under article 92.

(2) When a State ratifies, accepts, approves or accedes to this Convention after the deposit of the tenth instrument of ratification, -acceptance, approval or accession, this Convention, with the exception of the Part excluded, enters into force in respect of that State, subject to the provisions of paragraph (6) of this article, on the first day of the month following the expiration of twelve months after the date of the deposit of its instrument of ratification, acceptance, approval or accession.

seguinte ao término do prazo de seis meses, contados da data em que o depositário houver recebido a notificação.

(5) A retirada de declaração feita nos termos do artigo 94 tornará ineficaz qualquer declaração de caráter recíproco feita por outro Estado de conformidade com tal artigo, a partir da data em que tal retirada produzir efeito.

Artigo 98

São se admitirão quaisquer reservas além daquelas expressamente autorizadas pela presente Convenção.

Artigo 99

(1) Esta Convenção entrará em vigor, observado o disposto no parágrafo (6) deste artigo, no primeiro dia do mês seguinte ao término do prazo de doze meses, contados da data em que houver sido depositado o décimo instrumento de ratificação, aceitação, aprovação ou acessão, incluindo o instrumento que contenha declaração feita nos termos do artigo 92.

(2) Quando um Estado ratificar, aceitar, aceder ou aprovar a presente Convenção, ou a ela aderir, após haver sido depositado o décimo instrumento de ratificação, aceitação, aprovação ou acessão, a Convenção, salvo a Parte excluída, entrará em vigor com relação a esse Estado no primeiro dia do mês seguinte ao término do prazo de doze meses, contado da data em que haja depositado seu instrumento de ratificação, aceitação, aprovação ou acessão, observado o disposto no parágrafo (6) deste artigo.

(3) A State which ratifies, accepts, approves or accedes to this Convention and is a party to either or both the Convention relating to a Uniform Law on the Formation of Contracts for the International Sale of Goods done at The Hague on 1 July 1964 (1964 Hague Formation -Convention) and the Convention relating to a Uniform Law on the -International Sale of Goods done at The Hague on 1 July 1964 (1964 Hague Sales Convention) shall at the same time denounce, as the case may be, either or both the 1964 Hague Sales Convention and the 1964 Hague -Formation Convention by notifying the Government of the Netherlands to that effect.

(4) A State party to the 1964 Hague Sales Convention which ratifies, accepts, approves or accedes to the present Convention and declares or has declared under article 92 that it will not be bound by Part II of this -Convention shall at the time of ratification, acceptance, approval or accession denounce the 1964 Hague Sales Convention by notifying the Government of the -Netherlands to that effect.

(5) A State party to the 1964 Hague Formation Convention which ratifies, accepts, approves or accedes to the present Convention and declares or has declared under article 92 that it will not be bound by Part III of this Convention shall at the time of ratification, acceptance, approval or accession denounce the 1964 Hague Formation Convention by notifying the -Government of the Netherlands to that effect.

(3) Um Estado que ratificar, aceitar, aprovar a presente Convenção ou a ela aceder, e for parte da Convenção relativa à Lei Uniforme sobre a Formação de Contratos para a Venda Internacional de Mercadorias celebrada na Haia em 10 de junho de 1964 (Convenção da Haia de 1964 sobre a Formação), ou da Convenção relativa à Lei Uniforme sobre a Venda Internacional de Mercadorias celebrada na Haia em 10 de julho de 1964 (Convenção da Haia de 1964 sobre a Venda), ou de ambas as Convenções, deverá ao mesmo tempo denunciar, conforme o caso, a Convenção da Haia de 1964 sobre a Venda, a Convenção da Haia de 1964 sobre a Formação ou ambas as Convenções, mediante notificação para esse efeito dirigida ao Governo dos Países Baixos.

(4) Um Estado-Parte da Convenção da Haia de 1964 sobre a Venda que ratificar, aceitar ou aprovar a presente Convenção, ou a ela aceder, e declarar ou tiver declarado, nos termos do artigo 92, que não adotará a Parte II da presente Convenção, deverá, no momento da ratificação, aceitação, aprovação ou acessão, denunciar a Convenção da Haia de 1964 sobre a Venda, mediante notificação para esse efeito dirigida ao Governo dos Países Baixos.

