

UNIVERSIDADE FEDERAL DE UBERLÂNDIA
FACULDADE DE DIREITO

REBECCA PARADELLAS BARROZO

**O BRASIL E UMA NOVA PERSPECTIVA DO DIREITO DO
COMÉRCIO INTERNACIONAL: A ADESÃO À CONVENÇÃO DE
VIENA DE 1980 SOBRE CONTRATOS DE COMPRA E VENDA
INTERNACIONAL DE MERCADORIAS**

Uberlândia

2013

REBECCA PARADELLAS BARROZO

**O BRASIL E UMA NOVA PERSPECTIVA DO DIREITO DO
COMÉRCIO INTERNACIONAL: A ADESÃO À CONVENÇÃO DE
VIENA DE 1980 SOBRE CONTRATOS DE COMPRA E VENDA
INTERNACIONAL DE MERCADORIAS**

Trabalho de conclusão de curso apresentado à Faculdade de Direito da Universidade Federal de Uberlândia, como requisito parcial à obtenção do título de Bacharel em Direito.

Orientadora: Prof. Ms. Heloísa Assis de Paiva.

Uberlândia
2013

RESUMO

A Convenção de Viena de 1980 representa o resultado mais considerável no esforço internacional de uniformização de regras de direito privado até hoje. Dessa maneira, acredita-se que além de um exemplo bem sucedido da utilização do direito comparado, a CISG traz uma noção de regras contratuais com uma roupagem adequada às demandas atuais. A grande expectativa da adesão do Brasil à Convenção de Viena, que existiu durante anos, acaba de se concretizar, sendo necessária somente a promulgação desta pela presidente para que tenha validade como direito interno. O que se espera é que a CISG facilite a aplicação de regras sobre contratos de compra e de venda internacionais, auxiliando, desta maneira, os importadores e exportadores brasileiros. Neste estudo, será tratado em primeiro lugar a questão da uniformização legislativa no âmbito do comércio internacional, da *lex mercatoria* e de sua importância como meio regulador da atividade mercantil e como autêntico antecedente da Convenção de Viena. Mais do que isso, intenta-se fundamentar as prováveis vantagens e desvantagens que a recente adesão à Convenção pelo Brasil trará ao país. E, por fim, como ponto central deste trabalho, pontuar as principais diferenças de ordem normativa entre a Convenção e o Código Civil Brasileiro.

ABSTRACT

The Vienna Convention of 1980 represents the most significant result in the international effort to standardize the rules of private law today. Thus, it is believed that beyond a successful example of the use of comparative law, CISG brings a sense of contractual rules suited to current demands. The great expectations of Brazil's adherence to the Vienna Convention which existed for years, has come to fruition, being necessary only its promulgation by the president to be valid as a law. What is expected is that the CISG will facilitate the application of rules of international Sales contracts, helping the Brazilian importers and exporters. In this study, in the first place, will be discussed the question of legislative harmonization in the context of international trade, the *lex mercatoria* and its importance as a way of regulating commercial activity and a authentic antecedent of the Vienna Convention. Also, substantiate the probable advantages and disadvantages that the recent accession to the Convention will bring to the country. Finally, and as a central point of this work, punctuate the main normative differences between the Convention and the Brazilian Civil Code.

SUMÁRIO

1 – INTRODUÇÃO	6
2 – TENDÊNCIA DA UNIFORMIZAÇÃO LEGISLATIVA NO COMÉRCIO INTERNACIONAL E SUA EVOLUÇÃO HISTÓRICA	8
2.1- Uniformização legislativa e a <i>lex mercatoria</i>	8
2.2 - Evolução histórica.....	10
2.3 - Teorias acerca da <i>lex mercatoria</i>	15
2.3.1 - Teorias críticas à <i>lex mercatoria</i>	15
2.3.2 - Teorias em favor da <i>lex mercatoria</i>	17
3 – OBJETIVO DA CONVENÇÃO DE VIENA DE 1980 E SEU ALCANCE MATERIAL	19
3.1 - Importância da Convenção e seu êxito em regular a uniformização legislativa comercial internacional.....	19
3.2 - Âmbito de aplicação da Convenção de Viena	22
4 – BRASIL E A CONVENÇÃO DE VIENA DE 1980	26
4.1 - Possíveis dificuldades de ordem jurídica a serem enfrentadas pelo Brasil com a adesão da Convenção	28
4.1.1 - Proposta e formação do contrato.....	29
4.1.2 - Preço e redução de preço	30
4.1.3 - Violação fundamental do contrato ou inadimplemento fundamental	31
4.1.4 - Prazo suplementar	33
4.1.5 - A autonomia da vontade na escolha da lei aplicável.....	33
4.2 - Pontos positivos em relação à adesão do Brasil à Convenção de Viena	35
5 – CONSIDERAÇÕES FINAIS	37
REFERÊNCIAS	39

1 - INTRODUÇÃO

A presença cada vez mais forte do Brasil nas transações comerciais internacionais demonstra que a adesão do país à Convenção das Nações Unidas sobre Contratos de Compra e Venda Internacional de Mercadorias de 1980 (comumente chamada de “CISG” ou Convenção de Viena de 1980) significa um passo importante para a integração do próprio país no comércio mundial. No presente momento, a Convenção acaba de ser aprovada pelo Senado Federal, em 19 de outubro de 2012, sendo identificada como DLG-000538 de 2012.¹

Desde 1988 existe uma grande expectativa para adesão brasileira à Convenção, não se sabendo ao certo quais os motivos que levavam ao Brasil a não ratificá-la até então. Entende-se que esta adesão é um grande passo dado pelo Estado Brasileiro frente ao papel que hoje representa no cenário internacional, aguardando-se somente a promulgação da presidente Dilma Rousseff.

Segundo a Constituição Federal, o Congresso Nacional pode aprovar os Tratados e Atos Internacionais mediante a edição de Decreto Legislativo (art. 49, I, da CF). No entanto, a edição do Decreto Legislativo, que aprova o instrumento internacional, não contém uma ordem de execução deste no Território Nacional, uma vez que somente ao Presidente da República cabe decidir sobre sua ratificação. Ou seja, a simples aprovação de Convenção Internacional por meio de decreto legislativo, devidamente promulgado pelo Presidente do Senado Federal, e publicado, não assegura a incorporação da norma ao direito interno.

Nessa perspectiva, é inevitável que surjam alguns questionamentos: Quais serão as consequências da adesão do Brasil à CISG no ordenamento jurídico brasileiro? Quais serão as reais vantagens e embates que o país possivelmente enfrentará? No presente trabalho, pretende-se esclarecer essas perguntas.

A partir das mais antigas constatações da necessidade de se promover a uniformização das normas sobre compra e venda internacional de mercadorias, surge um movimento político e doutrinário, culminando na redação da Convenção de Viena de 1980. O caminho percorrido até a redação final da CISG passa por várias etapas e por estudos de diversos modelos e diferentes ordenamentos jurídicos.

Com 78 países contratantes até o momento, a CISG é certamente um instrumento jurídico que se torna mais global a cada ano. Desde sua elaboração, jamais objetivou-se impor uma visão unilateral ou focada no direito comercial de somente um país. A Convenção foi

¹ Detalhes da matéria legislativa da Convenção no Senado Federal disponíveis em: <http://www.senado.gov.br/atividade/materia/detalhes.asp?p_cod_mate=104615> Acesso em: 10 dez. 2012.

formulada por um grupo de juristas oriundos de diversos países e de distintos ordenamentos jurídicos.

Desde a sua entrada em vigor em 1988, o número de Estados contratantes aumentou de 10 para 78, o último em 2012; a média de adesão é de 3 novos países contratantes a cada ano.² Esse fenômeno indica a larga aceitação mundial da Convenção, justamente pela estrutura neutra e plural de suas regras. Calcula-se que atualmente a CISG regule em torno de 80% do comércio mundial em compra e vendas.³ No entanto, alguns países importantes no âmbito do comércio internacional ainda não aderiram à Convenção de Viena, dentre eles estão África do Sul, Reino Unido e Índia.⁴

Em suma, pode-se dizer que a CISG é o resultado da busca dos mercadores por uma legislação uniforme que regule a compra e a venda internacional de mercadorias. Esse conceito inicia-se com o termo *lex mercatoria* surgido durante a Idade Média e que vem se desenvolvendo até os dias atuais com a união de esforços no sentido de homogeneizar as regras do comércio internacional.

Além da unificação legislativa, a CISG visa à redução dos custos de transação, justamente por ser um conjunto de normas previsíveis. Além disso, outra vantagem é a busca da Convenção em diminuir os riscos legais, minimizando o número de litígios e promovendo um comércio internacional justo.

Apesar das inúmeras vantagens, as dificuldades no processo de regulação e de adaptação jurídica da internalização de normas de uma convenção não são suprimidas, pois vários dispositivos podem se mostrar diferentes do direito interno. Cada país possui suas normas específicas para reger contratos, eleição de foro ou demais situações onde coexistam um ou mais elementos de estraneidade.

Neste estudo, é tratada em primeiro lugar a questão da uniformização legislativa no âmbito do comércio internacional, da *lex mercatoria* e de sua importância como meio regulador da atividade mercantil e autêntico antecedente da Convenção de Viena. Após essa

² Conferir o número atual de países contratantes no site oficial da UNCITRAL disponível em: <http://www.uncitral.org/uncitral/en/uncitral_texts/sale_goods/1980CISG_status.html> Acesso em: 10 set. 2012. San Marino é o 78º país contratante da CISG, que entrará em vigor no país em 1º de março de 2013.

³ Cf. Schlechtriem, P/ Schwenzer I., em Schwenzer, I. (editor), “Schlechtriem & Schwenzer: Commentary on the UN Convention for the International Sale of Goods”, OUP, 2010, Em Introduction, p. 1. Conferir também Organização Mundial de Comércio Internacional – Estatísticas do Comércio 2011, Tabela I.8, p. 24, disponível em: <http://www.wto.org/english/res_e/statis_e/its2011_e/its11_world_trade_dev_e.pdf> Acesso em: 10 set. 2012. Até a presente data, nove das dez nações líderes no comércio internacional são partes contratantes da CISG.

⁴ MUÑOZ, E.; MOSER, L. G. M. **A adesão do Brasil à CISG: consequências para o comércio na China e América Latina.** Disponível em: <<http://cisgw3.law.pace.edu/cisg/biblio/moser-munoz.html>>. Acesso em: 14 set. 2012.

formulação inicial, partir-se-á para a análise da Convenção de Viena de 1980 e sua influência no Brasil.

2 – TENDÊNCIA DA UNIFORMIZAÇÃO LEGISLATIVA NO COMÉRCIO INTERNACIONAL E SUA EVOLUÇÃO HISTÓRICA

2.1 - Uniformização legislativa e a *lex mercatoria*

Em um mundo politicamente dividido em unidades autônomas, porém, com tendência à formação de blocos econômicos, é natural que os mecanismos do comércio internacional se organizem e se aperfeiçoem constantemente. O resultado desse cenário de globalização é a intensificação das relações comerciais entre países e conseqüentemente a crescente necessidade de uma política legislativa correspondente visando regular o comércio internacional.

Apesar de ser centenária a tendência de uma uniformização das normas comerciais, esta ainda está presente no século XXI. Os esforços no sentido da uniformização, apesar de antigos, não se concretizaram antes devido a uma variedade de obstáculos, dentre os quais está o arraigamento à tradição jurídica a partir do fortalecimento dos Estados nacionais.

Não há como desenvolver o tema da uniformização legislativa no comércio internacional e sua evolução histórica sem antes explorar o conceito de *lex mercatoria*, o conceito mais arcaico de unificação de normas comerciais criadas pelos próprios comerciantes.

