

# Atualidades

## A CONVENÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS SOBRE CONTRATOS DE VENDA INTERNACIONAL DE MERCADORIAS E O COMÉRCIO INTERNACIONAL BRASILEIRO

EDUARDO GREBLER

*1. Introdução. 2. A visão nacional do Direito Internacional. 3. O Direito Brasileiro atual sobre contratos de compra e venda de mercadorias. 4. Dispositivos relevantes da Convenção: 4.1 Formação do contrato – 4.2 Determinação do preço – 4.3 Prorrogação do prazo para cumprimento – 4.4 Violação essencial do contrato – 4.5 Execução específica. 5. Conclusão.*

### 1. Introdução

Até junho/2007, 70 países haviam adotado a Convenção das Nações Unidas sobre Contratos de Venda Internacional de Mercadorias (“Convenção”),<sup>1</sup> elaborada pela Comissão das Nações Unidas para o Direito do Comércio Internacional (UNCITRAL) para reger o comércio internacional de mercadorias entre partes situadas em diferentes Estados nacionais.<sup>2</sup>

Em vigor desde janeiro/1988, quando aderiram a ela os 11 primeiros Estados, a Convenção congrega países de todos os matizes culturais e políticos e em diferentes estágios de desenvolvimento econômico. São signatários da Convenção praticamente todos os países da União Européia (com exceção do Reino Unido), da América do Sul (Argentina, Chile, Colômbia, Equador, Paraguai, Peru, Uruguai e Venezuela – esta última ainda não ratificou), todos

os da América do Norte (Canadá, Estados Unidos, México), os grandes exportadores asiáticos (por exemplo: a China, Coréia e Cingapura) e mesmo Cuba.

A Convenção representou a última etapa do esforço de unificação do Direito sobre a compra e venda internacional de mercadorias, iniciado em 1930 pelo Instituto Internacional para a Unificação do Direito Privado (UNIDROIT). Esse propósito, temporariamente prejudicado pela II Grande Guerra, foi retomado ao início da década de 1960, com a celebração de duas convenções preparadas no âmbito da Conferência da Haia de Direito Internacional Privado: uma sobre a formação dos contratos de venda internacional e outra sobre a compra e venda propriamente dita. Entretanto, esses instrumentos não obtiveram adesão ampla, por refletirem institutos jurídicos dos países de tradição romano-germânica mais que daqueles que seguem o sistema da *common law*.

Verificada a falta de adesão de um número significativo de países, decidiu a

1. 1489 U.N.T.S. 3.

2. Para a lista atualizada de países signatários, v. <http://www.uncitral.org/en-index.htm>.

UNCITRAL – então uma agência das Nações Unidas recém-instalada – adotar como uma de suas primeiras missões a revisão e reconstrução dos textos das Convenções, elaboradas em 1964. O trabalho teve início em 1968 e foi concluído em 1980, unificando num só texto as duas Convenções anteriores e dando-lhes uma nova feição.

Quando o texto da Convenção foi concluído, em 1980, a *globalização* não era, ainda, o fenômeno abrangente em que mais tarde veio a se transformar. Entretanto, o ritmo de crescimento do comércio internacional já era tão significativo que impôs a criação de uma base jurídica comum sobre a venda internacional de mercadorias, de modo a superar – ou ao menos diminuir – as diferenças existentes entre os sistemas de direito civil e da *common law*, entre as práticas comerciais dos países mais desenvolvidos e daqueles em desenvolvimento, e entre os países então chamados capitalistas e aqueles de economia centralmente planejada.

Desde sua concepção, pois, a Convenção deveria constituir um instrumento do “direito internacional positivo”, com a mais ampla aplicação mundial. Para alcançar este objetivo, seus redatores abraçaram a missão de produzir um texto aceitável para o maior número possível de países, mesclando soluções que fizeram da Convenção um texto jurídico de fonte plurinacional.

O Brasil ainda não figura entre os países que subscreveram a Convenção. Os motivos pelos quais nosso país até agora se absteve de aderir a esse instrumento de uniformização do Direito não foram oficialmente divulgados. Contudo, é voz corrente entre os internacionalistas brasileiros que, assim como ocorreu em diversos países, o desinteresse na Convenção resulta de uma combinação de fatores difusos, alguns dos quais de cunho jurídico, mas principalmente da atitude da comunidade jurídica brasileira, do meio empresarial e do nosso Governo.

## 2. A visão nacional do Direito Internacional

Na maioria dos países a comunidade jurídica nacional tende a usar suas próprias leis como paradigma para a análise de instrumentos normativos internacionais. Essa análise se dá pela confrontação dos dispositivos do tratado com os do Direito nacional,<sup>3</sup> de modo a pôr em evidência as discrepâncias entre as respectivas normas e compreender a ideologia que inspirou a redação do instrumento, em comparação com os *standards* em uso no seu próprio sistema legal.

Contudo, no caso de tratados internacionais de caráter normativo de direito privado, como é o caso da Convenção, uma abordagem meramente comparativa pode se revelar inadequada se não levar em conta o fato de que, conforme as regras de direito internacional privado, o direito substantivo aplicável a determinado negócio jurídico nem sempre será o Direito nacional.

3. V., *inter alia*, Paul Lansing e Nancy R. Hauserman, “A comparison of the Uniform Commercial Code to UNCITRAL’s Convention on Contracts for the International Sale of Goods”, 6 *North Carolina Journal of International Law and Commerce Regulation* (1980), pp. 63-80; B. Blair Crawford, “Drafting considerations under the 1980 United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods”, 8 *Journal of Law and Commerce* (1988), pp. 187-205; Anette Gartner, “Britain and the CISG: the case for ratification – A comparative analysis with special reference to German Law”, *Kluwer Law International* (2000-2001), pp. 59-81; John McMahon, “When the U.N. Sales Convention applies and some of the reasons why it matters to you and your clients” (1996), disponível em <http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/biblio/Gartner.html>; Jacob B. Ziegel, “The UNIDROIT contract principles, CISG and National Law”, disponível em <http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/biblio/Ziegel.html>; Allison E. Williams, “Forecasting the potential impact of the Vienna Sales Convention on International Sales Law in the United Kingdom”, *Kluwer Law International* (2000-2001), pp. 9-57; Mônica Killian, “CISG and the problem with common law jurisdictions”, 10:2 *J. Transnational Law & Policy* 217-243.