(5) Um Estado-Parte da Convenção da Haia de 1964 sobre a Formação que ratificar, aceitar ou aprovar a presente Convenção, ou a ela aceder, e declarar ou tiver declarado, nos termos do artigo 92, que não adotará a Parte III da presente Convenção, deverá, no momento da ratificação, aceitação, aprovação ou acessão, denunciar a Convenção da Haia de 1964 sobre a Formação, mediante notificação para esse efeito dirigida ao Governo dos Países Baixos.

(6) For the purpose of this article, ratifications, acceptances, -approvals and accessions in respect of this Convention by States parties to the 1964 Hague Formation Convention or to the 1964 Hague Sales Convention shall not be effective until such denunciations as may be required on the part of those States in respect of the latter two Conventions have themselves become effective. The depositary of this Convention shall consult with the Government of the Netherlands, as the depositary of the 1964 Conventions, so as to ensure necessary coordination in this respect.

Article 100

(1) This Convention applies to the formation of a contract only when the proposal for concluding the contract is made on or after the date when the Convention enters into force in respect of the Contracting States -referred to in subparagraph (1)(a) or the Contracting State referred to in subparagraph (1)(b) of article 1.

(2) This Convention applies only to contracts concluded on or after the date when the Convention enters into force in respect of the Contracting States referred to in subparagraph (1)(a) or the Contracting State referred to in subparagraph (1)(b) of article 1.

Article 101

(1) A Contracting State may denounce this Convention, or Part II or Part III of the Convention, by a formal notification in writing addressed to the depositary.

(6) Para os efeitos deste artigo, as ratificações, aceitações, aprovações e acessões com respeito à presente Convenção por Estados-Partes da Convenção da Haia de 1964 sobre a Formação ou da Convenção da Haia de 1964 sobre a Venda, não produzirão efeitos até que as denúncias que estes Estados devam fazer com relação a essas duas mencionadas Convenções tenham produzido seus devidos efeitos. O depositário da presente Convenção consultará o Governo dos Países Baixos, como depositário das Convenções de 1964, a fim de assegurar a necessária coordenação a este respeito.

Artigo 100

(1) Esta Convenção somente se aplicará à formação do contrato quando a oferta de conclusão do contrato se fizer a partir da data de entrada em vigor da Convenção, com relação aos Estados Contratantes a que se refere a alínea (a) do parágrafo (1) do artigo 1, ou com relação ao Estado Contratante a que se refere a alínea (b) do parágrafo (1) do artigo 1.

(2) Esta Convenção somente se aplicará aos contratos concluídos a partir da data de entrada em vigor da Convenção com relação aos Estados Contratantes a que se refere a alínea (a) do parágrafo (1) do artigo 1, ou com relação ao Estado Contratante a que se refere a alínea (b) do parágrafo (1) do artigo 1.

Artigo 101

(1) Qualquer Estado Contratante poderá denunciar a presente Convenção, sua Parte II ou sua Parte III mediante notificação formal, feita por escrito ao depositário.

(2) The denunciation takes effect on the first day of the month following the expiration of twelve months after the notification is received by the -depository. Where a longer period for the denunciation to take effect is specified in the notification, the denunciation takes effect upon the expiration of such longer period after the notification is received by the depository.

DONE at Vienna, this day of eleventh day of April, one thousand nine hundred and eighty, in a single original, of which the Arabic, Chinese, -English, French, Russian and Spanish texts are equally authentic.

IN WITNESS WHEREOF the undersigned plenipotentiaries, being duly authorized by their respective Governments, have signed this Convention.

(2) A denúncia produzirá efeito no primeiro dia do mês seguinte ao término do prazo de doze meses, contado da data em que a notificação houver sido recebida pelo depositário. Quando na notificação se estabelecer prazo mais longo para que a denúncia produza efeito, esta tornar-se-á eficaz no término desse prazo, contado da data em que a notificação houver sido recebida pelo depositário.

FEITA em Viena, no undécimo dia de abril de mil novecentos e oitenta, em um só original, cujos textos em árabe, chinês, espanhol, francês, inglês e russo são igualmente autênticos.

EM FÉ DO QUE os plenipotenciários abaixo assinados, devidamente autorizados por seus respectivos Governos, firmaram a presente Convenção.