Um dos vários conceitos dados a esse instituto está presente em uma decisão da Corte de Cassação italiana, de 8 de fevereiro de 1982, que considera *lex mercatoria* “como um verdadeiro e original ordenamento jurídico, separado dos ordenamentos estatais, expressão da sociedade mercantil”.⁵

Da mesma sorte, a primeira obra de que se tem conhecimento sobre a *lex mercatoria*, intitulada *Vel lex mercatoria or the Ancient Law Merchant* foi publicada em 1622 por Gerard Malynes, segundo o qual:

Todo homem sabe que, para formas e prescrições, há grandes diversidades entre todas as nações, mas para os costumes observados no curso do tráfico e do comércio, há aquela simpatia, concordância e acordo, o que pode ser dito

⁵ FRADEIRA, V. J. A saga da uniformização da compra e venda internacional: da *lex mercatoria* à Convenção de Viena de 1980. In: FRADEIRA, V. J.; MOSER, L. G. M. (Orgs.). **A compra e venda internacional de mercadorias**: estudos sobre a Convenção de Viena de 1980. São Paulo: Atlas, 2011, p. 6.

para ser condição para todas as pessoas, difundida e espalhada pela razão correta, e pelo instinto natural permanente. E esses costumes são propriamente aquelas observações que os comerciantes mantêm entre eles mesmos. E essa Lei dos Comerciantes até então observada em todos os países, em relação ao comércio deveria ser estimada e realizada assim como a Lei das Doze Tábuas foi entre os Romanos. Por esses motivos todas as coisas serão encontradas construídas sobre as fundações da Razão e da Justiça.⁶

A Convenção de Viena representa um corpo de normas comerciais internacionais para contratos criados pela unificação de entendimento dos próprios Estados, enquanto a *lex mercatoria* é um conjunto de normas espontâneas, que são criadas por uma padronização de práticas comerciais e decisões arbitrais.

Apesar da diferença, a Convenção de Viena e a *lex mercatoria* não competem pelo *status* de ser a exclusiva fonte de direito do comércio internacional. A *lex mercatoria*, por sua vez, é a origem de todo conceito de unificação normativa comercial no âmbito internacional. Além disso, mesmo que as regras da Convenção sejam aprovadas por Estados, elas operam em parceria com os usos e costumes do comércio internacional e com o Princípio da Autonomia da Vontade.⁷

Nos dias atuais, fala-se em uma nova *lex mercatoria*, um direito peculiar da sociedade globalizada. O ponto em questão é que essa nova *lex mercatoria* deve ser entendida como um resultado da vontade da comunidade empresarial ou enquanto partes envolvidas em um negócio jurídico de cunho internacional.

O processo de consolidação da *lex mercatoria* não se desenvolve despido de questionamentos quanto à sua viabilidade e coerência. A discussão sobre essa solidificação revitaliza conceitos como os de harmonização, uniformização e unificação inseridos no âmbito do direito privado, em uma perspectiva regional e mundial.

⁶ “Every man knoweth, that for Manners and Prescriptions, there is great diversitie amongst all Nations: but for the Customs observed in the course of trafficke and commerce, there is that sympathy, concordance and agreement, which may be said to be of like condition to all people, diffused and spread by right reason, and instinct of nature consisting perpetually. And these customs are properly those observations which merchants maintaine betweene themselves”. *Id.*, at 8: ‘ (...) and this Law of Merchants hitherto observed in all countries, ought in regard of commerce, to be esteemed and held to reputation as the Law of Twelve Tables was amongst the Romans. For herein you shall find everything built upon the foundations of Reason and Justice (...)’. MALYNES, G. *Consuetudo Vel Lex Mercatoria or The Ancient Law Merchant*. London: Adam Islip, 1622, p. 3 apud BERGER, K. P. **The creeping codification of the Lex Mercatoria**. Hague: Kluwer Law International, 1999, p. 1.

⁷ AUDIT, Bernard. **The Vienna Sales Convention and the Lex Mercatoria**. CISG Database, Pace Institute of International Commercial Law. *Lex Mercatoria and Arbitration*, Thomas E. Carbonneau ed., rev. ed. [reprint of a chapter of the 1990 edition of this text], (Juris Publishing 1998) 173-194. Reproduced with permission of Juris Publishing.. Disponível em: <http://www.jus.uio.no/pace/cisg_and_the_lex_mercatoria.bernard_audit/sisu_manifest.html>. Acesso em: 06 dez. 2012.

Na próxima sessão, é desenvolvido o tema da evolução histórica do conceito de unificação legislativa de normas do comércio e de contratos internacionais até o seu ápice com a Convenção de Viena sobre compra e venda internacional de mercadorias.

2.2 – Evolução histórica

Para melhor contextualização do tema, é preciso que seja feita uma abordagem histórica sobre a Convenção de Viena. Assim, será possível perceber que suas raízes iniciam muito antes de 1980.

O desenvolvimento das relações na esfera comercial observa-se com mais fulgor a partir do século XII, quando se iniciam os movimentos em torno das primeiras cruzadas e o fortalecimento das cidades em relação ao campo. O período da Idade Média é essencial para a consolidação do que se chama de direito Comercial Internacional.

A necessidade de uma simplificação das relações comerciais nesse período leva ao surgimento da *lex mercatoria*, a qual aparece entre os séculos onze e doze.

Essas normas tinham por base as práticas costumeiras do comércio, portanto não possuíam semelhanças com os direitos nacionais. Tais regimentos podem ser entendidos como um conjunto de usos e costumes decorrentes de práticas comerciais de grande respeitabilidade perante os agentes desse comércio internacional, como se força de lei tivessem.

O maior objetivo era permitir aos comerciantes a fuga de conflitos entre os diversos costumes locais e suas normas, como também a submissão às autoridades de juízes ligados a outras jurisdições preexistentes, como a Igreja.

As normas de comércio medieval requeriam aos comerciantes o uso de contratos, que foram aos poucos padronizados, e que fundamentavam suas demandas litigiosas frente às cortes compostas por juízes, e também mercadores. O objetivo da resolução de conflitos aqui, não é tão somente declarar um vencedor ou um perdedor, mas sim fazer ressurgir o acordo contratual entre as partes.⁸

A doutrina francesa situa o nascimento do comércio internacional na Idade Média, porém seu início pode ser datado ainda antes. O fato de o desenvolvimento ter se intensificado

⁸ SWEET, A. S. The new Lex Mercatoria and transnational governance. **Journal of European Public Policy**: Faculty Scholarship Series, agosto, 2006, p. 629.

no período medieval deve-se ao comércio desenvolvido pelas repúblicas de mercadores da região situada no norte da Itália como também na região dos Países Baixos.

A Alemanha, por sua vez, tem um papel importante na criação de regras comerciais quando as cidades membros da Liga Hanseática (Lübeck, Bremen e Hamburgo) elidem seus próprios tribunais.⁹

A partir do surgimento dos Estados nacionais, há a codificação do direito privado, vinculando as relações de comércio internacional ao direito interno do Estado. O resultado disso é a consequente mediação do Estado em todas as regulamentações sociais, incluindo as comerciais internacionais, enfraquecendo a idéia de *lex mercatoria*.¹⁰

Desse modo, novos estatutos foram produzidos com o objetivo de mover os litígios entre comerciantes para dentro dos tribunais reais, como também de fazer com que as cortes de mercadores fossem menos atrativas, de forma a absorver grande parte do direito dos mercadores para dentro do direito comercial do Estado.

Com isso, agrava-se a insegurança jurídica nos negócios internacionais, pois a partir de então, em uma situação eventual de conflito entre as partes, há grandes dificuldades para se determinar qual a lei aplicável e qual corte deve julgar o litígio. Novamente, surge a necessidade da instituição de um conjunto de regras universais, independente das legislações estatais e que atendesse às necessidades da comunidade mercante como um todo, ou seja, uma nova *lex mercatoria*.

Já no século XIX, a corrente denominada Liberalismo Econômico, desenvolvida pelo filósofo John Locke e pelo economista James Stewart, e difundida por sua vez por Adam Smith, Adam Ferguson, Willian Robertson e John Millar, defende a construção de uma base teórica consistente para a liberalização do comércio internacional e, por meio deste, o relativo enfraquecimento do poder soberano. A teoria liberal prega a liberdade de ação das empresas privadas e a liberdade de circulação entre fronteiras de bens e serviços sem nenhum tipo de entrave.

No entanto, os ideais liberais não são seguidos como o esperado, pois a cultura jurídica internacional, do fim do século XIX e do início do século XX, insiste em não legislar sobre a economia, excluindo qualquer tipo de possibilidade de análise do direito internacional à luz de fenômenos econômicos internacionais. Isso se justifica pelo fato de que os principais

⁹ FRADEIRA, V. J. Op. cit., p. 3-4.

¹⁰ SOMENSI, M. F. As inovações introduzidas pela Lei nº 9307/96 relativamente à escolha da lei do contrato internacional. In: FRADERA, Véra Jacob de.; MOSER, Luiz Gustavo Meira (Orgs.). Op. cit., p. 99.

pensadores do liberalismo rejeitam a possibilidade de a economia ser condicionada a qualquer elemento exterior a ela, conforme escreve Arno Dal Ri Junior.¹¹

Somente se inicia uma transformação neste panorama após a Segunda Guerra Mundial, já com um desenvolvimento mais intenso das técnicas do comércio internacional. Apesar dos Estados Unidos da América não terem sofrido as consequências da Segunda Guerra de maneira tão aguda como as outras nações, o capitalismo deste não poderia se desenvolver sem mercados aliados.

Foi sob esta circunstância que em 1941 esboçou-se a Carta do Atlântico, precursora da Conferência de *Bretton Woods*, como se vê a seguir. Tal carta afirma o direito de todas as nações terem acesso igualitário ao comércio e às matérias-primas, como também defende o desarmamento das nações agressoras e a liberdade dos mares.

Em uma convenção na cidade de *Bretton Woods*, no ano de 1944, são aprovados acordos que instituem o Banco Internacional para Reconstrução e Desenvolvimento (*International Bank for Reconstruction and Development*, ou BIRD, mais tarde dividido entre o Banco Mundial e o Banco para investimentos internacionais) e o Fundo Monetário Internacional (FMI). Estes são os primeiros traços de união econômica do mundo moderno pós-guerra. O resultado das instituições de *Bretton Woods* (com o Banco Mundial e o FMI) é a promoção de acordos nos quais os países participantes aceitem sujeitar suas políticas econômicas a determinadas regras.

Seguindo com a visão de união econômica internacional, é criado o GAAT (*General Agreement on Tariffs and Trade*)¹² em 1947 com o objetivo de criar uma terceira instituição para favorecer o comércio entre as nações, em atuação conjunta com o Banco Mundial e o Fundo Monetário Internacional.

No final da década de oitenta, esse acordo se mostra desgastado, resultando na criação de um novo órgão em 1994, denominado Organização Mundial do Comércio (OMC), com a finalidade de ser uma organização permanente sobre o comércio internacional.

Concomitantemente a esse panorama de criação de órgãos de interação econômica internacional, aparecem esforços para a unificação do direito sobre compra e venda internacional de mercadorias, que se mostra em voga novamente por meio da criação do Instituto Internacional para a Unificação do Direito Privado (UNIDROIT), em 1930.

¹¹ DAL RI JUNIOR, A. O direito internacional econômico em expansão: desafios e dilemas no curso da História. In: DAL RI JUNIOR, Arno; OLIVEIRA, Odete Maria de. (Orgs.) **Direito internacional econômico em expansão: desafios e dilemas**. 2 ed. Ijuí: Unijuí, 2005, p. 103.

¹² Em português, “Acordo Geral sobre Tarifas e Comércio”.

Esse propósito é temporariamente prejudicado pela Segunda Guerra Mundial, retomando vigor somente em 1960 com a celebração de duas convenções na Conferência de Haia de Direito Internacional Privado: uma sobre a formação dos contratos de venda internacional e outra sobre a compra e venda propriamente ditas. Entretanto, vários países seguidores do sistema *common law* demonstram resistência à adesão destas convenções, por elas refletirem o sistema jurídico dos países de tradição romano-germânica.

Em razão da falta de adesão de um número significativo de países, a recém-criada Comissão das Nações Unidas para o Direito Comercial Internacional (UNCITRAL), adota como um de seus objetivos a revisão e reconstrução dos textos das Convenções elaboradas na Conferência de Haia.

O trabalho inicia-se em 1968 e é concluído em 1980, unindo as convenções em um só texto, porém com uma nova configuração, nascendo então a Convenção de Viena Sobre Compra e Venda Internacional de Mercadorias.¹³ Seu principal objetivo é o de unificar a legislação reguladora do comércio internacional e principalmente dos contratos internacionais de compra e venda trazendo para os países signatários benefícios mútuos.¹⁴

Apesar de finalizada em 1980, a CISG só entra em vigor em 1º de janeiro de 1988, após atingido o mínimo de ratificações. Até o presente momento, 78 países aderiram à Convenção.