Com efeito, as regras que regem um contrato internacional normalmente são de Direito estrangeiro pelo menos para uma das partes, quando não para ambas. Isto se deve ao fato de que a determinação do Direito aplicável ao contrato resulta da norma sobre conflito de leis vigente no foro onde a ação for proposta, ou da vontade das partes quando essas normas admitirem a livre escolha da lei de regência do contrato.

É provável que cada uma das partes prefira seu próprio Direito para reger o negócio, em face do maior conhecimento e familiaridade da parte com suas próprias leis, além de um certo grau de desconfiança em relação a padrões legais estrangeiros.<sup>4</sup> Contudo, ao menos uma delas terá que se submeter a um Direito que não o seu próprio Direito nacional, seja por força das normas de direito internacional privado aplicáveis, seja pelo maior poder de barganha da outra parte, quando for possível a escolha por elas.

Logo, é inteiramente equivocado supor que um Estado consiga preservar a aplicação de seu Direito nacional simplesmente por não aderir a um instrumento normativo internacional como a Convenção. De fato, em vista das considerações acima, não é possível afirmar com certeza que o Direito nacional de determinado país será sempre aplicável às transações comerciais que envolverem seus nacionais, pois a decisão sobre o Direito aplicável nem sempre será tomada pelos seus tribunais.

Sem perder de vista essa circunstância, a comparação entre os dispositivos da Convenção e os seus equivalentes no Direito Brasileiro dos contratos é um exercício válido, com o propósito de assinalar as diferenças existentes e avaliar se tais diferenças tendem, ou não, a dificultar ou a impedir a coexistência das normas nacionais

e internacionais dentro do sistema jurídico brasileiro.

Em face disto, alguns dos dispositivos da Convenção tidos como de especial importância nos contratos de venda internacional de mercadorias serão apresentados ao lado das normas correspondentes do Direito Brasileiro sobre os contratos de compra e venda, de modo a que se possam extrair conclusões a respeito de suas convergências ou divergências.

### 3. O Direito Brasileiro atual sobre contratos de compra e venda de mercadorias

Um primeiro aspecto a considerar é que o Direito Brasileiro não contém regras de direito material específicas para os contratos de venda internacional de mercadorias, distintas das normas aplicáveis aos contratos celebrados no âmbito interno do país. O sistema brasileiro adotou uma visão unitária do direito contratual, tratando de igual modo os contratos celebrados entre partes domiciliadas no mesmo país e aqueles celebrados entre partes situadas em países diferentes. Nem no Código Civil de 1916 nem no de 2002, e tampouco no Código Comercial de 1850, há qualquer disposição endereçada especialmente ao contrato internacional.

Decorre disto que quando o Direito Brasileiro for aplicável a uma relação contratual qualquer, ainda que ajustada entre partes domiciliadas em país estrangeiro, as regras do Código Civil são as que regerão o contrato, às quais se somarão, em caráter apenas subsidiário, os usos do lugar de sua celebração,<sup>5</sup> naquilo que não contrariar o direito positivo brasileiro.

Outro aspecto digno de nota é que, com a entrada em vigor do atual Código Civil, em janeiro/2003, o Direito Brasileiro dos contratos sofreu recente modernização. A nova lei civil substituiu tanto o

4. Sobre a desconfiança dos juristas anglo-saxônicos no século XII em relação às leis estrangeiras e seu orgulho sobre suas próprias leis, v. L.-J. Constantinesco, *Traité de Droit Comparé*, t. 1, Paris, LGDJ, 1972, pp. 73-74.

5. CC, art. 113.

Código Civil de 1916 como o Código Comercial de 1850, ambos obsoletos, diante das profundas modificações ocorridas ao longo do século passado nas relações sociais e econômicas na sociedade brasileira. Durante a longa vida dos dois Códigos revogados, centenas de modificações foram introduzidas neles e outras centenas de leis especiais foram promulgadas, lidando com uma multiplicidade de aspectos das relações sociais, em matérias tais como direito de família, propriedade intelectual, direitos reais, responsabilidade civil e empresas – para citar apenas algumas. A despeito disto, os princípios do direito dos contratos no campo da compra e venda permaneceram basicamente intocados por toda a vida do velho Código Civil (salvo pela notável exceção do Código de Defesa do Consumidor, de 1990).<sup>6</sup>

O Código Civil de 2002 introduziu novos conceitos no Direito Brasileiro dos contratos. Duas cláusulas gerais (*Generalklauseln*)<sup>7</sup> merecem menção especial, porque não existiam no antigo Código Civil nem na legislação extravagante sobre direito civil e comercial: uma que declara que a liberdade de contratar tem por base e por limite a *função social do contrato*<sup>8</sup> e a outra que estabelece que, na celebração e na execução do contrato, as partes devem observar os princípios da honestidade e da boa-fé.<sup>9</sup> Como corolário da primeira cláusula geral, entende-se que nenhum contrato valerá se contrariar a função social da propriedade e do contrato – o que se considera matéria de ordem pública.<sup>10</sup> O corolário da segunda cláusula geral é que o conceito de *boa-fé objetiva* foi erigido em requisito de

tudo negócio jurídico regido pelo Direito Brasileiro.<sup>11</sup>

A partir do que acima se disse, pode-se concluir que a autonomia da vontade deixou de ser considerada como um princípio sacrossanto do Direito Brasileiro dos contratos. A noção de *justiça contratual* superou o individualismo jurídico, anteriormente a fonte exclusiva das obrigações contratuais, prevalecendo atualmente sobre a aplicação absoluta do antigo princípio *pacta sunt servanda*, como já faziam as leis de vários outros Estados.<sup>12</sup>

Ainda na esteira da atualização, o Código Civil de 2002 introduziu no direito positivo brasileiro os conceitos da *lesão*<sup>13</sup> e da *onerosidade excessiva*,<sup>14</sup> que os tribunais e a doutrina brasileiros já haviam adotado como transplantes dos Direitos de outros países (tais como França, Itália, Alemanha, Espanha, Estados Unidos, Chile, Inglaterra), presente também nos Princípios sobre os Contratos Comerciais do UNIDROIT.<sup>15</sup>

Contudo, do ponto de vista metodológico e estrutural, o Código Civil de 2002 não se afastou muito do modelo de 1916. A estrutura das normas no velho e no novo Códigos obedece a um padrão semelhante, distribuindo-se essencialmente nos mesmos capítulos e seções – disposições gerais e cláusulas especiais, incluídas nestas

11. Sobre a visão tradicional dos juristas e da lei brasileira sobre a boa-fé, v. Judith Martins-Costa, “Os princípios informadores do contrato de compra e venda internacional na Convenção de Viena de 1980”, *Revista de Informação Legislativa* 126/115-116, ano 32, abril-junho/1995, disponível em <http://www.uff.br/cisgbrasil/costa.html>.

