

## APLICABILIDADE DA CONVENÇÃO DE VIENA PARA O PREENCHIMENTO DE LACUNAS EM CASO DE ILÍCITO CONTRATUAL

### *APPLICABILITY OF THE VIENNA CONVENTION FOR THE GAPS IN CASE OF NON OBSERVATION OF A CONTRACTUAL CLAUSE*

Alessandra Mizuta<sup>1</sup>

Recebimento em maio de 2014.

Aprovação em junho de 2014.

**Resumo:** O contrato é aclamado pela doutrina como figura mais importante dentro do direito privado. É por meio dele que as partes exteriorizam suas vontades e fazem circular riquezas. A segurança jurídica está ligada ao risco do negócio e é em decorrência do risco que serão estabelecidos importantes critérios no contrato, entre eles a escolha pela pessoa com quem será firmado o contrato, o objetivo e sua amplitude, suas cláusulas e o seu custo. Portanto, o fator segurança é decisivo para todas as contratações. Assim, busca-se segurança de que a obrigação será voluntariamente cumprida e, na hipótese de necessidade de intervenção do judiciário, segurança do sentido em que ocorrerá a decisão judicial. Diante disto, e considerando que para os contratos internacionais o risco se potencializa em decorrência da possibilidade de eleição de legislação aplicável para dirimir os conflitos, o presente artigo visa analisar a Convenção de Viena, como uma fonte para preenchimento de lacunas nos contratos na hipótese de ilícito contratual.

**Palavra-chave:** Contrato. Convenção de Viena. Ilícito Contratual. Lacuna.

**Abstract:** The contract is acclaimed by the doctrine as the most important figure in the private law. It is through it that the parties externalize their will and circulate wealth. Legal certainty is linked to the risk of the business and is due to the risk that will be established important criteria are established, including the choice of the person who will be celebrated the contract with, the object and its clauses, its provisions and its cost. Therefore, the safety factor is decisive for all hires. The interest of the parties is to security that the obligation will be fulfilled voluntarily and, in case of need for judicial intervention, the security about in what way will be the courts decision. Considering that for international contracts the risk is heightened due to the possibility to elect the applicable legislation to settle disputes, this article aims to analyze the Vienna Convention, as a source for filling gaps in contracts in the event of a non observation of a contractual clause.

**Keywords:** Agreement. Vienna Convention. Illicit Contract. Gap.

## INTRODUÇÃO

O presente artigo é parte integrante de estudo realizado para o desenvolvimento de dissertação de mestrado. Considerando que referido trabalho jamais foi publicado em período

---

<sup>1</sup> Doutoranda em Direito Processual pela PUC/RS (bolsista pela Coordenação de Aperfeiçoamento de Pessoal de Nível Superior – CAPES), Porto Alegre-RS, Brasil. Mestre em Direito Empresarial e Cidadania pela UNICURITIBA, Curitiba-PR, Brasil. Especialista em Direito Privado pelo IBEJ e em Didática e Metodologia do Ensino Superior pelo CEULJI. Professora da Universidade Luterana do Brasil – ULBRA, Canoas-RS, Brasil. Professora convidada em cursos de pós-graduação *lato sensu*. Coordenadora adjunta do curso de Direito ULBRA/CANOAS. Advogada. Membro do Grupo de Pesquisa “As influências da cultura no processo civil brasileiro”, da PUC/RS, coordenado pelo Prof. Dr. Marco Felix Jobim. E-mail: alessandra.mizuta@gmail.com

científico, pretende-se realizar a divulgação da parcial da pesquisa, considerando sua relevância e atualidade.

Quando duas ou mais partes convergem em seus interesses, e decidem por formalizar as suas intenções por meio de um contrato, sua expectativa inicial é de que este contrato seja extinto por seu meio ordinário, que equivale a dizer, pelo total adimplemento de suas cláusulas previamente estipuladas.

É a trajetória desde a formação do contrato, até a sua extinção, que determinará o custo desta contratação. Assim, um dos itens a ser considerado para a definição do valor do que está sendo contratado, além do próprio objeto principal, certamente é o risco do negócio<sup>2</sup>.

Para o desenvolvimento do presente raciocínio, será tratado sobre o risco ligado a dois aspectos fundamentais: da necessidade de segurança jurídica no cumprimento do contrato e dos reflexos econômicos desta contratação.

Acredita-se que a segurança jurídica deve ser levada em consideração como um elemento interno (psicológico) dos contratantes. O homem vive em busca da segurança, e esta é uma característica visível na sociedade, que sempre pretendeu atingir uma ordem estável e certa. Também entre os empresários a segurança é um fator a ser constantemente buscado, em especial nas relações negociais. Assim, em razão da insegurança econômica e política, os investidores nacionais e estrangeiros procuram garantias de que o judiciário assegure o cumprimento dos contratos.