São signatários da Convenção praticamente todos os países da União Europeia (com exceção do Reino Unido), a maioria dos da América do Sul, todos os da América do Norte, os grandes exportadores asiáticos como China, Coréia do Sul e Cingapura. Das grandes economias, somente Índia, Reino Unido e África do Sul ainda não aderiram.

Por muito tempo o Brasil resiste em aderir à Convenção. Os motivos alegados pelo Brasil não são divulgados oficialmente. Entretanto, entende-se que vários fatores políticos, além da resistência de parte da comunidade jurídica brasileira, são preponderantes para a não desenvoltura desse documento em território nacional antes.

Para alcançar a uniformidade no direito comercial internacional, não é suficiente só promulgar convenções de leis uniformes. É essencial que suas disposições sejam interpretadas

¹³ GLEBER, E. A Convenção das Nações Unidas sobre contratos de venda internacional de mercadorias e o comércio internacional brasileiro. In: **III anuário brasileiro de direito internacional**. v.1, n.1, 2006 – Belo Horizonte: CEDIN, 2006, p. 95.

¹⁴ FERRARI, F. **Uniform application and interest rates under the 1980 Vienna Sales**

Convention. Disponível em:

<http://www.jus.uio.no/pace/uniform_application_and_interest_rates_under_cisg.franco_ferrari/sisu_manifest.html>. Acesso em: 06 abr. 2012.

da mesma maneira por vários países. Esta é uma necessidade que se busca suprir com a Convenção de Viena de 1980.¹⁵

Novamente, sobre essa uniformidade do direito comercial internacional, a doutrina majoritária entende a existência de duas *lex mercatoria*: a antiga e a nova. A primeira é característica da época medieval e a segunda é a que se apresenta atualmente de forma parcialmente codificada, tendo uma discussão ampla de seu conceito, conteúdo e natureza.

Pode-se dizer que existem três teorias relacionadas a *lex mercatoria*. A primeira teoria considera a *lex mercatoria* como um conjunto de princípios e regras esparsas, sem a qualidade de sistema jurídico, servindo apenas de complemento à aplicação da lei doméstica, dependendo, portanto, de validação interna de cada Estado para que tenha validade e eficácia.

A segunda entende a *lex mercatoria* como a unidade de usos e costumes que são apurados segundo as demandas do comércio internacional. Tais teorias são correspondentes ao sistema medieval da *lex mercatoria*, pois apresentam apenas um conjunto de usos e costumes não sistematizados e definidos sem clareza.

Por fim, a terceira corrente constrói esse conceito como sistema jurídico independente e autônomo dos limites estatais, possibilitando às partes usufruírem da autonomia da vontade na celebração de seus contratos. Constitui, sobretudo, um sistema jurídico identificado entre o sistema jurídico nacional e o sistema jurídico internacional público.¹⁶

Nas últimas três décadas, os atores transnacionais comerciais, ditos estes os praticantes do comércio internacional, geram suas próprias instituições. O esforço institucional avança em duas frentes ligadas. A primeira é o intenso empenho para unificar e padronizar os princípios gerais de direito contratual estável, ou seja, aquele que já está acordado internacionalmente, e a-nacional, aquele que não está restrito a uma legislação interna, permitindo que modelos de contratos mundialmente padronizados sejam cada vez mais usados. Em segundo lugar, a consolidação de um robusto sistema privado de cortes de arbitragem que provejam alternativas para os litígios entre comerciantes internacionais.

Como consequência, os tribunais nacionais e legisladores têm se adaptado no sentido de reduzir o âmbito da sua autoridade na regulação tanto da contratação quanto da arbitragem. É por meio desses processos que a nova *lex mercatoria* alcança significativa (mas não

¹⁵ Ibid.

¹⁶ BERGER, Klaus Peter. Op. cit., p. 103.

absoluta) autonomia das tradicionais fontes públicas de direito, embora esse entendimento seja ainda debatido.

2.3 - Teorias acerca da *lex mercatoria*

Existem inúmeros conceitos sobre a nova lei do comércio e as opiniões divergem em relação à realidade de sua existência. O processo de consolidação e investigação da *lex mercatoria* como doutrina jurídica se dá principalmente após os anos 60, quando há uma maior expansão de conceitos e ideias desenvolvidas pelos estudiosos da área.

Por serem as características, existência e âmbito da *lex mercatoria* ainda muito controversos, várias são os conceitos a respeito do mesmo. Dividem-se tais conceitos em duas categorias: aqueles em favor da *lex mercatoria* e seus críticos, ou seja, os *mercatoristas* e os *antimercatoristas*.

2.3.1 - Teorias críticas a *lex mercatoria*

Alguns autores não acreditam em uma *lex mercatoria* aceita internacionalmente e lançam inúmeros argumentos para sustentar que a lei do comércio não existe. Um desses argumentos é que não existe *lex mercatoria* como um corpo de normas civis a menos que esteja necessariamente ligada a leis nacionais.¹⁷ A referida *lex mercatoria* consiste em regras comuns a todas as leis nacionais, sendo obrigatoriamente incompleta, não podendo ser considerada um corpo de normas.

Além disso, regras comuns ao direito de todos os países podem ser somente normas extremamente básicas e lógicas, assim como os princípios da *pacta sunt servanda* e *bona fides*. Para encontrar as regras comuns a todas as leis nacionais, todas elas devem ser comparadas a fim de construir normas aceitas mundialmente.

Um dos autores que tratam sobre o tema é Dalaume. Em seu artigo, ele define a *lex mercatória* como um mito.¹⁸ O autor coloca que mesmo os mais sofisticados sistemas de direito não são concebidos para governar relações comerciais internacionais, mas sim

¹⁷ BADDACK, Frank. **Lex Mercatoria**: scope and application of the law merchant in arbitration. 2006. Dissertação (LL.m) - Curso de International Trade Law, University Of The Western Cape, Cape Town, 2006, p. 26.

¹⁸ DELAUME, G. R. Comparative analysis as a basis of law in state contracts: the myth of the Lex Mercatoria. **Tulane Law Review**, New Orleans, v. 63, n. 3, p.575-611, fev. 1989, p.575.

contratos internos. Além disso, legislações nacionais levam muito tempo para se adaptar a mudanças, da mesma forma que o processo de criação de leis é muito lento e rígido.¹⁹

Dalaume interpreta o artigo 42 da Convenção sobre Solução de Controvérsias Relativas aos Investimentos entre Estados e Nacionais de Outros Estados (ICSID) de forma a excluir a aplicação da *lex mercatoria*. Este artigo afirma que, em ausência de estipulação expressa de lei aplicável, o tribunal “deve aplicar a lei do Estado da parte contratante... e tais regras de direito internacional são as que devem ser aplicadas.”²⁰

É evidente que a aplicação da *lex mercatoria* é admitida. Mesmo a lei nacional aplicável é regularizada pelos princípios gerais do comércio internacional. As regras do artigo 42 supracitado não se referem apenas ao direito internacional público, mas também a *lex mercatoria*. Está claro, portanto, que os argumentos deste autor não são convincentes.

No mesmo sentido de Delaume, Highet rotula a *lex mercatoria* em seu artigo como um enigma. Para ele, um contrato livre de leis estatais é uma impossibilidade lógica e um solecismo intelectual. Também afirma que se o contrato é apátrida, este não pode ser considerado como um contrato e não pode ser aplicado como um.²¹

Entretanto, isso não pode ser considerado verdade, pois existem numerosos contratos que não têm como base a lei nacional de nenhum Estado, como, por exemplo, os contratos de trabalho de gestores de empresas multinacionais que são contratados para atuar em diversos países, estes são geralmente regulados por normas a-nacionais.

A lei da União Europeia é também independente de qualquer lei nacional e muitas vezes rege instrumentos jurídicos. Outro exemplo a ser citado são os regulamentos de organizações internacionais como a ONU que são regidos por leis autônomas, independentes do Direito Internacional Privado ou qualquer outra lei nacional.

Assim como Highet, Mann não é defensor da teoria de que os contratos existem fora da lei nacional. Ele afirma que a comunidade comerciante deseja soluções previsíveis para seus problemas, de modo que possa adaptar seu comportamento.

Apenas a legislação nacional é dita ser capaz de fornecer o grau necessário de previsibilidade e de segurança e só o legislador nacional é capaz de evitar a arbitrariedade, proteger a parte mais fraca e promover a justiça.²²

¹⁹ Ibid., p. 610.

²⁰ Ibid., p. 591. “shall apply the law of the Contracting State party to the dispute... and such rules of international law as may be applicable.”

²¹ HIGHET, K. The enigma of the Lex Mercatoria. **Tulane Law Review**, New Orleans, v. 63, p. 613-628, fev. 1989., P. 615.

²² BADDACK, Frank. Op. cit., p. 34.

Outro autor, Lagarde é conhecido por descrever a *lex mercatoria* como uma lei supranacional, mas com um caráter limitado. Esta só poderia existir próxima da lei nacional escolhida pelas partes ou interpretada por árbitros conhecedores de certos termos pertinentes ao comércio exterior.²³

Segundo o autor, mesmo a inserção constante de cláusulas semelhantes em contratos pelo mundo não implica que essas cláusulas pertençam a *lex mercatoria* e tenham sua existência como princípios gerais do direito. Contratos-tipo e condições gerais são mais uma expressão da autonomia da vontade das partes do que parte de um conjunto de regras transnacionais.²⁴

De acordo com Lagarde, não existe uma comunidade internacional de comerciantes, mas muitas subcomunidades. Conseqüentemente, não há uma *lex mercatoria*, mas sim uma para cada subcomunidade, sendo este um termo mais adequado para descrever os diferentes usos e conjuntos de regras.

Formalmente, são criados pelos Estados ou entidades estatais e, portanto, não fazem parte de uma lei dos comerciantes. Esta afirmação pode significar que a *lex mercatória* é composta exclusivamente de leis nacionais comuns a todos os Estados.

Essa definição proposta por Lagarte é claramente muito estreita, pois a *lex mercatoria* é autônoma e auto-reguladora, por ser lei criada pela comunidade mercantil internacional e não por Estados. De maneira semelhante, não se pode equiparar a *lex mercatoria* às leis uniformes e às convenções adotadas por Estados. Esse conceito também não é cabível, pois exclui as regras criadas pela comunidade mercantil e conecta a *lex mercatoria* à legislação do Estado.

2.3.2 - Teorias em favor da *lex mercatoria*

Para as partes que não desejam ter seu contrato regido por uma lei nacional, várias legislações como a suíça, a holandesa e a francesa permitem explicitamente a submissão de um litígio internacional às normas que não as previstas por um sistema legal único nacional. Assim sendo, o direito transnacional, geralmente chamado de *lex mercatoria*, pode ser aplicado ao litígio.

²³ LAGARDE, P. Approche critique de la *lex mercatoria*. In: **Le droit des relations économiques internationales**. Paris: Etudes offertes à Berthold Goldman; Litec, 1987, p. 967.

²⁴ *Ibid.*, p.129.

Os defensores da *lex mercatoria* afirmam que a legislação nacional já não desempenha um papel suficiente para a resolução de disputas no comércio internacional. As regras espontaneamente criadas pela comunidade de comerciantes internacionais, basicamente, substituem a lei nacional na área de contratos internacionais. Esta aceitação acontece devido ao fato de que essas regras são mais completas, adaptadas às necessidades dos negócios internacionais e flexíveis.²⁵

Goldman é apontado como um dos primeiros estudiosos a investigar o tema da *lex mercatória*. Segundo ele, a comunidade mercantil vem lutando por um longo tempo contra as restrições das legislações nacionais e tentando criar um sistema autônomo de regras para organizar o comércio internacional. O autor descobre que este sistema é independente da legislação nacional e que a maioria dos negócios internacionais não é devidamente regulada pela legislação interna dos países.