12. As leis nacionais de Portugal, Alemanha, Itália, Hungria, Polónia, Noruega, Suíça, Grécia, Argentina, entre outras, admitem o ajustamento de transações contratuais, com base na regra de que a boa-fé deve presidir a formação bem como a execução dos acordos. V. Nelson Borges, *Da Cláusula “Rebus Sic Stantibus” e a Teoria da Imprevisão*, Coimbra, 1988.

13. CC, art. 157.

14. CC, art. 478.

15. Princípios do UNIDROIT, arts. 3.10 e 6.2.

6. Lei 8.078, de 11.9.1990.

7. V. Nelson Nery Jr., “Contratos no Código Civil – Apontamentos gerais”, in Ives Gandra da Silva Martins Filho, Gilmar Ferreira Mendes e Domingos Franciulli Neto (coords.), *O Novo Código Civil: Estudos em Homenagem ao Professor Miguel Reale*, 2003, pp. 408-412.

8. CC, art. 421.

9. CC, art. 422.

10. CC, art. 2.035, parágrafo único.

a retrovenda, venda a contento, preempção ou preferência. Foram inseridas no atual Código regras sobre venda com reserva de domínio e venda sobre documentos e suprimidas normas anteriormente existentes sobre pacto de melhor comprador e pacto comissório. Entretanto, igualam-se o Código velho e o novo na técnica de construção dos dispositivos, com uso dos mesmos *conceitos legais indeterminados* (*unbestimmte Gesetzbegriffe*),<sup>16</sup> preferindo enunciar hipóteses a estabelecer comandos específicos sobre os direitos e as obrigações de comprador e vendedor e utilizando linguagem distanciada do modo de expressão comum.

Para além de serem características da cultura jurídica de cada país, as normas de Direito interno sobre contratos são redigidas no idioma nacional. No caso brasileiro, a originalidade do idioma português em face de outros mais disseminados no comércio internacional dificulta seu conhecimento pelas partes estrangeiras, trazendo como consequência certa resistência para sua aceitação por partes que não dominam nosso idioma.

Esses fatores repercutem sobre a posição dos agentes econômicos brasileiros no comércio internacional, pois implicam a virtual impossibilidade de adoção voluntária das leis brasileiras para reger contratos de compra e venda com partes estabelecidas em outros países. A prática dos contratos internacionais demonstra que, mesmo quando é possível a escolha do Direito aplicável – como se passa na maioria dos países (inclusive no Brasil, quando se tratar de solução de controvérsias por meio de arbitragem) –, o Direito Brasileiro raramente é adotado pelas partes como a lei do contrato.

16. Cf. Nelson Nery Jr., “Contratos no novo Código Civil – Apontamentos gerais”, in Ives Gandra da Silva Martins Filho, Gilmar Ferreira Mendes e Domingos Franciulli Neto (coords.), *O Novo Código Civil: Estudos em Homenagem ao Professor Miguel Reale*, p. 406.

Diante dessa rejeição das leis brasileiras para regular o contrato internacional de compra e venda, duas possibilidades se apresentam: submeter o contrato ao Direito de país estrangeiro – normalmente desconhecido da parte situada no Brasil, analogamente ao que acima se descreveu em relação ao Direito Brasileiro – ou submetê-lo a um instrumento normativo internacional como a Convenção, previamente conhecido e uniformemente aplicável em grande número de países.

#### 4. Dispositivos relevantes da Convenção

A Convenção contém 101 artigos, divididos em 4 partes. A Parte I trata do seu campo de aplicação e disposições gerais, a Parte II contém normas sobre a formação do contrato, a Parte III versa os direitos e obrigações do vendedor e do comprador e a Parte IV trata das obrigações dos Estados uns perante os outros. A Convenção pode ser adotada pelos Estados signatários seja no seu todo, seja apenas nas regras sobre formação dos contratos (Parte II), seja, ainda, somente nas regras sobre direitos e obrigações das partes (Parte III).

Do ponto de vista espacial, a Convenção aplica-se não somente quando ambas as partes contratantes tiverem seus estabelecimentos em Estados que sejam signatários dela, mas também quando apenas um desses países a tiver subscrito mas, de acordo com as normas de direito internacional privado, a lei aplicável ao contrato for a sua. A nacionalidade das partes é irrelevante para caracterizar a internacionalidade do contrato, levando-se em consideração apenas o fato de as partes terem seus estabelecimentos em Estados diferentes. É igualmente irrelevante que a transação tenha caráter civil ou comercial.<sup>17</sup>

Do ponto de vista material, a própria Convenção exclui de sua aplicação as relações de consumo, assim como a aquisição

17. Convenção, art. 1.

de mercadorias em hasta pública e em procedimentos executórios, bem como de valores mobiliários, títulos de crédito, moeda e eletricidade, navios, barcos e aeronaves.<sup>18</sup> As próprias partes podem também excluir a aplicação da Convenção ao contrato que celebram, no todo ou em parte.<sup>19</sup>

Alguns dos dispositivos da Convenção que têm provocado debates entre estudiosos e praticantes do direito comercial internacional, quando chamados a redigir, negociar ou patrocinar litígios sobre contratos de venda internacional de mercadorias, versam aspectos da (i) formação do contrato, (ii) determinação do preço, (iii) prorrogação do prazo de cumprimento das obrigações, (iv) violação essencial do contrato e (v) execução específica de obrigações inadimplidas. Estas questões são a seguir examinadas em maior detalhe.

