

Artigo 37

Em caso de entrega das mercadorias antes da data prevista para a entrega, o vendedor poderá, até tal data, entregar a parte faltante ou completar a quantidade das mercadorias entregues, ou entregar outras mercadorias em substituição àquelas desconformes ao contrato ou, ainda, sanar qualquer desconformidade das mercadorias entregues, desde que não ocasione ao comprador inconvenientes nem despesas excessivas. Contudo, o comprador mantém o direito de exigir indenização por perdas e danos, de conformidade com a presente Convenção.

Article 37

If the seller has delivered goods before the date for delivery, he may, up to that date, deliver any missing part or make up any deficiency in the quantity of the goods delivered, or deliver goods in replacement of any non-conforming goods delivered or remedy any lack of conformity in the goods delivered, provided that the exercise of this right does not cause the buyer unreasonable inconvenience or unreasonable expense. However, the buyer retains any right to claim damages as provided for in this Convention.

Article 37

En cas de livraison anticipée, le vendeur a le droit, jusqu'à la date prévue pour la livraison, soit de livrer une partie ou une quantité manquante, ou des marchandises nouvelles en remplacement des marchandises non conformes au contrat, soit de réparer tout défaut de conformité des marchandises, à condition que l'exercice de ce droit ne cause à l'acheteur ni inconvénients ni frais déraisonnables. Toutefois, l'acheteur conserve le droit de demander des dommages-intérêts conformément à la présente Convention.

I. INTRODUÇÃO.

1. O art. 37 evidencia o direito do vendedor de curar eventuais desconformidades da mercadoria entregue antes da data prevista.¹ O art. 37 tem por função primordial a definição

¹ Ver BIANCA, Cesare Massimo. "Article 37". In BIANCA, Cesare Massimo; BONELL, Michael Joachim (eds.). *Commentary on the International Sales Law*. Milão: Dott. A. Guiffrè, 1987, §2.1, que afirma ser a ênfase necessária devido à possibilidade de tal direito depender da cooperação do comprador, que poderia mostrar-se reticente diante de eventuais inconvenientes que a correção da desconformidade pudesse gerar.

dos limites do direito do vendedor de remediar a desconformidade antes da data prevista para entrega, visto que já se poderia extrair a existência de tal direito da interpretação sistemática da Convenção.²

2. Regra idêntica quanto à obrigação de entrega de documentos está contida no art. 34. Conquanto não reste claro da Convenção, deve-se considerar que igual direito existe quanto a mercadorias entregues antes da data prevista eivadas de direito ou reivindicação de terceiros.³ Tal conclusão deriva da aplicação dos princípios gerais que permeiam a CISG,⁴ especificamente do princípio da manutenção – sempre que possível, e observados os interesses das partes – dos contratos.⁵

² Cf. SCHLECHTRIEM, Peter. “The Seller’s Obligations under the United Nations Convention on Contracts for the International Sales of Goods”. In BENDER, Matthew (ed.). *International Sales: The United Nations Convention for the International Sales of Goods*. Galston & Smit Editors, 1984, §6.03.2; SCHWENZER, Ingeborg. “Article 37”. In SCHWENZER, Ingeborg (ed.). *Schlechtriem & Schwenzler: Commentary on the UN Convention on the International Sale of Goods (CISG)*, 3ª ed. Oxford: Oxford University Press, 2010, §3; KRÖLL, Stefan. “Article 37”. In KRÖLL, Stefan; MISTELIS, Loukas; VISCASILLAS, Pilar Perales (eds.). *UN Convention on Contracts for the International Sale of Goods (CISG)*. München: C.H. Beck, Hart, Nomos, 2011, §3. De especial relevância para dita conclusão, mostra-se o art. 72, que restringe a casos específicos a possibilidade de rescisão do contrato antes da data fixada para seu adimplemento. Para maiores detalhes, ver comentários ao art. 72 da Convenção.