O autor define a *lex mercatoria* como: “Um conjunto de princípios gerais e regras costumeiras espontaneamente referidas ou elaboradas no âmbito do comércio internacional, sem referência a um determinado sistema jurídico nacional.”²⁶

Desta forma, a *lex mercatoria* é composta por regras criadas no cotidiano do comércio internacional e que existem fora dos sistemas jurídicos nacionais. O autor inclui as condições gerais, os contratos padrão, os usos e costumes e os princípios gerais de direito neste conjunto autônomo de regras.

Segundo Schmittoff, a tendência geral do comércio, por sua vez, é se afastar das restrições da legislação nacional ao considerar que as regras costumeiras que regem as relações internacionais de comércio são idênticas entre si.

Essas regras são conhecidas por constituírem uma nova lei do comércio que possui uma força vinculativa sobre as cortes nacionais. Sendo assim, os profissionais do comércio exterior podem se libertar dos limites das leis nacionais e desenvolver a nova lei mercante com um caráter transnacional.²⁷

Ainda de acordo com o autor, a lei do comércio é baseada em três elementos fundamentais: contratos, empresas e arbitragem. O contrato é baseado no princípio da autonomia da vontade das partes e do *pacta sunt servanda*. As empresas são baseadas na ideia

²⁵ BADDACK, Frank. Op. cit., p. 39.

²⁶ GOLDMAN, B. The applicable law: general principles of law – the *lex mercatoria*. In: LEW, Julian D.M. (ed.). **Contemporary problems in international arbitration**, London, 1986, p. 116. “a set of general principles and customary rules spontaneously referred to or elaborated in the framework of international trade, without reference to a particular national system of Law.”

²⁷ SCHMITTOFF, C. The Unification of the Law of International Trade. **Journal of Business Law**, 1968, p. 105.

da existência de um grupo de pessoas que está autorizado a agir como um indivíduo, essas possuem direitos que podem ser levados aos tribunais. E a arbitragem, no acordo válido entre as partes, está autorizada a ter sua demanda julgada por uma corte não-nacional.

Ao contrário de Goldman, que concentra sua teoria sobre o desenvolvimento de regras a-nacionais, Schmitthoff enfoca a importância das convenções internacionais e da autorregulação dos mercados como os principais promotores da *lex mercatoria*. Tais princípios fazem parte dos sistemas jurídicos nacionais, mas foram criados a nível internacional.

Craig, Park e Paulsson, no livro *International Chamber of Commerce Arbitration*, apresentam três conceitos diferentes nos quais o termo *lex mercatoria* pode ser usado, do qual o terceiro deles são adeptos. Os outros dois são considerados “ideais em vez de realidades atuais.”²⁸

O primeiro conceito tem a *lex mercatoria* como uma ordem jurídica autônoma, criada espontaneamente pelas partes envolvidas nas relações econômicas internacionais e que existe independentemente de ordens nacionais. Em um segundo conceito tem-se que a *lex mercatoria* é um conjunto de regras suficientes para decidir um litígio, funcionando como uma alternativa à aplicação da lei nacional.

De acordo com o terceiro conceito, eleito pelos referidos autores, a *lex mercatoria* pode ser considerada como um complemento à lei aplicável, visto como nada mais do que a consolidação gradual do uso e do desenvolvimento do comércio internacional.²⁹

A existência e o fortalecimento da *lex mercatoria* são, portanto, devidos à internacionalidade do contrato e das relações de negócio. Este é o conceito que os autores entendem ser mais significativo nos dias atuais.

3 – OBJETIVO DA CONVENÇÃO DE VIENA DE 1980 E SEU ALCANCE MATERIAL

3.1 - Importância da Convenção e seu êxito em regular a uniformização legislativa comercial internacional.

²⁸ CRAIG; PARK; PAULSSON. *ICC Arbitration*. New York, 2000, p. 626. “ideals rather than current realities.”

²⁹ Ibid., p. 263.

A elaboração da Convenção de Viena de 1980, por si só, pode ser considerada um sucesso, pois nela foi convergida a união de esforços de 62 países de diversas tradições jurídicas distintas, tanto oriundos das tradições da *civil law*, como da *common law*.

Além disso, apesar da convenção ter ocorrido em plena Guerra Fria, contou com a participação de países capitalistas e socialistas, desenvolvidos e em desenvolvimento, todos objetivando a unificação e harmonização das regras relativas à compra e venda internacional de mercadorias.

A Convenção de Viena é resultado de grande esforço da comunidade internacional no intuito de unificar a legislação existente e atender aos mais diversos interesses contrastantes nos vários ordenamentos jurídicos acerca dos contratos internacionais de compra e venda de mercadorias.

Desta maneira, é lógico que há o entendimento de que ela se apresenta como o resultado de um verdadeiro exercício de direito comparado, pois é perceptível que as soluções que esta traz em si são frutos de uma junção e uma síntese de diversos ordenamentos jurídicos diferentes.

Assim sendo, a resposta para conflitos no âmbito de contratos internacionais de compra e venda – como a Convenção de Viena propõe resolver – deve ser necessariamente uma resposta advinda do direito comparado, devido à natureza internacional do contrato.

A utilização da norma interna de um Estado para a resolução de um conflito de matéria contratual entre duas ou mais partes de Estados distintos, como se natureza internacional tivesse, não mais sacia as necessidades do mundo mercantil globalizado dos dias atuais.

Nesse sentido, e com idêntica percepção, afirma a Corte de Cassação italiana:

Não é possível, com fundamento em uma norma interna, com distinta área de aplicação, dar uma norma de caráter internacional, destinada a regular o tráfico internacional, um significado distinto daquele resultante da formulação nela adotada e da intenção conjunta dos Estados contratantes. A norma produzida na esfera internacional forma parte do ordenamento jurídico italiano, porém não pode ser interpretada por meio de uma norma interna.³⁰

Em relação à defesa da uniformização legislativa das normas reguladoras do contrato de compra e venda internacional, por sua vez, tem como cunho principalmente a necessidade de maior segurança jurídica nas relações comerciais internacionais.

³⁰ FRADERA apud Corte di Cassazione, 24 junio, 1968, n. 2106. Riv. Dir. Internz. Priv. E Proc., p. 914, 1969. Sobre o tema: cf. BONELL, M. L'interpretazione Del diritto uniforme alla luce dell'art. 7 della Convenzione di Vienna sulla vendita Internazionale. **Riv. Dir. Civ.**, II, p. 225 ss, 1986.

Para ilustrar essa afirmação, é sabido que na Europa unida pelo Mercado Comum, um dos maiores desafios encontrados contra o desenvolvimento desse mercado é a falta de integração jurídica, pois convivem no âmbito europeu três concepções distintas de contrato, a saber, a francesa, a inglesa e a alemã.³¹

Fenômeno semelhante ocorre no MERCOSUL, no qual o direito interno dos Estados, no âmbito do direito internacional, é ainda muito antigo e tradicional, de forma que não atende a atual demanda do mercado, além de dificultar o exercício da autonomia da vontade entre as partes.³²

Desta maneira, a adoção pelos Estados de uma norma uniforme para a compra e venda internacional, como a Convenção de Viena de 1980, pode possibilitar a resolução dos problemas como os acima apresentados.

Pesquisas têm demonstrado a ampla aceitação e o interesse dos Estados em aderirem à Convenção, devido à segurança e estabilidade prometidas por ela. A adesão de todos os países envolvidos no comércio internacional pode facilitar a identificação da lei aplicável ao caso concreto, além de evitar com maior vigor o conflito de normas e que as partes estejam constantemente ao arbítrio de normas desconhecidas ou menos favoráveis.³³

No âmbito das Américas, somente a Bolívia, a Guiana e o Suriname não aderiram à Convenção, ao contrário do restante dos países, do norte ao sul do continente. Na União Europeia, dos seus 27 Estados, apenas 4 não aderiram ainda à CISG, sendo eles Irlanda, Malta, Portugal e Reino Unido.

Na Europa, alguns países a receberam com tamanha importância como a Suécia, a Finlândia e a Estônia que adotaram artigos da Convenção de Viena como sendo aplicáveis também aos seus contratos internos. A Holanda e a Alemanha tiveram os respectivos Códigos Civis reformados tomando por base princípios da Convenção. Da mesma maneira, o esboço do Código Civil Europeu realizado pela Comissão Lando teve como agente influente a citada Convenção.

Na Ásia, a China também reconheceu a importância da CISG, de modo que além de ser um dos primeiros países a ratificá-la, promulgou seu Novo Código das Obrigações com

³¹ Apesar disso, existem dois grandes esforços na tentativa da harmonização do direito contratual: os Princípios da UNIDROIT, de cunho Internacional, e o Code Européen des Contrats, no âmbito da União Européia. Da mesma sorte, o Tratado de Amsterdã prevê a possibilidade da elaboração de uma legislação uniforme em matéria de contratos, isto é, a codificação do direito dos contratos europeus. Tanto em instâncias políticas como doutrinárias, as discussões em torno da possibilidade ou não da realização dessa uniformização têm sido constantes. FRADERA, V. J. Op. cit., p. 7.

³² Ibid., p. 7.

³³ BONELL, Michael Joachim. The CISG, European Contract Law and the Development of a World Contract Law, *American Journal of Comparative Law*, Michigan, v. 56, n.º 1, p. 1-28, 2008, p. 10.

base na Convenção. Por fim, o interesse da unificação legislativa pode ser percebido também no continente africano, na Organização para a Harmonização do Direito dos Negócios na África (OHADA), a qual adota regras para a uniformização de contratos comerciais, seguindo os Princípios UNIDROIT (Instituto Internacional para a Unificação do Direito Privado).³⁴

Entende-se que a Convenção de Viena de 1980 tem grande sucesso devido ao grande número de adesões por parte dos Estados, principalmente se comparado com outras tentativas uniformizadoras das normas do comércio internacional. A Convenção tem 78 ratificações até o presente momento, dentre eles, os principais parceiros comerciais do Brasil.³⁵

3.2- Âmbito de aplicação da Convenção de Viena

A Convenção de Viena é dividida em quatro partes. A primeira³⁶ dispõe sobre o campo de aplicação da Convenção, declarando expressamente sua aplicabilidade somente aos contratos internacionais de compra e venda de mercadorias, excluindo os contratos de serviço, de mercadorias compradas para uso pessoal, familiar ou doméstico, em leilão, em processo executivo, os de valores mobiliários, títulos de crédito e moeda, de navios, barcos, *hovercraft* e aeronaves, e de eletricidade, conforme o artigo segundo da Convenção.

A questão da internacionalidade do contrato de compra e venda na Convenção é algo marcante, pois este elemento no artigo primeiro tem como referência o estabelecimento dos contratantes, ou seja, é permitido aos contratos “celebrados entre partes que tenham o seu estabelecimento em Estados diferentes”.

Quanto aos elementos de conexão, a Convenção oferece duas possibilidades, também no artigo primeiro. A primeira trata da possibilidade do contrato de compra e venda ser concluído por duas partes cujos estabelecimentos comerciais sejam de dois Estados contratantes diferentes. A segunda ocorre quando as regras de direito internacional privado conduzam à aplicação da lei de um Estado contratante. Esse segundo mecanismo é também denominado de aplicação indireta, o qual ocorre quando apenas um, ou mesmo nenhum dos Estados das partes é signatário da Convenção.³⁷

Entretanto, apesar da existência de tal previsão na alínea “b” do parágrafo 1 do art. 1 da presente Convenção, o art. 95 deixa clara a possibilidade dos Estados proporem reservas

³⁴ DOLGANOVA, I.; LORENZEN, M. B. O Brasil e a adesão à Convenção de Viena de 1980 sobre Compra e Venda Internacional de Mercadorias. **Fórum Cesa**, São Paulo, v. 4, n. 10, jan. 2009, p. 46-61.

³⁵ Para saber quais países ratificaram a convenção até o presente momento, ver: <<http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/countries/cntries.html>> Acesso em: 11 dez. 2012.

³⁶ Arts. 1 ao 13 da CISG

³⁷ SCHWENZER, I. H. ; FOUNTOULAKIS, C. **International sales law**. Oxon: Routledge Cavendish, 2007, p. 30.

àquele artigo. Os Estados Unidos são um exemplo de Estado que propôs reserva à aplicação indireta da Convenção, com a justificativa da busca da máxima preservação da sua própria lei comercial.