#### 4.1 Formação do contrato

No tocante à formação do contrato, a Convenção dispõe que, “para constituir oferta, a proposta de contrato feita a pessoa ou pessoas determinadas deve ser suficientemente precisa e indicar a intenção do proponente de obrigar-se em caso de aceitação”.<sup>20</sup> Além disto, diz, ainda, que “a proposta que não for dirigida a uma ou mais pessoas determinadas será considerada apenas um convite para a apresentação de ofertas, salvo se o contrário houver sido claramente indicado pelo autor da proposta”.<sup>21</sup>

Em outras palavras, não será tida como apta para criar obrigações para o proponente a manifestação lançada ao público em caráter geral, sem especificar seu destinatário (como em folhetos, anúncios, malas diretas, catálogos etc.); e, mesmo que especifique destinatários, para que seja considerada como oferta a manifesta-

ção deve implicar a intenção do proponente de se obrigar.

O tratamento restritivo dado pela Convenção à proposta inespecífica ou genérica, considerando-a insuficiente para permitir a formação do contrato de venda, equivale ao que se encontra nos Direitos nacionais de países de tradição civilista como França, Alemanha, Suíça, Itália e Polônia, mas também de raiz consuetudinária, como Estados Unidos, Inglaterra, Canadá, Nova Zelândia, Índia e República Sul-Africana. Segundo as leis desses países, a comunicação ao público e a proposta a destinatários inespecíficos constituem mero incitamento para que formulem suas ofertas, salvo se nela estiver claro o intento de se obrigar.<sup>22</sup>

A abordagem da Convenção à formação do contrato na oferta ao público parece conflitar com as regras correspondentes do Código Civil brasileiro. Este último estabelece que “a oferta ao público equivale à proposta quando encerra os requisitos essenciais ao contrato, salvo se o contrário resultar das circunstâncias e dos usos”.<sup>23</sup> Esta norma, inexistente no Código de 1916, inspirou-se claramente no Código de Defesa do Consumidor<sup>24</sup> e acabou por se espalhar para todos os gêneros de contratos a partir de sua incorporação ao Código Civil de 2002. Ainda não se tem conhecimento de pronunciamentos do STJ sobre a extensão que se deva atribuir ao art. 429 do CC, mas a interpretação literal da lei sugere que aquilo que na Convenção constitui a regra no Código Civil é a exceção, e vice-versa.

Uma interpretação finalística da norma da Convenção é no sentido de que no contexto do comércio internacional – no qual os participantes não são hipossuficientes, mas sim empresas aptas a iden-

18. Convenção, art. 2.

19. Convenção, art. 6.

20. Convenção, art. 14(1).

21. Convenção, art. 14(2).

22. Cf. John Honnold, *Uniform Law for International Sales Under the 1980 United Nations Convention*, 2ª ed., 1991, p. 195.

23. CC, art. 429.

24. Código de Defesa do Consumidor, art. 30.

tificar o conteúdo das manifestações e as responsabilidades que delas derivam para cada parte – a proposta feita a destinatário inespecífico, ou que não revele a intenção do proponente de se obrigar, não deve, realmente, ser entendida como oferta de contrato. As diferenças lingüísticas e culturais entre as partes envolvidas em contratação internacional são, dentre outros, motivo suficiente para interpretação restritiva da manifestação de vontade de se obrigar. Por isto, a solução apresentada pela Convenção se revela mais ajustada à realidade do comércio internacional que a do Código Civil brasileiro.

#### 4.2 Determinação do preço

A questão da determinação do preço é um dos aspectos da Convenção que mais têm ocasionado controvérsias. A dúvida está em que, por um lado, se exige como condição de validade da oferta que esta seja *suficientemente definida*, para o quê é preciso que designe “as mercadorias e, expressa ou implicitamente, fixe a quantidade e o preço, ou preveja meio para determiná-los”.<sup>25</sup> Contudo, outro dispositivo da Convenção estabelece que no contrato em que “não se tenha expressa ou implicitamente fixado o preço, ou previsto o modo de determiná-lo, entender-se-á, salvo disposição em contrário, que os contraentes tenham implicitamente referido o preço geralmente cobrado por tais mercadorias no momento da celebração do contrato, vendidas em circunstâncias semelhantes no mesmo ramo de comércio”.<sup>26</sup>

São dispositivos que denotam certa incoerência, pois a um só tempo a Convenção estabelece a necessidade de um preço expressa ou implicitamente fixado (ou uma regra para sua determinação) mas admite como válido o contrato que não tenha preço determinado ou mesmo o critério para sua determinação, o qual será encontrado

por analogia com outras transações semelhantes.

Esta contradição tem sido notada por vários comentadores, havendo interpretações discrepantes sobre a relação entre os arts. 14(1) e 55 da Convenção,<sup>27</sup> e o debate sobre a questão está longe de ser pacificado.<sup>28</sup> Tem-se afirmado que a exigência de menção expressa ou implícita ao preço, constante do art. 14(1), aplica-se apenas no caso de oferta, mas não quando o contrato tiver origem em instrumento escrito, ou na conduta de cada uma.<sup>29</sup>

Argumenta-se, ainda, que a contradição ficaria afastada porque a validade do contrato deve ser aferida à luz do Direito interno de cada país, e não à luz da Convenção, pois nesta existe disposição expressa, no art. 4(b), no sentido de que a mesma não diz respeito à *validade do contrato ou de qualquer de suas cláusulas*.<sup>30</sup> Assim, o Direito interno do país onde foi celebrado é que dirá se o contrato é, ou não, válido, caso o contrato não contenha menção ao preço, determinado ou determinável. Além disto, tem-se dito que os dispositivos da Convenção devem ser interpretados segundo seu sentido útil, bem como que a fixação do preço poderia se dar de forma “implícita”, isto é, admitindo-se que as

27. Cf. E. Allan Farnsworth, “Formation of contract”, in *International Sales: the United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods*, in Nina M. Galston e Hans Smit (eds.), 1984, 3-1, 3.5 a 3-18 (*apud* Mônica Killian, “CISG and the problem with common law jurisdictions”, 10:2 *J. Transnational Law & Policy* 217-243, p. 237; Fritz Enderlein e Dietrich Maskow, *International Sales Law*, pp. 208-209, 1992; John Honnold, *Uniform Law for International Sales Under the 1980 United Nations Convention*, 2ª ed., 1991, p. 409.

28. Cf. “Helen Kaminski Pty. Ltd. vs. Mktg. Austrl. Products, Inc.”, 1997 U.S. Dist. LEXIS 10630, p. \*8 (S.D.N.Y. July 21, 1997).