³ SCHWENZER, Ingeborg. “Article 37”. In SCHWENZER, Ingeborg (ed.). *Schlechtriem & Schwenzler: Commentary on the UN Convention on the International Sale of Goods (CISG)*, 3ª ed. Oxford: Oxford University Press, 2010, §6; KRÖLL, Stefan. “Article 37”. In KRÖLL, Stefan; MISTELIS, Loukas; VISCASILLAS, Pilar Perales (eds.). *UN Convention on Contracts for the International Sale of Goods (CISG)*. München: C.H. Beck, Hart, Nomos, 2011, §9; HONNOLD, John O.; FLECHTNER, Harry M. *Uniform Law for International Sales under the 1980 United Nations Convention*, 4ª ed. New York: Wolters Kluwer, 2009, art. 37 §245.1; em sentido contrário, “Secretariat’s Commentary on the Draft Convention on Contracts for the International Sale of Goods”. A/Conf. 97-5 (United Nations Conference on Contracts for International Sale of Goods: Vienna, 10 March/11 April 1980). *Official Records: Documents of the Conference and Summary Records of the Plenary Meetings and of the Meetings of the Main Committees*, UN Doc. A/CONF.97/19, p.14-66, art. 39 §8 (que afirma estar o art. 37 restrito a casos de desconformidade); mas SCHWENZER, Ingeborg. “Article 37”. In SCHWENZER, Ingeborg (ed.). *Schlechtriem & Schwenzler: Commentary on the UN Convention on the International Sale of Goods (CISG)*, 3ª ed. Oxford: Oxford University Press, 2010, §6 NR 10 (no qual ressalta que não houve discussão quanto ao tema no âmbito da Uncitral e da Conferência Diplomática).

⁴ Quanto à possibilidade da aplicação de tais princípios gerais, ver comentários ao art. 7 da Convenção.

⁵ Cf. KRÖLL, Stefan. “Article 37”. In KRÖLL, Stefan; MISTELIS, Loukas; VISCASILLAS, Pilar Perales (eds.). *UN Convention on Contracts for the International Sale of Goods (CISG)*. München: C.H. Beck, Hart, Nomos, 2011, §4 (que reconhece serem os arts. 34 e 37 claras expressões dessa posição); HONNOLD, John O.; FLECHTNER, Harry M. *Uniform Law for International Sales under the 1980 United Nations Convention*, 4ª ed. New York: Wolters Kluwer, 2009, art. 37 §245.1 (ressaltando que os arts. 25, 49, 64, 77 e 85-88 igualmente militam em favor dessa conclusão).

II. COMENTÁRIOS.⁶

1. ENTREGA ANTES DA DATA PREVISTA.

3. De modo a aplicar-se o art. 37 é necessário que a entrega da mercadoria tenha ocorrido antes da data prevista. Nos demais casos, a possibilidade de cura pelo vendedor estará sujeita às hipóteses mais restritas previstas no art. 48 da Convenção. Insta salientar que, nos termos do art. 52(1), o comprador poderá, a seu critério, recusar tal entrega prematura, quando esta se reputará não realizada.⁷
4. Tendo a mercadoria sido entregue antes de uma data fixa de entrega ou do início de um período de entrega, não há dúvida de que será aplicável o art. 37.⁸ De igual forma, quando a entrega devesse ser feita quando solicitada pelo comprador e este ainda não o tenha feito.⁹ Ainda que a entrega seja realizada após o início do período de entrega, aplicar-se-á o art. 37, desde que ocorra antes do término do referido período.¹⁰

2. POSSÍVEIS CURAS.

5. O art. 37 lista como possíveis curas entregar a parte faltante ou completar a quantidade das mercadorias entregues, entregar outras mercadorias em substituição àquelas desconformes¹¹

⁶ Estes comentários foram elaborados no ano de 2013 para obra coletiva que, infelizmente, não veio a ser lançada. O autor planeja atualizá-los mas acredita não ter havido mudanças substanciais de interpretação no período.

⁷ HUBER, Peter; MULLIS, Alastair. *The CISG: A New Textbook for Students and Practitioners*. München: Sellier, 2007, p.146; SCHWENZER, Ingeborg. "Article 37". In SCHWENZER, Ingeborg (ed.). *Schlechtriem & Schwenzler: Commentary on the UN Convention on the International Sale of Goods (CISG)*, 3ª ed. Oxford: Oxford University Press, 2010, §4; KRÖLL, Stefan. "Article 37". In KRÖLL, Stefan; MISTELIS, Loukas; VISCASILLAS, Pilar Perales (eds.). *UN Convention on Contracts for the International Sale of Goods (CISG)*. München: C.H. Beck, Hart, Nomos, 2011, §5.

⁸ SCHWENZER, Ingeborg. "Article 37". In SCHWENZER, Ingeborg (ed.). *Schlechtriem & Schwenzler: Commentary on the UN Convention on the International Sale of Goods (CISG)*, 3ª ed. Oxford: Oxford University Press, 2010, §5.

⁹ KRÖLL, Stefan. "Article 37". In KRÖLL, Stefan; MISTELIS, Loukas; VISCASILLAS, Pilar Perales (eds.). *UN Convention on Contracts for the International Sale of Goods (CISG)*. München: C.H. Beck, Hart, Nomos, 2011, §7.