A segunda parte³⁸ trata da formação do contrato, com as definições e regulamentações sobre aceitação e proposta. A terceira parte³⁹ regulamenta as obrigações do vendedor e do comprador, assim como suas responsabilidades frente ao contrato e a terceiros. E por fim, a quarta parte⁴⁰ traz disposições gerais sobre a Convenção.

Contratos internacionais de compra e venda de mercadorias são definidos pela Convenção em seu artigo terceiro, *in verbis*:

São considerados de compra e venda os contratos de fornecimento de mercadorias a fabricar ou a produzir, a menos que o contraente que as encomende tenha de fornecer uma parte essencial dos elementos materiais necessários para o fabrico ou produção.

Além disso, não deixa de destacar a necessidade da existência do elemento de estraneidade no contrato, como descrito no artigo primeiro: “A presente Convenção aplica-se aos contratos de compra e venda de mercadorias celebrados entre partes que tenham o seu estabelecimento em Estados diferentes.”

Doutrinariamente, denomina-se compra e venda “o contrato bilateral pelo qual uma das partes (vendedor) se obriga a transferir o domínio de uma coisa à outra (comprador), mediante contraprestação de certo preço em dinheiro”.⁴¹

Tal contrato pode ter por objeto bens de natureza corpórea, tais como bens móveis ou imóveis, bem como incorpóreos, sendo que para estes últimos o termo técnico mais correto seria cessão, como cessão de crédito, cessão de direitos hereditários, dentre outros.

O contrato de compra e venda possui elementos próprios, os quais são importantes apontar. Exige-se para sua existência, portanto, a coisa, o preço e o consentimento. Por coisa, entende-se coisa certa, ou seja, a que deve ter existência, ainda que potencial, no momento da realização do contrato, ser individuada, disponível ou existir no comércio e ter a possibilidade de ser transferida ao comprador.

Preço é o segundo elemento obrigatório, sendo que se não houver fixação deste, no direito brasileiro, a venda é nula. Em regra, é determinado desde o início, porém entende-se que pode ser também determinável mediante critérios objetivos elegidos pelos contratantes.

³⁸ Arts. 14 a 24 da CISG

³⁹ Arts. 25 a 88 da CISG

⁴⁰ Arts. 89 a 101 da CISG

⁴¹ GONÇALVES, C. R. **Direito Civil Brasileiro: contratos e atos unilaterais**. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 212.

Este necessita também ser sério e real, correspondendo realmente ao valor da coisa, e não vil ou fictício.

O preço deve ser pago em dinheiro, conforme estabelece o art. 481 do Código Civil, ou pelo menos redutível a dinheiro, como por exemplo, os pagamentos realizados por meio de títulos de crédito. Este ponto é de suma importância, pois se a prestação for paga mediante a entrega de algum objeto, estar-se-ia diante de um contrato de troca ou permuta; se mediante prestação de serviços, teríamos um contrato inominado.

E por fim, o consentimento é o elemento que pressupõe a liberalidade das partes de contratarem de forma livre e espontânea. Se recair erro sobre o objeto principal ou sobre suas qualidades essenciais, a venda pode ser anulada, de acordo com o artigo 139, do Código Civil. Vale também apontar que em alguns casos a lei brasileira impõe restrições específicas à liberdade de comprar e de vender. Por exemplo, é anulável a venda de ascendente a descendente, sem que os demais descendentes e o cônjuge expressamente consentam (art. 496, CC).⁴²

No tocante aos contratos internacionais de compra e venda, este é composto por três elementos: o proponente (vendedor ou exportador), o proposto (comprador ou importador), e a mercadoria, que é o bem que se pretende negociar. Além disso, entende-se que deve estar presente a característica da extraterritorialidade, como malgrado pelo artigo primeiro da Convenção de Viena de 1980 supracitado. Nesse sentido,

o contrato internacional é necessariamente extraterritorial, ainda que as partes tenham a mesma nacionalidade. O que importa nessa hipótese, são os fatores decorrentes e toda a sua amplitude da domicialidade e dos sistemas jurídicos intervenientes.⁴³

Por se tratar de um contrato em que as partes são regidas por legislações distintas, faz-se necessário determinar a lei aplicável no caso de uma eventual lide, como também, qual o foro competente para julgar o feito.

Há grande esforço da comunidade internacional para homogeneizar as normas que regulam os contratos internacionais, devido à instabilidade que é a dependência da aplicação de uma norma nacional, a qual pode vir a contrariar os interesses dos negociantes. Nesse sentido, a Convenção de Viena de 1980 objetiva sobre contratos de compra e venda internacional de mercadorias. Como as atividades ligadas ao comércio internacional se

⁴² Ibid., p.219.

⁴³ VENTURA, L. H.. **Contratos internacionais empresariais: teoria e prática**. Belo Horizonte: Del Rey, 2002, p. 24.

apresentam cada vez mais intensas, faz-se necessário um maior engajamento na investigação do tema.

Um ponto interessante presente no artigo quarto da Convenção é o que “regula exclusivamente a formação do contrato de compra e venda e os direitos e obrigações que esse contrato faz nascer entre o vendedor e o comprador”. Exclui de sua abrangência a regulamentação da validade e dos efeitos do contrato, salvo disposição expressa em contrário no próprio texto da Convenção. Tal decisão, apesar de causar certa estranheza, justifica-se pelo fato de que os ordenamentos jurídicos domésticos variam marcadamente a respeito desses assuntos, sendo difícil uma regulamentação única.⁴⁴

Sobre as regras de interpretação da Convenção temos dois artigos importantes, o 7º e o 8º. O primeiro, destinado à interpretação do que está previsto na própria Convenção, e o segundo dirigido a interpretar os comportamentos e declarações das partes. O artigo 7º tem a seguinte redação:

- (1) Na interpretação da presente Convenção ter-se-á em conta o seu caráter internacional bem como a necessidade de promover a uniformidade da sua aplicação e de assegurar o respeito da boa fé no comércio internacional.
- (2) As questões respeitantes às matérias reguladas pela presente Convenção e que não são expressamente resolvidas por ela serão decididas segundo os princípios gerais que a inspiram ou, na falta destes princípios, de acordo com a lei aplicável em virtude das regras de direito internacional privado.

Em poucas palavras, o parágrafo 1º do artigo 7º objetiva assegurar que a Convenção seja interpretada da mesma forma em todas as jurisdições, observado o princípio da boa-fé. Já o parágrafo II orienta ao intérprete a inteirar-se dos princípios gerais nos quais a Convenção tem por base.

Quando há necessidade, geralmente as cortes e tribunais arbitrais utilizam instrumentos transnacionais de unificação contratual tais como os princípios UNIDROIT de contratos comerciais e os Princípios Europeus de Direito Contratual. E na falta de tais princípios, o aplicador do direito usará as regras de direito internacional privado para solucionar a questão.

O artigo 8º, por sua vez, dispõe que:

- (1) Para os fins da presente Convenção, as declarações e os outros comportamentos de uma parte devem ser interpretados segundo a intenção desta quando a outra parte conhecia ou não podia ignorar tal intenção.

⁴⁴ MIGOWSKI, B.. **A Convenção de Viena de compra e venda de mercadorias e o cumprimento de regulamentações públicas**. 2011. 67 f. Monografia (Curso de Graduação em Direito) - Universidade Federal do Rio Grande do Sul, Porto Alegre, 2011, p. 14.

(2) Se o parágrafo anterior não for aplicável, as declarações e outros comportamentos de uma parte devem ser interpretados segundo o sentido que lhes teria dado uma pessoa razoável, com qualificação idêntica à da contraparte e colocada na mesma situação.

(3) Para determinar a intenção de uma parte ou aquilo que teria compreendido uma pessoa razoável, devem ter-se em conta todas as circunstâncias pertinentes, nomeadamente as negociações que possa ter havido entre as partes, as práticas que se tenham estabelecido entre elas, os usos e todo e qualquer comportamento ulterior das partes.

Neste artigo, verifica-se inicialmente a importância da interpretação subjetiva da vontade e intenção das partes. Em um segundo momento, caso isso não seja possível, passa-se a uma interpretação objetiva, a qual traduz as ações das partes segundo o entendimento do homem médio na mesma situação.⁴⁵

4 – BRASIL E A CONVENÇÃO DE VIENA DE 1980

Durante o período de negociações e trabalhos para a elaboração da Convenção de Viena de 1980, o Brasil contribuiu com um papel importante. Este e outros 41 Estados – dentre os 62 que participaram dessa conferência diplomática – votaram favoravelmente à adoção da Convenção de Viena, em 10 de abril de 1980, a qual foi aprovada por maioria, havendo apenas a abstenção de nove Estados participantes.⁴⁶

Em 11 de abril de 1980, o Brasil assina o ato final que aprova o documento da Convenção, entretanto, a Convenção em si mesma, este não assinou.⁴⁷ Inicialmente, o Brasil tem a intenção ratificar a Convenção de Viena já na década de 1980, mas por alguma razão isto não ocorre.

Durante muitos anos ficou-se na expectativa da adesão do Brasil à Convenção de Viena de 1980, principalmente devido a sua representatividade na Conferência em Viena, como também pelo número de Estados signatários que aumenta anualmente de forma expressiva.

Nas palavras do relator do projeto na Comissão de Desenvolvimento Econômico, Indústria e Comércio, da Câmara dos Deputados, João Maia:

Com efeito, a adesão brasileira a este instrumento livraria as empresas dos obstáculos representados pelo desconhecimento de sistemas legais estrangeiros. Ademais, reduziria a incerteza com relação às regras aplicáveis

⁴⁵ Ibid., p. 20.

⁴⁶ ONU-UNCITRAL. United Nations Conference on Contracts for The International Sale of Goods - Official Records - Vienna, 10 March-11 April 1980. New York, United Nations, 1991, 522 p., p. XV.

⁴⁷ Anais da 4ª sessão, de 24 de março de 1980, em ONU-UNCITRAL. United Nations Conference on Contracts for The International Sale of Goods - Official Records - Vienna, 10 March-11 April 1980. New York, United Nations, 1991, 522 p., p. 449, Doc. A/CONF.97/C.2/SR.4.

aos contratos firmados com contrapartes em diversos mercados. Importante observar, ainda, que as empresas de menor porte deverão ser especialmente beneficiadas pela vigência de um arcabouço jurídico harmonizado no âmbito das trocas internacionais, já que os custos de informação sobre sistemas legais estrangeiros são, na prática, intransponíveis para tais firmas. Assim, a adesão do País à Convenção em pauta teria um saudável efeito adicional de proteção àquele segmento, que é o mais numeroso e dinâmico de nossa economia.⁴⁸

Segundo os dados mais atualizados do Ministério do Desenvolvimento, Indústria e Comércio Exterior, de junho de 2011, o Brasil representa cerca de 1,2% das importações mundiais, estando em 20º lugar no ranking, e 1,3% das exportações, o equivalente ao 22º lugar. Para um único país, esses números são bastante significativos.⁴⁹

Somente os seis principais parceiros comerciais do Brasil, todos ratificantes da Convenção de Viena, representam 49,58% da balança comercial brasileira, ou seja, quase metade das negociações internacionais do Brasil.⁵⁰

O Brasil direciona 27,9% de suas exportações para a Ásia, de onde traz 30,9% de suas importações. A União Europeia, por sua vez, representa 21,4% das exportações e 21,5% das importações. O MERCOSUL responde por 23,8% das exportações e 17% das importações brasileiras. As exportações brasileiras aos Estados Unidos perfazem 9,6% do total, enquanto que as importações correspondem a 15%.⁵¹

Por meio da análise dos dados acima, pode-se constatar que os grandes parceiros comerciais do Brasil, com quem este tece seus principais contratos internacionais de compra e venda, já aderiram à Convenção. Entretanto, não é somente porque estes já sejam ratificantes da Convenção de Viena que seja o único motivo para a recente adesão do Brasil. Mais a frente, outras várias razões que recomendam a sua entrada serão analisadas.

Somente ano passado, em 19 de outubro de 2012, o Senado Federal aprova o texto da CISG, transformando-o em decreto legislativo.⁵² A Convenção depende agora da

⁴⁸ <http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra;jsessionid=0C518D601F5B154FB45C73999349FA60.node2?codteor=918387&filename=Tramitacao-PDC+222/2011> Acesso em 12 nov. 2012.