29. Cf. Honnold, *Uniform Law for International Sales Under the 1980 United Nations Convention*, 2ª ed., p. 200; Eörsi, “Art. 55”, in “A Propos the 1980 Vienna Convention on Contracts for the International Sale of Goods”, 31 *Am. J. Comp. L.* 333, 346, 1983, p. 407.

30. Convenção, art. 4(b).

25. Convenção, art. 14(1).

26. Convenção, art. 55.

partes tenham presumivelmente adotado o preço corrente da mercadoria no momento da conclusão do negócio.<sup>31</sup>

A jurisprudência dos tribunais nacionais de países signatários da Convenção, catalogada pela UNCITRAL no repertório *CLOUT (Case Law on UNCITRAL Texts)*, mostra-se variável, ora no sentido de reconhecer a existência do contrato na ausência de acordo expresso sobre preço,<sup>32</sup> ora no sentido de negá-la.<sup>33</sup>

Curiosamente, as normas da Convenção são muito similares ao dispositivo do Código Civil brasileiro relativo à determinação do preço no contrato de compra e venda, cujo teor é igualmente controvertido. A regra geral do Direito Brasileiro é no sentido de que o contrato de venda se considera perfeito *desde que as partes acordarem no objeto e no preço*.<sup>34</sup> Também se admite que o preço possa ser determinado por terceiro, por bolsa de mercadorias ou aferido pelo preço de mercado em data e local definidos, ou ainda por referência a índices e parâmetros, desde que sejam suscetíveis de determinação objetiva.<sup>35</sup>

Finalmente, diz também o Código Civil que, “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”, aduzindo, ainda, que, “na falta de acordo, por ter havido diversidade de preço, prevalecerá o termo médio”.<sup>36</sup> Em outras palavras, a determinação do preço estabelecida pelo Código Civil pode ser

inferida por fatores outros além da vontade das partes, mesmo que não haja manifestação expressa do comprador.

Como se vê, também no Direito Brasileiro sobre contratos de compra e venda há contradição entre o que dizem os arts. 482 e 488 do CC – o primeiro exigindo o acordo das partes a respeito do preço, o segundo admitindo que a venda seja convencionada sem fixação de preço. Parece ser esta uma conseqüência da dinâmica dos negócios no mundo contemporâneo, em que a manifestação de vontade das partes deixa de ser marcada pela sacralidade e pelo rigor formal que a caracterizaram ao longo dos tempos, passando-se a permitir a descoberta dessa vontade por inferência das circunstâncias.

#### 4.3 Prorrogação do prazo para cumprimento

A prorrogação do prazo para cumprimento das obrigações contratuais foi uma das inovações introduzidas pela Convenção, ao estabelecer, tanto para o comprador como para o vendedor, a possibilidade de conceder um ao outro um *prazo suplementar razoável para o cumprimento de suas obrigações*.<sup>37</sup>

Há um duplo propósito na concessão do prazo adicional: primeiramente, serve para evitar uma rescisão abrupta do contrato devido à falta de cumprimento do prazo inicialmente estabelecido para a execução das obrigações por qualquer das partes,<sup>38</sup> o que poderia constituir tratamento excessivamente rigoroso no caso de atraso de menor significado, com implicações onerosas e indesejáveis em transações in-

31. V. Alejandro Garro, “Reconciliation of legal traditions in the U.N. Convention on Contracts for the International Sale of Goods”, 23 *International Lawyer* (1989) 443-483.

32. Cf. *CLOUT* Caso n. 217 (Suíça), *CLOUT* Caso n. 106 (Áustria), *CLOUT* Caso n. 158 (França).

33. Cf. *CLOUT* Caso n. 121 (Alemanha), *CLOUT* Caso n. 53 (Hungria), *CLOUT* Caso n. 139 (Rússia).

34. CC, art. 482.

35. CC, arts. 485, 486 e 487.

36. CC, art. 488.

37. Convenção, arts. 47(1) e 63(1).

38. Para Bernard Audit, “[f]or both practical and legal reasons, it is more important to avoid the rescission of contract in the context of international sales than in the setting of domestic transactions” (v. “The Vienna Sales Convention and the Lex Mercatoria”, in Thomas E. Carbonneau (ed.), *Lex Mercatoria and Arbitration*, *Juris Publishing* (1998), p. 183 (pp. 173-194).

ternacionais. Em segundo lugar, permite caracterizar com nitidez a ocorrência de uma violação essencial ao contrato, que de outra forma poderia estar sujeita a dúvida, já que o simples descumprimento do prazo inicialmente estabelecido para a obrigação nem sempre será considerado suficiente para desencadear a rescisão do contrato.<sup>39</sup>

A origem dessa norma da Convenção é atribuída à instituição do Direito Alemão conhecida como *nachfrist*. Segundo essa norma, no caso de atraso no cumprimento da obrigação contratual, o credor pode fixar um prazo razoável para tal cumprimento e declarar que não aceitará a entrega fora desse prazo. Expirado referido prazo, o credor pode, então, reclamar perdas e danos ou rescindir o contrato, a menos que o devedor cumpra a obrigação dentro do mesmo prazo.<sup>40</sup>

No Código Civil brasileiro não há dispositivo com tal teor. Ao contrário, a regra sobre prazo de cumprimento de obrigações com prazo contratualmente determinado está incorporada no velho brocardo romano *dies interpellat pro homine*, segundo o qual o simples lapso do tempo é bastante para caracterizar o inadimplemento.<sup>41</sup> Entretanto, também no Direito Brasileiro é necessária a notificação da parte em atraso para colocá-la oficialmente em mora quando o contrato não fixar prazo para o cumprimento da obrigação.<sup>42</sup>

A solução dada pela Convenção para o caso de atraso no cumprimento da obrigação contratual não é inteiramente estranha ao sistema legal brasileiro – embora vá além dos requisitos e práticas do nosso Direito no tocante às obrigações com termo certo. A tolerância no caso não parece ser desmotivada, em vista do objetivo espousado pela Convenção de preservar o negócio.

Com efeito, dar consequência rescisória ao descumprimento de uma obrigação que seja sanável em breve período de tempo, sem ocasionar perda irreparável para a outra parte, constituiria sanção demasiadamente rigorosa, comprometedora da eficiência do sistema de trocas comerciais internacionais.