¹⁰ SCHWENZER, Ingeborg. "Article 37". In SCHWENZER, Ingeborg (ed.). *Schlechtriem & Schwenzler: Commentary on the UN Convention on the International Sale of Goods (CISG)*, 3ª ed. Oxford: Oxford University Press, 2010, §5; KRÖLL, Stefan. "Article 37". In KRÖLL, Stefan; MISTELIS, Loukas; VISCASILLAS, Pilar Perales (eds.). *UN Convention on Contracts for the International Sale of Goods (CISG)*. München: C.H. Beck, Hart, Nomos, 2011, §6; HONNOLD, John O.; FLECHTNER, Harry M. *Uniform Law for International Sales under the 1980 United Nations Convention*, 4ª ed. New York: Wolters Kluwer, 2009, art. 37 §245.

¹¹ Salienta-se que, usualmente, a substituição da mercadoria desconforme implica a devolução daquela anteriormente entregue. Não obstante, caso o comprador tenha pagado adiantado pela mercadoria, possuirá o direito de reter a mercadoria anteriormente entregue. Nesse sentido, KRÖLL, Stefan. "Article 37". In KRÖLL, Stefan; MISTELIS, Loukas; VISCASILLAS, Pilar Perales (eds.). *UN Convention on Contracts for the International Sale of Goods (CISG)*. München: C.H. Beck, Hart, Nomos, 2011, §20; SCHWENZER, Ingeborg. "Article 37". In SCHWENZER, Ingeborg (ed.). *Schlechtriem & Schwenzler: Commentary on the UN Convention on the International Sale of Goods (CISG)*, 3ª ed. Oxford: Oxford University Press, 2010, §9; BIANCA, Cesare Massimo. "Article 37". In BIANCA, Cesare Massimo; BONELLI, Michael Joachim (eds.). *Commentary on the International*

ou sanar qualquer desconformidade da mercadoria entregue. Entretanto, a lista não é exaustiva.¹² Desde que os inconvenientes ou despesas para o comprador não sejam excessivos, o vendedor é livre para escolher a cura que mais lhe convier.¹³

6. Salienta-se que a cura escolhida pelo vendedor deve ser exercida antes da data prevista de entrega. Não obstante, a desconformidade não precisa ser remediada com uma única medida.¹⁴ De igual forma, a falha da uma medida anterior não impede novas tentativas, desde que realizada até a data limite antes referida.¹⁵

3. LIMITES AO DIREITO DE CURA.

3.1. Inconvenientes excessivos.

7. O vendedor não poderá exercer seu direito de cura se este ocasionar inconvenientes excessivos ao comprador. A verificação de tal excessividade dependerá do caso concreto.¹⁶ Contudo, considerando que a data prevista de entrega ainda não expirou e que o comprador aceitou a entrega antecipada, tal limiar deverá ser alto.¹⁷
8. Exemplos de situações que podem ser consideradas excessivas incluem: (i) extensos reparos a uma máquina entregue e já instalada em uma linha de montagem, quando estes interfeririam

Sales Law. Milão: Dott. A. Guiffre, 1987, §3.1 (justificando tal direito pelo elevado risco econômico ao qual estaria exposto o comprador).

¹² KRÖLL, Stefan. “Article 37”. In KRÖLL, Stefan; MISTELIS, Loukas; VISCASILLAS, Pilar Perales (eds.). *UN Convention on Contracts for the International Sale of Goods (CISG)*. München: C.H. Beck, Hart, Nomos, 2011, §17.

¹³ Cf. KRÖLL, Stefan. “Article 37”. In KRÖLL, Stefan; MISTELIS, Loukas; VISCASILLAS, Pilar Perales (eds.). *UN Convention on Contracts for the International Sale of Goods (CISG)*. München: C.H. Beck, Hart, Nomos, 2011, §18; SCHWENZER, Ingeborg. “Article 37”. In SCHWENZER, Ingeborg (ed.). *Schlechtriem & Schwenzler: Commentary on the UN Convention on the International Sale of Goods (CISG)*, 3ª ed. Oxford: Oxford University Press, 2010, §7.