⁴⁹ BRASIL. **Conhecendo o Brasil em números**. Departamento de Planejamento e Desenvolvimento do Comércio Exterior. Brasília, DF, 2011.

⁵⁰ Ver lista em: <<http://www.brasil.gov.br/noticias/arquivos/2011/06/21/ministerio-divulga-lista-dos-principais-parceiros-economicos-do-brasil>>- Acesso em 05 set. 2012.

⁵¹ BRASIL. **Conhecendo o Brasil em números**. Departamento de Planejamento e Desenvolvimento do Comércio Exterior. Brasília, DF, 2011.

⁵² Ver a tramitação do projeto no Senado em: <www.senado.gov.br/atividade/materia/detalhes.asp?p_cod_mate=104615> Acesso em: 11 dez. 2012.

promulgação pela presidente Dilma Rousseff, para a incorporação da norma ao direito interno.⁵³

Mesmo antes de ser aprovada pelo Senado, a CISG já estampava sua influência na legislação nacional brasileira. Por exemplo, o Enunciado nº 169 do Conselho da Justiça Federal⁵⁴, segundo o qual, pelo princípio da boa-fé objetiva deve ao credor “evitar o agravamento do próprio prejuízo”, tem sua influência no art. 77 da CISG. Da mesma maneira, pelo art. 9 da CISG, construiu-se o enunciado nº 409 do Conselho da Justiça Federal.⁵⁵

Além disso, antes de o Brasil aderir à Convenção de Viena de 1980, na prática, de acordo com o art. 1, (1), “b” da Convenção, esta poderia ser aplicada aos contratos internacionais onde uma das partes fosse brasileira.⁵⁶ Entretanto, a possibilidade de efetiva aplicação da Convenção de Viena pelo Juiz brasileiro, sem adesão oficial pelo país, poderia ser prejudicial às partes, devido à falta de familiaridade do magistrado com a Convenção e principalmente por haver diferenças de ordem normativa.⁵⁷

4.1 – Possíveis dificuldades de ordem jurídica a serem enfrentadas pelo Brasil com a adesão da Convenção.

Não obstante o envolvimento do Brasil no processo de redação da CISG e sua representatividade na Conferência em Viena, a adesão deste à CISG retardou alguns anos. Muitos motivos podem ser indicados como razões para esse fato, por exemplo, o desinteresse político e de ordem jurídica como já foram colocados.

⁵³ Em 8 de dezembro de 2009, o texto de adesão da CISG foi submetido à análise do Conselho Ministerial da Câmara Brasileira de Comércio Exterior (CAMEX). Em 30 de março de 2010, o texto de adesão foi submetido ao Presidente da República Luiz Inácio Lula da Silva. Em 4 de novembro de 2011, um comunicado oficial da Presidência foi transmitido à Câmara dos Deputados, acompanhado de um parecer explicativo elaborado pelo Ministro das Relações Exteriores e do texto da CISG. Em 18 de maio de 2011, a Comissão de Relações Exteriores da Câmara dos Deputados aprovou o parecer ministerial referente à adesão da CISG. Em 3 de novembro de 2011, o texto proposto foi aprovado pela Comissão de Constituição, Justiça e Cidadania. Em 8 de março de 2012, a Câmara dos Deputados do Brasil aprovou o texto da CISG, no formato de um projeto de decreto legislativo. Quando aprovado pela Câmara dos Deputados, o projeto de decreto legislativo é transmitido ao Senado Federal. Ali, inicialmente é analisado pela Comissão de Relações Exteriores e Defesa Nacional, e depois submetido à aprovação do plenário do Senado Federal. Por fim e se aprovado, o decreto legislativo é promulgado e publicado na imprensa oficial.

⁵⁴ Enunciado n. 169 disponível em: <daleth.cjf.jus.br/revista/enunciados/IIIJornada.pdf.> Acesso em: 14 dez. 2012.

⁵⁵ Enunciado n. 409 disponível em: <<http://www.jf.jus.br/cjf/cejpubl/Compilacao%20enunciados%20aprovados1.pdf/view>> Acesso em: 14 dez. 2012.

⁵⁶ Art. 1(1), b, CISG – “A presente Convenção aplica-se aos contratos de compra e venda de mercadorias celebrados entre partes que tenham o seu estabelecimento em Estados diferentes: quando as regras de direito internacional privado conduzam à aplicação da lei de um Estado contratante”.

⁵⁷ DOLGANOVA, I.; LORENZEN, M.B. Op. cit., p. 55.

Apesar de não haver razões puramente econômicas que justifiquem o isolamento do Brasil no campo da regulamentação jurídica uniforme da compra e venda internacional, a incorporação das disposições da CISG ao ordenamento jurídico brasileiro pode, inicialmente, causar certa estranheza aos aplicadores do direito civil interno, pelo fato de alguns dispositivos de nosso direito interno não estarem plenamente em conformidade às normas da Convenção.

Entretanto, estudiosos da área entendem que, mesmo com certas diferenças, não há razões jurídicas para temor em relação a esse ponto.

Antes de tudo, faz-se necessário tecer algumas observações sobre o direito interno contratual brasileiro do Código Civil. Todo contrato no Brasil deve ser fundamentado por dois princípios gerais: o primeiro, de que toda liberdade contratual deve estar sob o crivo da função social do contrato⁵⁸ e, o segundo, que durante todo o processo de construção e prática do contrato, este deve ser feito segundo o princípio da boa-fé objetiva.⁵⁹

Do que foi dito, pode-se deduzir que a autonomia das partes não é considerada como um princípio “sacrossanto” do direito contratual brasileiro, como é considerado em outros ordenamentos jurídicos.

A adesão do Brasil à Convenção de Viena trará as normas da Convenção às normas de Direito interno brasileiro. Apesar disso, sabe-se que a Convenção contém alguns institutos jurídicos regulados de modo diverso do Código Civil brasileiro. Desta maneira, deve-se verificar, portanto, a compatibilidade das normas da CISG com o Direito interno.

Um olhar mais atento a uma série de questões específicas no Novo Código Civil ajuda a comprovar a sua semelhança, ou distinção, com a Convenção. As questões a seguir foram selecionadas dentre as quais se acredita que possa haver algum embate entre a legislação interna brasileira sobre compra e venda internacional de mercadorias e o texto da Convenção de Viena⁶⁰. É importante lembrar que as diferenças que aqui serão pontuadas entre os dois instrumentos não significam incompatibilidade entre os mesmos. Aqui estão:

4.1.1 – Proposta e formação do contrato

⁵⁸ C.C. art. 421.

⁵⁹ C.C. art. 422.

⁶⁰ GREBLER, E. The Convention on International Sale of Goods and Brazilian Law: Are Differences Irreconcilable? **Journal of Law and Commerce**, Pittsburgh, v. 25, n. 1, 2005-06, p. 471.

Em relação à formação do contrato, a Convenção prevê que “uma proposta dirigida a pessoas indeterminadas é considerada apenas como um convite para contratar, a menos que a pessoa que fez a proposta tenha indicado claramente o contrário”.⁶¹ A abordagem da Convenção em relação à formação de uma oferta para o público parece estar em desacordo com o Código Civil brasileiro, que diz que uma oferta ao público, caso contenha os requisitos essenciais para a formação de um contrato, é considerada uma proposta contratual, salvo se o contrário resultar das circunstâncias ou dos usos.⁶² Conclui-se, então, que nesse caso o que constitui uma regra da Convenção no Código Civil é a exceção e vice-versa.

Ou seja, qualquer proposta, de acordo com a Convenção, deve ser considerada apenas como uma *invitatio ad offerendum*, enquanto que a legislação brasileira considera-a uma oferta vinculante.

A solução apresentada pela Convenção parece mais adequada ao comércio internacional do que a do Código Civil brasileiro. Neste cenário onde as partes são geralmente comerciantes, e de Estados distintos, mal-entendidos devem ser sempre evitados, sendo bastante razoável inferir que uma oferta geral deva ser lida apenas como uma oferta.

4.1.2 – Preço e redução de preço

Aparentemente, ao se comparar os próprios artigos da Convenção de Viena, pode-se entender que este possui disposições incoerentes quanto ao preço na oferta. Enquanto o artigo 14⁶³ fala da necessidade de um preço, explícito ou implicitamente, fixo (ou uma indicação para a sua determinação) para uma proposta a ser considerada suficientemente precisa, o artigo 55,⁶⁴ do mesmo diploma, parece conceder validade e eficácia aos contratos celebrados “sem que o preço das mercadorias vendidas tenha sido fixado no contrato, expressa ou implicitamente, ou sem que exista disposição que permita a sua determinação”.

⁶¹ Art. 14, 2, CISG

⁶² Art. 429, CC.

⁶³ Art. 14, 1, CISG - Uma proposta tendente à conclusão de um contrato dirigida a uma ou várias pessoas determinadas constitui uma proposta contratual se for suficientemente precisa e se indicar a vontade de o seu autor se vincular em caso de aceitação. Uma proposta é suficientemente precisa quando designa as mercadorias e, expressa ou implicitamente, fixa a quantidade e o preço ou dá indicações que permitam determiná-los.

⁶⁴ Art 55, CISG - Se o contrato for validamente concluído sem que o preço das mercadorias vendidas tenha sido fixado no contrato, expressa ou implicitamente, ou sem que exista disposição que permita a sua determinação, considera-se que as partes, salvo indicação em contrário, se referiram tacitamente ao preço habitualmente praticado no momento da conclusão do contrato, para as mesmas mercadorias vendidas em circunstâncias comparáveis, no ramo comercial considerado.

Neste caso, considera-se que as partes “se referiram tacitamente ao preço habitualmente praticado no momento da conclusão do contrato, para as mesmas mercadorias vendidas em circunstâncias comparáveis, no ramo comercial considerado”.

Uma questão igualmente controversa existe no Código Civil brasileiro sobre determinação de preço no contrato de compra e venda. A regra geral expressa que um contrato (de compra e venda) é considerado aperfeiçoado mediante acordo das partes em seu objeto e preço. No Código Civil, a determinação do preço pode ser deixada para um terceiro, para um mercado de ações ou o preço de mercado em um determinado local e época, ou ainda tomando por referência índices e parâmetros, desde que estes sejam suscetíveis a uma determinação objetiva.⁶⁵

Como no caso anterior relatado da CISG, segundo o art. 488 do Código Civil, caso “convencionada a venda sem fixação de preço ou de critérios para a sua determinação, se não houver tabelamento oficial, entende-se que as partes se sujeitaram ao preço corrente nas vendas habituais do vendedor”.

Vale ressaltar que uma abordagem mais liberal para determinação do preço é tomada por ambos, na Convenção e no Código Civil, o que significa que um contrato de venda pode existir mesmo na ausência de um preço direta ou indiretamente definido.

A Convenção permite a redução do preço se os bens não estão em conformidade com o contrato, se eles se tornarem impróprios para o uso pretendido, ou ainda se o seu valor for afetado por algum defeito. O Código Civil, por sua vez, aceita a redução de preço somente quando o bem entregue pelo vendedor contiver defeitos ocultos que o torne impróprio para o uso pretendido, ou diminuir seu valor.

Apesar das diferenças nos pré-requisitos trazidos para a redução de preço pela Convenção e pelo Código Civil, a solução disponibilizada em cada diploma não se opõe à solução oferecida pelo outro.⁶⁶

4.1.3 – Violação fundamental do contrato ou inadimplemento fundamental

O artigo 25 da Convenção introduz o conceito de violação fundamental do contrato:

Uma violação do contrato cometida por uma das partes é fundamental quando causa à outra parte um prejuízo tal que a prive substancialmente daquilo que lhe era legítimo esperar do contrato, salvo se a parte faltosa não

⁶⁵ Art. arts. 485-487, CC.

⁶⁶ GREBLER, E. The Convention on International Sale of Goods and Brazilian Law: Are Differences Irreconcilable? **Journal of Law and Commerce**, Pittsburgh, v. 25, n. 1, 2005-06, p. 471.

previu esse resultado e se uma pessoa razoável, com idêntica qualificação e colocada na mesma situação, não o tivesse igualmente previsto.