Convém lembrar, ainda, que o prazo suplementar que uma parte pode conceder à outra está limitado pela *razoabilidade*, que será em princípio determinada pela parte inocente, inexistindo na Convenção qualquer duração previamente estabelecida para a prorrogação. Portanto, haverá casos em que o período adicional será mais ou menos breve, compatível com as peculiaridades do contrato e da obrigação descumprida, mas há de ser sempre *razoável*, isto é, defensável à luz das circunstâncias do negócio.<sup>43</sup>

Dentro desses limites, a regra de prorrogação do prazo para cumprimento da obrigação inadimplida, prevista na Convenção, constitui um fator extremamente positivo para a estabilidade das relações de compra e venda internacional, e tem méritos para ser adotada.

#### 4.4 Violação essencial do contrato

A Convenção introduziu, em seu art. 25, o conceito de *violação essencial*, utilizando uma formulação que despertou fortes críticas, tanto no tocante à forma como à substância.<sup>44</sup> Redigido em linguagem hermética, esse dispositivo estabelece que “considera-se violação essencial ao contrato a infração cometida por uma das partes, que causar à outra um dano de tal monta

43. Cf. Pilar Perales Viscasillas, “The *nachfrist* remedy”, in *Celebrating Success: 25 Years United Nations Convention for the International Sale of Goods*, Singapore International Arbitration Center, Conference Papers, pp. 89-102.

44. A crítica alcança até mesmo a localização do art. 25 no Capítulo I da Parte III, no qual parece estar deslocado (v. Enderlein e Maskow, *International Sales Law*, p. 111).

39. Cf. Allison E. Williams, “Forecasting the potential impact of the Vienna Sales Convention on International Sales Law in the United Kingdom”, *Kluwer Law International* (2000-2001), pp. 9-57.

40. BGB, art. 326.

41. CC, art. 397.

42. CC, art. 397, parágrafo único.

que substancialmente a prive do resultado que poderia legitimamente esperar do contrato, salvo se a parte inadimplente não tiver previsto e pessoa razoável de mesma condição em igual situação não teria previsto tal resultado”.

Este dispositivo da Convenção é claramente destinado a limitar as hipóteses de inadimplemento de uma das partes àquilo que possa causar completa frustração na expectativa da outra parte com relação ao objeto do contrato; e, ainda assim, somente se a parte inadimplente tiver previsto, e outra pessoa em igual condição e posição pudesse ter previsto tal resultado.

No Código Civil brasileiro não há dispositivo expresso que preveja diferentes graus de inadimplemento para fins de ensejar a rescisão contratual. A regra geral é de que o descumprimento de obrigação contratual implica inadimplência e, ressaltada a hipótese de força maior, a parte inadimplente fica sujeita às consequências dela.<sup>45</sup> Mais ainda, nos termos do Código Civil, a parte inocente tem direito, à sua opção, de rescindir o contrato ou de exigir seu cumprimento, em ambos os casos juntamente com a indenização dos danos sofridos.<sup>46</sup> Contudo, a cláusula geral da *função social do contrato* presente no Código Civil tem especial aplicação quando se trata de proteger o contrato de rescisão em decorrência de falta leve por uma das partes, funcionando como elemento atenuador da regra geral da inadimplência.

Neste aspecto, portanto, as posições da Convenção e do direito contratual brasileiro estão apenas aparentemente distanciadas. O conceito de *violação essencial* na Convenção funciona em conjunto com os dispositivos que tratam da rescisão por culpa do comprador<sup>47</sup> e do vendedor,<sup>48</sup> e visa a evitar que uma infração que não

comprometa os propósitos da outra parte possa servir de fundamento para a rescisão do contrato. O encerramento antecipado do contrato fica, assim, limitado à hipótese em que a inadimplência seja de tal ordem que conduza ao desinteresse da parte inocente em manter viva a relação contratual. Fora desta hipótese, a parte inocente tem direito apenas de pleitear a indenização dos prejuízos que decorrerem da inadimplência.

A análise semântica desta norma da Convenção tem sido objeto de fortes críticas. De início, o conceito de *violação essencial* depende do conceito de *dano substancial*, mas este não se acha definido em lugar algum da Convenção, deixando o intérprete sem medida daquilo que se deva considerar como tal.<sup>49</sup> Também a menção ao *resultado que poderia legitimamente esperar do contrato* é sujeita a grande latitude de interpretação, já que toma por critério a expectativa subjetiva da parte inocente, e não o conteúdo objetivo da obrigação contraída; com isto, torna necessário que o intérprete decida sobre aquilo que a parte teria direito a esperar do contrato, ao invés de apenas julgar se a obrigação foi, ou não, descumprida e, em caso positivo, se houve, ou não, justa causa para o descumprimento. Finalmente, o conceito de *violação essencial* está subordinado à noção de previsibilidade do resultado, impondo ao intérprete o encargo de também decidir se a parte inadimplente previu, e se outra pessoa razoável poderia ter previsto, o resultado da violação. Em face disto, pode ocorrer que mesmo uma violação que substancialmente prive a parte inocente daquilo que espera do contrato acabe não sendo considerada como essencial, se a parte inadimplente demonstrar que esse resultado não foi nem poderia ter sido previsto.

49. Cf. M. Wills, para quem “defining fundamental with substantial, to begin with, leaves an impression of playful tautology” (in Bianca e Bonell (eds.), *Commentary on the International Sales Law*, 1987, p. 7).