¹⁴ Cf. KRÖLL, Stefan. “Article 37”. In KRÖLL, Stefan; MISTELIS, Loukas; VISCASILLAS, Pilar Perales (eds.). *UN Convention on Contracts for the International Sale of Goods (CISG)*. München: C.H. Beck, Hart, Nomos, 2011, §19. Em sentido contrário, BIANCA, Cesare Massimo. “Article 37”. In BIANCA, Cesare Massimo; BONELL, Michael Joachim (eds.). *Commentary on the International Sales Law*. Milão: Dott. A. Guiffre, 1987, §2.6, segundo o qual o vendedor não poderá adotar medida inadequada a restaurar a mercadoria à plena conformidade.

¹⁵ Cf. SCHWENZER, Ingeborg. “Article 37”. In SCHWENZER, Ingeborg (ed.). *Schlechtriem & Schwenzler: Commentary on the UN Convention on the International Sale of Goods (CISG)*, 3ª ed. Oxford: Oxford University Press, 2010, §11; KRÖLL, Stefan. “Article 37”. In KRÖLL, Stefan; MISTELIS, Loukas; VISCASILLAS, Pilar Perales (eds.). *UN Convention on Contracts for the International Sale of Goods (CISG)*. München: C.H. Beck, Hart, Nomos, 2011, §19 (ponderando que falhas de medidas anteriores podem tornar novas medidas excessivas).

¹⁶ SCHWENZER, Ingeborg. “Article 37”. In SCHWENZER, Ingeborg (ed.). *Schlechtriem & Schwenzler: Commentary on the UN Convention on the International Sale of Goods (CISG)*, 3ª ed. Oxford: Oxford University Press, 2010, §13; KRÖLL, Stefan. “Article 37”. In KRÖLL, Stefan; MISTELIS, Loukas; VISCASILLAS, Pilar Perales (eds.). *UN Convention on Contracts for the International Sale of Goods (CISG)*. München: C.H. Beck, Hart, Nomos, 2011, §13.

¹⁷ KRÖLL, Stefan. “Article 37”. In KRÖLL, Stefan; MISTELIS, Loukas; VISCASILLAS, Pilar Perales (eds.). *UN Convention on Contracts for the International Sale of Goods (CISG)*. München: C.H. Beck, Hart, Nomos, 2011, §12.

seriamente na operação de toda a linha;¹⁸ (ii) novas tentativas de reparo do bem quando diversas outras anteriores já falharam;¹⁹ e (iii) tentativas de remediar a desconformidade sem que o comprador sequer tenha sido informado de que estas ocorreriam.²⁰

3.2. Despesas excessivas.

9. Regra geral, o vendedor deverá custear todas as despesas incorridas no exercício de seu direito de cura. Alternativamente, poderá oferecer o reembolso imediato das despesas incorridas pelo comprador ou oferecer garantias de um reembolso posterior. Fora estas hipóteses, não poderá transferir despesas ou riscos consideráveis ao comprador, situação na qual ficará obstado o exercício de seu direito de cura.²¹

4. CONSEQUÊNCIAS.

10. Enquanto existir o direito de cura do vendedor, o comprador estará obstado de exercer quaisquer dos remédios previstos nos arts. 45 e seguintes da Convenção.²² Entretanto, nos termos do art. 37, *in fine*, o comprador manterá o direito de indenização por perdas e danos advindos da entrega antecipada desconforme. Estes poderão incluir, por exemplo, custos relacionados ao exercício do direito de cura pelo vendedor e danos causados pela mercadoria desconforme a outros bens do comprador.²³
11. Desde que respeitados os limites previstos no art. 37, o comprador não deverá obstar o exercício do direito de cura pelo vendedor. Mais além, poderá ser obrigado a cooperar com o vendedor, em respeito ao princípio da boa-fé contratual. Conquanto o art. 37 não estipule

¹⁸ HONNOLD, John O.; FLECHTNER, Harry M. *Uniform Law for International Sales under the 1980 United Nations Convention*, 4ª ed. New York: Wolters Kluwer, 2009, art. 37 §245.

¹⁹ SCHWENZER, Ingeborg. “Article 37”. In SCHWENZER, Ingeborg (ed.). *Schlechtriem & Schwenzler: Commentary on the UN Convention on the International Sale of Goods (CISG)*, 3ª ed. Oxford: Oxford University Press, 2010, §13.

²⁰ KELLER, Betram. “Early Delivery and Seller’s Right to Cure Lack of Conformity: Article 37 CISG and UNIDROIT Principles Comparative”, 2004. Disponível em <<https://www.cisg.law.pace.edu/cisg/biblio/keller.html>>, §i.