Com bastante cautela, esse instituto busca diminuir os prejuízos sofridos pela parte inadimplida, permitindo, uma vez caracterizado, a resolução do contrato de pleno direito e indenizações por perdas decorrentes do fim do contrato.

Entretanto, sabe-se que por diversas vezes a violação fundamental é citada como desculpa apenas para buscar uma resolução de pleno direito de um contrato não mais financeiramente interessante para alguma das partes. A tentativa de composição prévia é absolutamente necessária, pois representa uma ferramenta importante para a garantia da correta aplicabilidade da CISG e de seus institutos.⁶⁷

É importante ressaltar que esta definição foi produzida após várias propostas e trabalhos. Como a própria história legislativa da Convenção relata, o conceito de violação fundamental foi criado com termos vagos para evitar a incompatibilidade com sistemas jurídicos diversos. Esta indefinição possibilitou um maior número de signatários, dando maior abrangência à Convenção para buscar evitar conflitos com legislações dos outros Estados, e dessa forma, viabilizar a aprovação e assinatura do maior número de países possível.

O conceito trazido pelo artigo 25 tem sua base no conceito de inadimplemento fundamental formulado pela UNIDROIT,⁶⁸ o qual, em comparação com a CISG, apresenta mais exemplos para facilitar a compreensão de quais seriam os fatores e as condições necessárias para a caracterização desse instituto.

No Direito brasileiro, apesar de incluir como formas de extinção do contrato a resolução por inadimplemento de uma das partes, nada dispõe sobre o conceito de violação fundamental, o que ocasiona dificuldades de interpretação. A ausência de definição desse instituto no ordenamento jurídico brasileiro permite que nele sejam incluídas todas as causas

⁶⁷ VALADARES, A. C. Z. **O inadimplemento fundamental da Convenção de Viena sobre vendas internacionais de mercadorias**. 2007. 102 f. Dissertação (Mestrado) – Curso de Mestrado em Direito Internacional e Comunitário, Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais, Belo Horizonte, 2007, p. 65.

⁶⁸ Art. 7.3.1(2), UNIDROIT: “Ao determinar se um descumprimento de obrigação contratual pode ser classificado como inadimplemento fundamental, atenção deve ser atribuída em particular aos seguintes fatos: (a) o descumprimento da obrigação priva de forma substancial a parte inadimplida do que esperava sob as condições do contrato desde que a outra parte não tenha previsto ou não poderia de forma razoável prever o referido prejuízo, (b) descumprimento de uma obrigação essencial pela natureza do contrato, (c) o descumprimento da obrigação é intencional ou por negligência; (d) o descumprimento da obrigação dá a outra parte razões para acreditar que não poderá contar com o cumprimento futuro das demais obrigações, (e) a parte inadimplente vai sofrer prejuízos desproporcionais em decorrência dos investimentos realizados para cumprir a obrigação se o contrato for rescindido”.

conhecidas de insatisfação das partes.⁶⁹ A regra geral é que o descumprimento de obrigações constitui uma violação, e a parte descumpridora de sua obrigação está sujeita a arcar com indenização à outra parte,⁷⁰ exceto nas ocasiões de caso fortuito ou força maior.⁷¹

4.1.4 – Prazo suplementar

A possibilidade de o vendedor obter prazo adicional para o cumprimento do contrato não existe a princípio no direito brasileiro. Segundo tal ordenamento, o comprador pode resolver o contrato não cumprido no prazo acordado.⁷²

A Convenção, por sua vez, admite a hipótese de o comprador outorgar ao vendedor prazo suplementar para o cumprimento contratual.⁷³ Isso poupa o contrato de uma resolução abrupta, pois em obediência à tendência segundo a qual a CISG é elaborada, esta busca, quando possível, deixar de lado o aspecto punitivo em favor da preservação e a utilização dos dispositivos conservadores da essência do mesmo.⁷⁴

4.1.5 – Autonomia da Vontade na escolha da lei aplicável

O Princípio da Autonomia da Vontade é um dos principais pontos nos quais se apóia a base teórica da Convenção de Viena. Ela reconhece sua aplicação no disposto do art. 6º: “As partes podem excluir a aplicação da presente Convenção ou, sem prejuízo do disposto no artigo 12, derrogar qualquer das suas disposições ou modificar-lhe os efeitos”.

A Autonomia da Vontade das partes, no direito internacional privado, significa que as partes têm a faculdade de escolher o direito aplicável ao contrato. O elemento de conexão aqui é a própria vontade manifestada pelas próprias partes, vinculada a um negócio jurídico de direito privado em conexão internacional.⁷⁵

Neste sentido, Orlando Gomes complementa sobre o que seja autonomia da vontade:

[...] Significa o poder dos indivíduos de suscitar, mediante declaração de vontade, efeitos reconhecidos e tutelados pela ordem jurídica. No exercício desse poder, toda pessoa capaz tem aptidão para provocar o nascimento de

⁶⁹ Ibid., p. 65.

⁷⁰ Art. 389 e art. 475, CC

⁷¹ Art. 393, CC

⁷² GREBLER, E. Op. cit., p. 473.

⁷³ Art. 47, CISG.

⁷⁴ Ibid., p. 64.

⁷⁵ RECHSTEINER, B. W. **Direito internacional privado**: teoria e prática. 5.ed., São Paulo: Renovar, 2002, p. 133.

um direito, ou obrigar-se. A produção de efeitos jurídicos pode assim ser determinada pela vontade unilateral, como pelo concurso de vontades. Quando a atividade jurídica se exerce mediante contrato ganha grande extensão. [...] o poder atribuído às partes é o de se traçar determinada conduta para o futuro, relativamente às relações disciplinadas da lei.⁷⁶

Essa autonomia privada utilizada pela CISG pode ser entendida como válida em duas situações: quando se refere ao conteúdo da negociação contratual, e a segunda, referente à eleição da lei aplicável. Portanto, a Convenção não consiste em regras imperativas, mas pode não ser usada segundo a vontade das partes oriundas de Estados contratantes. As partes podem ainda eleger, se assim quiserem, o direito de um determinado Estado para ser a lei aplicável ao contrato.

Em suma, o que o art. 6º da Convenção diz é que se as partes não excluíram a aplicabilidade da Convenção em seu contrato, e nem elegeram outra lei a ser aplicada, a CISG será a norma aplicável segundo o artigo primeiro da Convenção.

Em relação à legislação brasileira, esta se mostra conservadora e bem distante da proposta da CISG. No tocante à eleição da lei aplicável aos contratos internacionais, o Código Civil aceita a regra geral do art. 9 da Lei de Introdução às Normas de Direito Brasileiro (LINDB), o qual estabelece que “para qualificar e reger as obrigações, aplicar-se-á a lei do país em que constituírem”. O que fugir disso, mesmo diante da vontade das partes em instituir outra lei aplicável, não é considerado válido segundo na legislação nacional.

Nadia de Araujo, a respeito do tratamento dado a esse princípio na legislação brasileira, comenta que “a escolha da lei aplicável aos contratos internacionais, nos moldes reconhecidos atualmente na comunidade internacional, não encontra amparo na legislação vigente.”⁷⁷ Ainda recomenda cautela aos negociadores que pretendem utilizar esse princípio, pois nos tribunais brasileiros, “não enfrentaram a questão nem parecem ter abraçado as teses pró-autonomia da doutrina.”⁷⁸

A grande exceção é a inovação trazida pela Lei brasileira de Arbitragem, de nº 9307/96, a qual é inovadora ao prever a possibilidade de as partes elegerem a lei aplicável ao mérito do litígio, caso escolham a arbitragem como método alternativo de solução de controvérsia.⁷⁹

⁷⁶ GOMES, O. **Contratos**. Rio de Janeiro: Forense, 2006, p. 22.

⁷⁷ ARAUJO, N. **Contratos internacionais**: autonomia da vontade, Mercosul e convenções internacionais. 3 ed., Rio de Janeiro: Renovar, 2004, p. 118.

⁷⁸ *Ibid.*, p. 118.

⁷⁹ Art. 2, § 1, lei 9307/96 “A arbitragem poderá ser de direito ou de equidade, a critério das partes: Poderão as partes escolher, livremente, as regras de direito que serão aplicadas na arbitragem, desde que não haja violação aos bons costumes e à ordem pública”.

O Princípio da Autonomia da Vontade é reconhecido mundialmente como regra da arbitragem comercial internacional, e no Brasil isto não fica diferente. Entretanto, isso só pode ocorrer no campo da arbitragem até o presente momento. Se as partes decidirem não resolver seu conflito por via arbitral, se confrontam com as limitações do art. 9º. Nesse ponto se encontra um real embate entre a CISG e o direito brasileiro.

A problemática em relação à eficácia da cláusula de eleição de lei aplicável no Brasil resulta, portanto, do paradoxo entre a LINDB e a Lei de Arbitragem. Desse modo, uma vez submetida ao judiciário, essa cláusula é afastada, pois os juízes, tolhidos pela rigidez das normas internas de direito internacional, não adotam o Princípio da Autonomia da Vontade.⁸⁰

Em um cenário mundial de integração econômica cada vez mais acentuada, o conservadorismo brasileiro, em matéria de autonomia da vontade, prejudica os comerciantes brasileiros em novas relações contratuais. Dessa forma, é imprescindível que haja a modernização das regras brasileiras de conflito de Direito Internacional Privado, visando ao desenvolvimento comercial do país com a eliminação de entraves jurídicos como esses.

4.2 – Pontos positivos em relação à adesão do Brasil à Convenção de Viena

Como se observa de antemão, as diferenças entre as normas da Convenção e as disposições de Direito interno não representam um conflito suficientemente significativo para impedir a adesão do Brasil, pois se sabe que as relações comerciais internacionais possuem uma dinâmica completamente diferente das relações comerciais internas. A inserção de novas disposições no direito brasileiro se justifica pelo fato de haver intensas práticas comerciais internacionais no Brasil. Na verdade, as vantagens podem ser inúmeras.

Um dos principais pontos favoráveis é que a Convenção traz uma real segurança jurídica na realização de contratos internacionais de compra e venda para os parceiros comerciais do Brasil, devido à previsibilidade nas normas. A Convenção de Viena é particularmente formada com o intuito de regular a compra e venda internacional de mercadorias, e por essa maneira se apresenta mais apropriada do que muitos preceitos nacionais.⁸¹

Além da segurança jurídica e estabilidade que a CISG promove por prever as mais diversas regras que as partes contratantes possam vivenciar na relação jurídica, pode-se

⁸⁰ AYMONE, P. K. A regulação do mérito da arbitragem mediante a utilização das regras internacionais de comércio: uma possibilidade decorrente da Lei brasileira de Arbitragem e um paradoxo frente à LICC/42? In: FRADEIRA, V. J.; MOSER, L. G. M. Op. cit., p. 84

⁸¹ DOLGANOVA, I; LORENZEN, M. B. Op. cit., p. 19

acrescentar que outra vantagem é a redução dos custos de operação, devido à simplificação da multiplicidade de normas nacionais sobre compra e venda aplicáveis aos contratos internacionais.

Além disso, outra consequência decorrente da unificação legislativa internacional é a resolução mais célere de processos decorrentes de transações comerciais internacionais frustradas. Uma vez que se tenha certeza da lei aplicável, o magistrado não precisa gastar tempo analisando conflitos de normas, tampouco ponderando sobre a lei aplicável ao caso.⁸²

Por outro lado, entende-se também que devido à existência de regras uniformes, o número de processos litigiosos frutos de conflitos decorrentes de relações mercantis internacionais tendem a diminuir, pois a Convenção fornece a previsibilidade necessária para que as partes conheçam antecipadamente as regras que deverão obedecer.⁸³

Realmente, a grande primazia da CISG é a uniformização e a previsibilidade legislativa, possibilitando as partes a comercializarem internacionalmente segundo o direito dos mercados e assim, diminuir a ocorrência de processos conflituosos. Além disso, a liberdade trazida pelo art. 6º com o Princípio da Autonomia da Vontade, permite às partes excluir a aplicação da Convenção ou “derrogar qualquer das suas disposições ou modificá-lhe os efeitos”.