45. CC, art. 389.

46. CC, art. 475.

47. Convenção, art. 49.

48. Convenção, art. 64.

O efeito deste dispositivo da Convenção pode ser frustrante para a parte inocente, pois são tantos fatos e circunstâncias que precisam ser considerados que, salvo em casos extremamente nítidos, será difícil responder à questão básica sobre o contrato ser, ou não, passível de rescisão sem ter de submeter a controvérsia ao julgamento do juiz ou do árbitro competente. Na realidade, até para o julgador poderá ser difícil encontrar fundamento para declarar o contrato rescindido, já que mesmo uma desconformidade grave nos bens entregues pelo vendedor, que normalmente equivaleria a violação essencial, não assegura que a rescisão do contrato será efetivamente reconhecida.<sup>50</sup>

Está claro, pois, que a perspectiva da Convenção é de que um contrato de venda internacional não deve ser rescindido, exceto em circunstâncias extremas.<sup>51</sup> A razão adotada pelos redatores da Convenção foi de que a rescisão de um negócio entre partes situadas em países distintos é economicamente ineficiente. Além disto, já foi notado que essa limitação previne o abuso do direito de rescisão por uma das partes, com o propósito de rever as condições do contrato devido a mudanças na situação econômica, ou para tentar transferir para a outra parte o risco de alteração nas condições do mercado.<sup>52</sup>

Conquanto a parte inocente deva ter meios efetivos para compelir a parte inadimplente ao cumprimento da obriga-

ção assumida, a rescisão de um contrato que pode, ainda, atender às suas finalidades econômicas deve efetivamente ser deixada para a última hipótese, evitando perdas inevitáveis que resultariam do seu encerramento abrupto.

Essa perspectiva pode parecer estranha à luz dos critérios convencionais de interpretação dos contratos, segundo os quais a obrigação contratual assumida deve ser cumprida conforme prometida, e a entrega de bens em desacordo com as especificações do contrato pode dar lugar à sua rejeição (*perfect tender rule*). Entretanto, esta já não é a perspectiva que prevalece nas legislações mais modernas sobre contratos de compra e venda.

No plano internacional, o princípio da preservação do contrato (*favor contractus*) acha-se consagrado nos Princípios da UNIDROIT sobre Contratos Comerciais Internacionais, assim como pelos Princípios de Direito Europeu dos Contratos (PECL), ambos com dispositivos que protegem o contrato a menos que a rescisão se torne manifestamente inevitável.

Também as leis nacionais mais modernas sobre compra e venda têm mitigado a aplicação estrita do princípio *pacta sunt servanda*, contrabalançando-o com disposições que mantêm o contrato de pé a despeito dos desvios que possam ocorrer em relação aos termos e condições pactuados. Em muitos países o descumprimento do contrato necessita ser fundamental (ou substancial, ou essencial) para que possa dar lugar à rescisão, como é o caso das leis da Inglaterra, Irlanda, Escócia, Dinamarca, Finlândia, Suécia, Holanda, Portugal, Itália, Espanha e até certo ponto da Alemanha, Áustria, França, Bélgica e Luxemburgo.<sup>53</sup>

50. V. Bruno Zeller, "Fundamental breach and the CISG – A unique treatment or failed experience?", in *Vindobona Journal of International Commercial Law & Arbitration* (2004), p. 91 (pp. 81-94), disponível em <http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/biblio/zeller12.html>.

51. V. Audit, "The Vienna Sales Convention and the Lex Mercatoria", in Thomas E. Carbonneau (ed.), *Lex Mercatoria and Arbitration*, *Juris Publishing*, 1998, p. 183.

52. V. Franco Ferrari, "Fundamental breach of contract Under the UN Sales Convention – 25 years of art. 25 CISG", *25 J. L. & Com.* 489 (2006), p. 490, disponível em <http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/biblio/ferrari14.html>.

53. V. Hossam El-Saghir (ed.), julho/2000, disponível em [www.cisg.law.pace.edu/cisg/text/peclcomp25.html](http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/text/peclcomp25.html); e Robert Koch, "Commentary on whether the UNIDROIT Principles of International Commercial Contracts may be used to interpret or

No Direito Norte-Americano<sup>54</sup> tem de haver um “impeditivo substancial” (*substantial impairment*) para que o comprador possa rejeitar as mercadorias depois de terem sido recebidas (antes da aceitação aplica-se a *perfect tender rule*, mas os tribunais mitigam seus efeitos pelo princípio da boa-fé).<sup>55</sup>

Na América Latina não é comum a noção de *violação essencial* como requisito para a rescisão do contrato de compra e venda. As legislações nacionais geralmente não a contemplam, e naquelas em que é reconhecida – como no Chile e no México – a doutrina se acha dividida a respeito de sua exigência como requisito para a rescisão do contrato. Na Argentina e na Venezuela a jurisprudência admite a rescisão do contrato com base em qualquer inadimplemento, enquanto na Bolívia e no Paraguai não se admite a rescisão se a falta de cumprimento for de menor importância ou se não afetar o interesse da outra parte.<sup>56</sup> No Brasil a cláusula geral da função social do contrato acaba exercendo função equivalente à da norma da Convenção sobre violação essencial.

supplement art. 25 CISG”, disponível em <http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/biblio/koch.html>.

54. Uniform Commercial Code (UCC), § 2-608(1), § 2-612(3).

55. Na última revisão do Código Comercial Uniforme dos Estados Unidos houve discussão intensa sobre a possível substituição da *perfect tender rule* por outra regra que permitiria a rejeição da mercadoria somente quando a desconformidade prejudicasse substancialmente o valor da prestação para o comprador, mas a maioria do grupo de estudos recomendou ainda a manutenção da *perfect tender rule* (v. Ingeborg Schwenzer, “The danger of domestic pre-conceived views with respect to the uniform interpretation of the CISG: the question of avoidance in the case of non-conforming goods and documents”, *Victoria University of Wellington Law Review* (2005/4) 795-807, disponível em <http://cisgw3.law.pace.edu/cisg/biblio/schwenzer.html>).

56. V. Alberto L. Zuppi, “A comparison of buyer’s remedies under the CISG with the latin american legal tradition”, *Review of the Convention on Contracts for the International Sale of Goods (CISG)*, 1998, *Kluwer Law International*, 1999, pp. 3-39, disponível em [www.cisg.law.pace.edu/cisg/biblio/zuppi.html](http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/biblio/zuppi.html).

Em face dos diferentes tratamentos dados pelas leis nacionais ao tema de violação essencial do contrato, a uniformidade proporcionada pela Convenção neste aspecto demonstra a validade de sua adoção pelos diferentes países como regra para a venda internacional de mercadorias, sem infringir os postulados fundamentais do Direito interno brasileiro.

#### 4.5 Execução específica

A concessão feita pelos redatores da Convenção, no esforço de conciliar as soluções dadas respectivamente pelo sistema da *common law* e pelo de direito civil, acabou por produzir uma formulação ambígua com relação à execução específica.<sup>57</sup>

*Execução específica* significa que uma parte pode exigir da outra que cumpra sua obrigação contratual, se necessário requerendo ordem judicial que obrigue a parte inadimplente a executar especificamente a prestação prometida, que, neste caso, não seria substituída por perdas e danos.