²¹ Ver SCHWENZER, Ingeborg. “Article 37”. In SCHWENZER, Ingeborg (ed.). *Schlechtriem & Schwenzler: Commentary on the UN Convention on the International Sale of Goods (CISG)*, 3ª ed. Oxford: Oxford University Press, 2010, §14; KRÖLL, Stefan. “Article 37”. In KRÖLL, Stefan; MISTELIS, Loukas; VISCASILLAS, Pilar Perales (eds.). *UN Convention on Contracts for the International Sale of Goods (CISG)*. München: C.H. Beck, Hart, Nomos, 2011, §16.

²² SCHWENZER, Ingeborg. “Article 37”. In SCHWENZER, Ingeborg (ed.). *Schlechtriem & Schwenzler: Commentary on the UN Convention on the International Sale of Goods (CISG)*, 3ª ed. Oxford: Oxford University Press, 2010, §15; KRÖLL, Stefan. “Article 37”. In KRÖLL, Stefan; MISTELIS, Loukas; VISCASILLAS, Pilar Perales (eds.). *UN Convention on Contracts for the International Sale of Goods (CISG)*. München: C.H. Beck, Hart, Nomos, 2011, §21.

²³ KRÖLL, Stefan. “Article 37”. In KRÖLL, Stefan; MISTELIS, Loukas; VISCASILLAS, Pilar Perales (eds.). *UN Convention on Contracts for the International Sale of Goods (CISG)*. München: C.H. Beck, Hart, Nomos, 2011, §24; SCHWENZER, Ingeborg. “Article 37”. In SCHWENZER, Ingeborg (ed.). *Schlechtriem & Schwenzler: Commentary on the UN Convention on the International Sale of Goods (CISG)*, 3ª ed. Oxford: Oxford University Press, 2010, §16.

as consequências da inobservância de tais obrigações, o art. 80 e o princípio que o permeia permitem concluir que o comprador não mais poderia utilizar-se de quaisquer dos remédios que adviriam da desconformidade, inclusive indenização por perdas e danos.²⁴

5. ÔNUS DA PROVA.

12. De acordo com os princípios que permeiam a Convenção, o vendedor deverá provar o preenchimento dos requisitos que lhe possibilitariam exercer o direito de cura e o comprador a excessividade das inconveniências ou despesas ocasionadas pelo exercício desse direito.²⁵

III. BREVÍSSIMAS NOTAS SOBRE O DIREITO INTERNO

13. Conquanto não exista disposição similar no Código Civil Brasileiro, nos parece que a boa-fé que deverão guardar os contratantes na execução dos contratos, nos termos do art. 422 do Código Civil, resultaria em resultados similares, devendo o comprador cooperar para que o vendedor possa adimplir o contrato em sua inteireza.
14. De igual forma, danos causados pela entrega antecipada desconforme poderiam ser considerados ilícitos contratuais nos termos do art. 186 do mesmo Código, ocasionando a obrigação de reparar, segundo o art. 927, ainda que posteriormente solucionada a desconformidade.

²⁴ Ver BIANCA, Cesare Massimo. “Article 37”. In BIANCA, Cesare Massimo; BONELL, Michael Joachim (eds.). *Commentary on the International Sales Law*. Milão: Dott. A. Guiffre, 1987, §3.2; SCHWENZER, Ingeborg. “Article 37”. In SCHWENZER, Ingeborg (ed.). *Schlechtriem & Schwenzler: Commentary on the UN Convention on the International Sale of Goods (CISG)*, 3ª ed. Oxford: Oxford University Press, 2010, §17; KRÖLL, Stefan. “Article 37”. In KRÖLL, Stefan; MISTELIS, Loukas; VISCASILLAS, Pilar Perales (eds.). *UN Convention on Contracts for the International Sale of Goods (CISG)*. München: C.H. Beck, Hart, Nomos, 2011, §22. Estipula o art. 80 que uma parte não poderá alegar o descumprimento contractual da outra, quando este tenha sido causado por seus atos e omissões. Para maiores detalhes, ver comentários ao art. 80 da Convenção.

²⁵ SCHWENZER, Ingeborg. “Article 37”. In SCHWENZER, Ingeborg (ed.). *Schlechtriem & Schwenzler: Commentary on the UN Convention on the International Sale of Goods (CISG)*, 3ª ed. Oxford: Oxford University Press, 2010, §18; KRÖLL, Stefan. “Article 37”. In KRÖLL, Stefan; MISTELIS, Loukas; VISCASILLAS, Pilar Perales (eds.). *UN Convention on Contracts for the International Sale of Goods (CISG)*. München: C.H. Beck, Hart, Nomos, 2011, §25.