Em nome desta segurança, existe a bastante tempo uma mobilização dos estudiosos e aplicadores do Direito Internacional Privado no sentido de elaborar ferramentas para a sua uniformização.

O grande impeditivo da contratação célere e segura em se tratando do Direito Internacional Privado, sem dúvida está na diversidade de legislações existentes. Neste sentido, é cada vez maior a busca pela uniformização do direito contratual dos diversos países.

Diante dos desafios existentes, em razão da diversidade de possibilidade de aplicação de leis internas e externas para os contratos internacionais e do dinamismo das relações comerciais, que prestigiam os usos e costumes mercantis, um grande esforço tem sido feito por organismos internacionais, na tentativa de unificar as normas de comércio.

---

<sup>2</sup> Esclareça-se que como objeto principal do contrato, quer significar o próprio objeto que se está contratado, como por exemplo, no contrato de compra e venda de um veículo para pagamento à prazo, o valor do objeto principal é o próprio valor venal do veículo. Os outros custos aos quais se referem neste caso ao *risco do negócio* são todos os demais valores agregados a esta operação, como a variação do índice de correção monetária escolhido, o histórico de solvência (ou insolvência) do comprador, entre tantos outros riscos assumidos pelo comprador e pelo vendedor no negócio realizado.

A fim de garantir esta segurança jurídica, os organismos internacionais utilizam-se de alguns mecanismos como a criação de Institutos e Organizações.

Para que as partes contratantes tenham ferramentas para viabilizar o surgimento e a manutenção de relações jurídicas de natureza econômica, buscam-se soluções que variam da concepção de um direito comercial internacional autônomo e independente dos Estados e que compõem a ordem econômica internacional, até o entendimento de que existiria uma lei própria do contrato (*proper law of the contract*<sup>3</sup>), havendo variações nos estudos, mas todos eles voltados à mesma finalidade: a de conferir maior segurança ao cumprimento do contrato.

O presente artigo pretende apresentar uma destas possibilidades como sendo a utilização a Convenção de Viena, como forma de assegurar segurança ao contrato internacional por meio de preenchimento de lacunas da legislação em caso de ilícito contratual.

## 1 CONVENÇÃO DE VIENA

Enganam-se aqueles que vêm no Direito Internacional Privado apenas regras para escolher a lei aplicável aos conflitos que envolvem mais de um sistema jurídico. Como já adiantado, os organismos internacionais têm tomado medidas para possibilitar a uniformização de regras, para que sejam estabelecidas normas comuns para diferentes jurisdições.

Dolinger (2007. p. 335) menciona em sua obra o entendimento do holandês Josephus Jitta, para quem harmonizar (Direito Internacional Privado) e uniformizar (Direito Uniformizado) o direito internacional seriam dois métodos diferentes, embora aliados. A harmonização ocorreria por meio de regras de conflito, enquanto a uniformização por meio de regras matérias uniformes, sendo os dois sistemas plenamente compatíveis, estando apenas em níveis diferentes no que diz respeito ao entendimento entre Estado e instituições privadas.

---

<sup>3</sup> A dinâmica do comércio internacional fez com que empresas multinacionais se organizassem em sociedades que atuam dentro do âmbito do espaço internacional econômico. No exercício de suas atividades criaram contratos internacionais e normas e procedimentos uniformes, dinamizando as operações econômicas (já que a lentidão dos sistemas jurídicos estatais não atendiam às suas necessidades). Dentro deste meio, criou-se um direito material das relações econômicas internacionais viabilizada por meio do contrato.

Sua origem é atribuída às cortes inglesas do século XIX, que ao tratarem questões a ela submetidas, entendiam que a lei a ser aplicada ao caso era aquela previamente escolhida pelas partes e expressamente incluída no contrato. Diante do silêncio sobre esta questão, a Corte presumia qual a lei aplicável através dos termos do contrato e das circunstâncias sob as quais ele foi firmado.

Mas, mesmo neste sistema, a autonomia da vontade das partes não é absoluta, pois também existe sua submissão à questão da ordem pública. (MELO, Jairo Silva. **Contratos Internacionais e cláusula de hardship**. São Paulo: Aduaneiras, 2000. p. 67-69)

As leis uniformes tratam normalmente de relações jurídicas internacionais, e possuem especial relevância neste aspecto as regras concernentes ao contrato de compra e venda internacional que é o tipo mais comum de contrato internacional, pois a venda é tema central do direito comercial internacional.

O direito internacional privado, por sua vez, ao harmonizar por meio de regras de conflito, deve considerar e incluir regras substantivas do direito uniforme. Assim, a combinação entre o método de harmonização e da uniformização de normas são o objeto de convenções internacionais, entre elas a Convenção das Nações Unidas para a Venda Internacional de Mercadorias<sup>4</sup>, de 1980, ocorrida em Viena (doravante Convenção de Viena).