Em lugar de dispor sobre os direitos e deveres das partes, a norma da Convenção foi endereçada ao juiz, dizendo-lhe que “não estará obrigado a ordenar sua execução específica, salvo se estiver autorizado a fazê-lo por seu Direito nacional, em relação a contratos de compra e venda semelhantes, não regidos pela presente Convenção”.<sup>58</sup>

No Direito Brasileiro dos contratos, o Código Civil permite que a parte requeira a execução específica de uma obrigação contratual descumprida pela outra parte.<sup>59</sup> Esta posição foi considerada um progresso em relação às normas anteriores, que só excepcionalmente admitiam a execução específica.

57. V. Eric Bergsten, “The law of sales in Comparative Law”, in *Les Ventes Internationales de Marchandises (Problèmes Juridiques d’Actualité)*, Paris, 1981, p. 13.

58. Convenção, art. 28.

59. CC, art. 475.

Neste tema, a teoria da função econômica do Direito, segundo a qual a rescisão contratual seria admissível se resultasse em alocação mais eficiente de recursos,<sup>60</sup> e a tradição da *common law* de compensar apenas mediante indenização os prejuízos sofridos em decorrência do inadimplemento da promessa<sup>61</sup> acham-se bastante afastadas da cláusula geral da *função social do contrato* insculpida no Código Civil brasileiro.

A despeito da ambigüidade do art. 28 da Convenção, e sem embargo das diferenças conceituais entre as abordagens da *common law* e do direito civil no tocante às conseqüências da inadimplência contratual, a Convenção não impediria a aplicação da execução específica pelos tribunais brasileiros, os quais poderiam guiar-se pelas normas do Direito interno sobre compra e venda e, assim, permitiriam a execução específica também em contratos internacionais de venda de mercadorias.

Na crônica dos casos judiciais registrados pelo CLOUT só há um que se refere à aplicação deste dispositivo da Convenção, no qual foi reconhecida a exigibilidade da entrega de produtos siderúrgicos por um tribunal norte-americano.<sup>62</sup> A escassa ocorrência de controvérsias sobre o assunto sugere que a solução oferecida pela Convenção, embora criticável por sua ambigüidade, parece estar cumprindo a finalidade de conferir segurança às relações de compra e venda internacional.

Por conseguinte, não há qualquer incompatibilidade substantiva a este respeito entre a Convenção e as regras do Direito Brasileiro.

## 5. Conclusão

Este breve exame de algumas das regras da Convenção em comparação com as do Código Civil brasileiro sugere que, não obstante existirem discrepâncias entre elas, não se trata de conteúdos axiológicos inconciliáveis.

Na Convenção nada há que ofenda princípios fundamentais do Direito nacional dos contratos ou que possa ocasionar a repulsa da comunidade jurídica brasileira. Com efeito, doutrinadores brasileiros que têm analisado a Convenção manifestaram-se de modo positivo, e não se verifica qualquer atitude hostil contra a Convenção por parte da classe jurídica ou da classe política.<sup>63</sup>

Deve-se ter presente, além disto, que a Convenção se destina a disciplinar exclusivamente o contrato de venda internacional de mercadorias, deixando inteiramente preservadas as relações contratuais na compra e venda no Direito interno. Isto é claramente vantajoso, pois os Estados que subscrevem a Convenção não têm de revogar ou substituir suas normas internas para se ajustar às práticas do Direito Internacional uniforme.

Por que, então, o Brasil ainda não aderiu à Convenção? Uma especulação que se faz é que as forças que exercem influência sobre as políticas governamentais do Brasil em matéria de comércio internacional – os setores empresarial e acadêmico – até o momento não expressaram uma opinião consensual sobre a Convenção. Nessas circunstâncias, a adoção de regras uniformes para reger o comércio internacional de mercadorias não é tida pelo Governo

60. V. Richard A. Posner, *The Economics of Justice*, Cambridge, 1983, *passim*.

61. Cf. Oliver Wendell Holmes, Jr., para quem “[t]he only universal consequence of a legally binding promise is that the law makes the promisor pay damages if the promised event does not come to pass. In every case it leaves him free from interference until the time for fulfillment has gone by, and therefore free to break his contract if he chooses” (*The Common Law*, Nova York, 1991, p. 301).

62. Cf. CLOUT Caso n. 417 (Estados Unidos).

63. V. Lauro Gama Jr., “A Convenção de Viena sobre a Compra e Venda Internacional de Mercadorias – 1980: essa grande desconhecida”, *Revista de Arbitragem e Mediação*, abril-junho/2006, São Paulo, Ed. RT, pp. 134-149; Nádia de Araújo, *Contratos Internacionais*, 2ª ed., Rio de Janeiro, 2000, p. 133; Irineu Strenger, *Direito do Comércio Internacional e “Lex Mercatoria”*, São Paulo, 1996, p. 142; Patrícia Galindo da Fonseca, “O Brasil perante uma nova perspectiva de direito mercantil internacional”, *RF* 341/193-211, 1998 (p. 211).

Brasileiro como objetivo estratégico, ou mesmo prioritário, para o comércio exterior do país.

O momento é maduro para a adesão do Brasil à Convenção. A adaptação do país aos *standards* jurídicos internacionais em matéria de comércio exterior está aceita em todos os setores da sociedade brasileira. Verifica-se também a percepção de que instrumentos como a Convenção não se destinam a beneficiar segmentos privilegiados das forças econômicas mundiais, mas sim a estabelecer um quadro normativo uniforme,<sup>64</sup> que favoreça o desenvol-

vimento do comércio internacional independentemente das diferenças econômicas entre os países.

Para os agentes econômicos brasileiros a adoção da Convenção como Direito Brasileiro dos contratos internacionais resultará certamente benéfica. Estarão grandemente reduzidas as incertezas sobre as regras aplicáveis aos negócios de compra e venda de que participarem, conduzindo a um maior grau de segurança jurídica e a menores custos de transação, que são aspirações legítimas de todos os que atuam no comércio internacional.

64. Para uma análise do futuro direito comercial global, v. Michael Joachim Bonell, "Do we need a global commercial code?", 106 *Dickinson Law Review* (2001) 87-100 (p. 99).