Do ponto de vista político, devido aos esforços atuais do Governo brasileiro em expandir sua política externa, o isolacionismo brasileiro pode vir a lesar a imagem do país enquanto agente político que despreza normas comuns mundialmente aceitas. Por outro lado, é importante salientar que de acordo com o Art. 1º do Tratado de Assunção, do qual o Brasil é signatário, os Estados Partes se comprometem em “harmonizar suas legislações, nas áreas pertinentes, para lograr o fortalecimento do processo de integração”.⁸⁴

Desta maneira, a partir do momento da entrada em vigor da Convenção em um Estado e de sua promulgação, ela é incorporada ao ordenamento jurídico daquele. Isso significa que os Estados contratantes incorporam os dispositivos da Convenção para questões de compra e venda internacional de mercadorias.

Por exemplo, se em um contrato for designada a lei da França como a lei competente, a Convenção é aplicada, e não as regras do direito civil francês, pois a França é um Estado

⁸² Ibid., p. 20.

⁸³ HONNOLD, J. O. **Uniform law for international sales under the 1980 United Nations Convention**. 3. ed. The Hague: Kluwer Law International, 1999, p. 45.

⁸⁴ Necessário se faz observar que dos Estados membros do MERCOSUL, somente a Venezuela apenas assinou a Convenção de Viena, não ratificando ainda. Para acompanhar o status da Convenção de Viena, vide: <http://www.uncitral.org/uncitral/en/uncitral_texts/sale_goods/1980CISG_status.html> Acesso em: 03 jan. 2013.

contratante e, portanto, os dispositivos da CISG são parte integrante do direito comum francês.

É necessário ressaltar, no entanto, que essa interpretação não ocorre no caso de o Estado contratante fazer reserva ao art. 95 da CISG.⁸⁵ Segundo o referido artigo, o Estado contratante que faz essa reserva, não se obriga a aplicar a Convenção quando uma das partes tenha estabelecimento em Estado não-contratante, nos termos da alínea “b” do art. 1.1 da CISG.⁸⁶ Outro caso excludente é na hipótese de as partes escolherem dispor da Convenção, segundo o princípio da autonomia da vontade⁸⁷ na CISG.

5 – CONSIDERAÇÕES FINAIS

Nos dizeres de Strenger:

Devemos admitir que suas regras [do contrato] resultam tanto da lei quanto da vontade do indivíduo, porquanto a estrutura orgânica e homogênea do homem em sociedade não dissocia o domínio da lei do domínio da liberdade, mas integram-se ambos na vida social para que a verdadeira liberdade possa ser alcançada.⁸⁸

Eis a realidade das práticas comerciais internacionais, que além de uma faceta universal, demandam celeridade e informalidade, dinamismo, flexibilidade e confiança nos usos e costumes comerciais. É isso que idealiza o atual movimento mundial pela unificação normativa sobre contratos de compra e venda internacional de mercadorias.⁸⁹

A Convenção de Viena de 1980 representa, como demonstrado, o resultado mais considerável no esforço internacional de uniformização de regras de direito privado até hoje. Dessa maneira, acredita-se que além de um exemplo bem sucedido da utilização do direito comparado, a CISG traz uma noção de regras contratuais com uma nova roupagem, àquela adequada às contingências atuais do comércio internacional.

A grande expectativa pela adesão do Brasil à Convenção de Viena existente durante anos, acaba de se concretizar, sendo necessária somente a promulgação desta pela presidente

⁸⁵ Art. 95, CISG - “Qualquer Estado pode declarar, no momento do depósito do seu instrumento de ratificação, de aceitação, de aprovação ou de adesão, que não ficará vinculado pela alínea “b” do parágrafo 1 do artigo 1 da presente Convenção”.

⁸⁶ Art. 1(1), b, CISG – “A presente Convenção aplica-se aos contratos de compra e venda de mercadorias celebrados entre partes que tenham o seu estabelecimento em Estados diferentes: quando as regras de direito internacional privado conduzam à aplicação da lei de um Estado contratante”.

⁸⁷ Art. 6, CISG

⁸⁸ STRENGER, I. **Autonomia da vontade em direito internacional privado**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1968, p. 67-68.

⁸⁹ DOLGANOVA, I; LORENZEN, M. B. Op. cit., p. 86

para que tenha validade como direito interno. O que se espera, é que a CISG facilite a aplicação de regras sobre contratos de compra e venda internacionais, auxiliando desta maneira os exportadores e importadores brasileiros.

Pelo sucesso conquistado pela Convenção de Viena, inúmeros países com forte tradição comercial têm aderido a ela a cada ano. Uma prova disso é a recente ratificação do Japão em 2009. Quase todos os países da América e da Europa já ratificaram, e no MERCOSUL, a Venezuela (apesar de já ser signatária) é o único ausente.

Diante de todas as obras estudadas para a construção deste trabalho, nenhum autor vê razão substancial para o temor do Brasil em aderir à Convenção, sejam estas políticas, jurídicas, econômicas ou sociais. O presente resumo das regras da Convenção em comparação às disposições do Código Civil brasileiro mostra que, apesar das diferenças existentes entre ambos, estas não representam qualquer confronto de impossível solução.

Ao contrário, a regulação dos contratos de compra e venda internacional construída na Convenção mostra-se mais adequada que a regulação oferecida pelo Direito nacional interno, dadas as particularidades desse tipo de contrato. Além disso, a adesão do Brasil pode acarretar maior segurança jurídica e estabilidade nas compras e vendas internacionais de mercadorias. Enxerga-se, portanto, ser extremamente vantajoso para a economia e para as relações exteriores brasileiras este passo que acabou de ser dado.

REFERÊNCIAS

ARAÚJO, N. **Contratos internacionais: autonomia da vontade, Mercosul e convenções internacionais**. 3 ed., Rio de Janeiro: Renovar, 2004.

AUDIT, Bernard. **The Vienna Sales Convention and the Lex Mercatoria**. CISG Database, Pace Institute of International Commercial Law. *Lex Mercatoria and Arbitration*, Thomas E. Carbonneau ed., rev. ed. [reprint of a chapter of the 1990 edition of this text], (Juris Publishing 1998) 173-194. Reproduced with permission of Juris Publishing.. Disponível em: <http://www.jus.uio.no/pace/cisg_and_the_lex_mercatoria.bernard_audit/sisu_manifest.html> Acesso em: 06 dez. 2012.

AYMONE, P. K. A regulação do mérito da arbitragem mediante a utilização das regras internacionais de comércio: uma possibilidade decorrente da Lei brasileira de Arbitragem e um paradoxo frente à LICC/42? In: FRADEIRA, V. J. ; MOSER, L. G. M. (Orgs.). **A compra e venda internacional de mercadorias: estudos sobre a Convenção de Viena de 1980**. São Paulo: Atlas, 2011, p. 44-87.

BADDACK, Frank. **Lex Mercatoria: scope and application of the law merchant in arbitration**. 2006. Dissertação (Ll.m) - Curso de International Trade Law, University Of The Western Cape, Cape Town, 2006.

BERGER, Klaus Peter. **The creeping codification of the Lex Mercatoria**. Hague: Kluwer Law International, 1999.

BONELL, Michael Joachim. The CISG, European Contract Law and the Development of a World Contract Law, **American Journal of Comparative Law**, Michigan, v. 56, n.º 1, p. 1-28, 2008.

BRASIL. **Conhecendo o Brasil em números**. Departamento de Planejamento e Desenvolvimento do Comércio Exterior. Brasília, DF, 2011.

CRAIG; PARK; PAULSSON. **ICC Arbitration**. New York, 2000.

DAL RI JUNIOR, A. O Direito Internacional Econômico em expansão: desafios e dilemas no curso da história. In: DAL RI JUNIOR, Arno; OLIVEIRA, Odete Maria de. (Orgs.) **Direito internacional econômico em expansão: desafios e dilemas**. 2 ed. Ijuí: Unijuí, 2005.

DELAUME, G. R. Comparative analysis as a basis of law in state contracts: the myth of the Lex Mercatoria. *Tulane Law Review*, New Orleans, v. 63, n. 3, p.575-611, fev. 1989.

DOLGANOVA, Iulia; LORENZEN, Marcelo Boff. O Brasil e a adesão à Convenção de Viena de 1980 sobre Compra e Venda Internacional de Mercadorias. **Fórum Cesa**, São Paulo, v. 4, n. 10, jan. 2009.

FERRARI, F. **Uniform application and interest rates under the 1980 Vienna Sales Convention**. Disponível em: <http://www.jus.uio.no/pace/uniform_application_and_interest_rates_under_cisg.franco_ferrari/sisu_manifest.html>. Acesso em: 06 abr. 2012.

FRADEIRA, V. J. A saga da uniformização da compra e venda internacional: da lex mercatoria à Convenção de Viena de 1980. In: FRADEIRA, V. J. ; MOSER, L. G. M. (Orgs.). **A compra e venda internacional de mercadorias: estudos sobre a Convenção de Viena de 1980**. São Paulo: Atlas, 2011, p. 1-21.

GLEBER, E. A Convenção das Nações Unidas sobre Contratos de Venda Internacional de Mercadorias e o Comércio Internacional Brasileiro. In: **III Anuário Brasileiro de Direito Internacional**. v.1, n.1, 2006 – Belo Horizonte: CEDIN, 2006.

_____. The Convention on International Sale of Goods and Brazilian Law: Are Differences Irreconcilable? **Journal of Law and Commerce**, Pittsburgh, v. 25, n.º 1, 2005-06.

GOLDMAN, B. The applicable law: general principles of law – the lex mercatoria, in: LEW, Julian D.M. (ed.), **Contemporary problems in international arbitration**, London, 1986.

GOMES, O. **Contratos**. Rio de Janeiro: Forense, 2006.

GONÇALVES, C. R. **Direito Civil Brasileiro: contratos e atos unilaterais**. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

HIGHET, K. The enigma of the Lex Mercatoria. *Tulane Law Review*, New Orleans, v. 63, p. 613-628, fev. 1989.

HONNOLD, J. O. **Uniform law for international sales under the 1980 United Nations Convention**. 3. ed. The Hague: Kluwer Law International, 1999.

LAGARDE, P. Approche critique de la lex mercatoria. In:_____. **Le droit dès relations économiques internationales**. Paris: Etudes offertes à Berthold Goldman; Litec, 1987.

MIGOWSKI, Bruno. **A Convenção de Viena de compra e venda de mercadorias e o cumprimento de regulamentações públicas**. 2011. 67 f. Monografia (Curso de Graduação em Direito) – Universidade Federal do Rio Grande do Sul, Porto Alegre, 2011.

MUÑOZ, E.; MOSER, L. G. M. **A adesão do Brasil à CISG: consequências para o Comércio na China e América Latina**. Disponível em: <<http://cisgw3.law.pace.edu/cisg/biblio/moser-munoz.html>>. Acesso em: 14 set. 2012.

RECHSTEINER, B. W. **Direito internacional privado: teoria e prática**. 5.ed., São Paulo: Renovar, 2002.

SCHMITTHOFF, C. The unification of the law of international trade. **Journal of Business Law**, 1968.

SCHWENZER, I. H.; FOUNTOULAKIS, C. **International sales law**. Oxon: Routledge Cavendish, 2007.

VENTURA, L. H. **Contratos internacionais empresariais: teoria e prática**. Belo Horizonte: Del Rey, 2002.

SOMENSI, M. F. As inovações introduzidas pela Lei nº 9307/96 relativamente à escolha da lei do contrato internacional. In: FRADERA, Véra Jacob de.; MOSER, Luiz Gustavo Meira (Orgs.). **A compra e venda internacional de mercadorias: estudos sobre a Convenção de Viena de 1980**. São Paulo: Atlas, 2011, p. 88- 107.

STRENGER, I. **Autonomia da vontade em direito internacional privado**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1968.

SWEET, A. S. The new Lex Mercatoria and transnational governance. **Journal of European Public Policy**: Faculty Scholarship Series, agosto, 2006.

VALADARES, A. C. Z. **O inadimplemento fundamental da Convenção de Viena sobre vendas internacionais de mercadorias**. 2007. 102 f. Dissertação (Mestrado) - Curso de Mestrado em Direito Internacional e Comunitário, Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais, Belo Horizonte, 2007.