A necessidade de criar uma disciplina uniforme para tratar sobre a venda internacional, para maximizar a utilização de recursos e reforçar a segurança, já havia sido reconhecida em 1920, quando Ernst Rabel sugeriu pelo início dos trabalhos para unificar o Direito de Venda Internacional de Bens. Baseada nesta sugestão o Instituto Internacional para a Unificação do Direito Privado (UNIDROIT) decidiu aprofundar seus estudos nesta área em 1935. Fruto destes estudos foi o primeiro projeto de lei uniforme sobre venda internacional de mercadorias.

Os trabalhos foram interrompidos durante a segunda guerra mundial e, posteriormente, retomados, oportunidade em que se realizou a Conferência de Haia de 1951.

Mais tarde, na Conferência Diplomática de Haia em 1964, os vinte e oito países participantes aprovaram duas leis uniformes: a Lei Uniforme sobre a Venda Internacional de Bens (LUVI) e a Lei Uniforme sobre a formação dos Contratos de Venda Internacional de Bens (LUFC).

Mesmo diante dos esforços despendidos, estas leis não tiveram o sucesso esperado, pois não entraram em vigor em nove países (FERRARI, 2005).

Assim, surge em 1966 a United Nations Commission for International Trade Law<sup>5</sup> – UNCITRAL, criada pela ONU, para iniciar a revisão das leis uniformes de Haia.

Esta comissão possui como objetivo fomentar a harmonização e uniformização das regras do direito comercial internacional, em razão da reconhecida disparidade nas legislações nacionais que regem o comércio internacional e cria obstáculos para o fluxo do comércio, promovendo o debate sobre o tema. Para isto, a UNCITRAL auxilia na coordenação dos trabalhos de organizações diversas, a fim de preparar novas convenções e legislações nacionais.

---

<sup>4</sup> Convention on Contracts for the International Sale of Goods – CISG.

<sup>5</sup> Comissão das Nações Unidas sobre o Comércio Internacional.

A UNCITRAL percebeu que meras revisões nos textos das leis uniformes de Haia, sem uma alteração profunda, não seria o suficiente para a facilitação do comércio internacional. Por isto foi criado um grupo de trabalho para criar um novo projeto de lei, até que, finalmente, em 1978, a Assembléia Geral das Nações Unidas autorizou a realização de uma conferência diplomática para tratar sobre a venda de bens no comércio internacional, que passou a ser conhecida por Convenção sobre Contratos para Internacionais de Compra e Venda de Mercadorias<sup>6</sup>, doravante Convenção de Viena.

A conferência aconteceu na cidade de Viena, dos dias 10 de março à 11 de abril de 1980, contando com a participação de 62 Estados e 8 Organismos Internacionais. Dela surgiu a Lei Uniforme sobre a Venda Internacional de Mercadorias, que entrou em vigor em 1º de janeiro de 1988.

Conforme salientado por Araújo (2004, p. 142), “uma das características mais importantes da Convenção de Viena é não pretender eliminar ou substituir regras internas que regulam certas transações, ou que protejam o consumidor.”

A sua principal preocupação foi proteger os acordos das partes, bem como sua liberdade, sem causar qualquer tipo de interferência quanto a escolha pela utilização ou não da Convenção.

A Convenção de Viena tem sido amplamente aplicada nas transações comerciais internacionais. Em relação aos países signatários da Convenção, uma observação importante foi feita por Butler (2002), no sentido de que, ainda que o País adote a Convenção de Viena, ele possui a opção de declarar certos pontos da convenção não aplicáveis, no momento de sua ratificação.

## **2 CAMPO DE APLICABILIDADE**

A doutrina consultada a respeito da Convenção de Viena mostrou-se uníssona no sentido de não estar ela a reivindicar um monopólio na área da venda internacional. Muito pelo contrário, pois deixaria a convenção espaço para aplicação de outras fontes do direito, como o direito interno que trata sobre vendas, bem como para diferentes metodologias, dando espaço para o conflito de leis em contraposição à lei substantiva uniforme.

Exemplos, neste sentido, citados por De Ly (2005) são os artigos 7 (2)<sup>7</sup> e 90<sup>8</sup>. Segundo o autor, o artigo 7 (2) seria um exemplo deste balanceamento pois prevê que as

---

<sup>6</sup> CISG – Convention on Contracts for the International Sale of Goods.

<sup>7</sup> Article 7

questões que poderão ser resolvidas com a utilização da unidade e da diversidade, onde a unidade prevaleça, ainda assim há espaço para regras de conflitos de leis. Aqui se entenda a unidade como leis uniformes, ou neste caso específico, a própria Convenção de Viena e, a diversidade, as demais leis, sendo elas internacionais ou internas ou princípios gerais que tratam sobre o tema. Reflexo desta disposição é a formação de um modelo eclético constituído por leis uniformes, complementada por regras de conflito e disposições de legislações internas.

Da mesma forma, o artigo 90 seria exemplo da inexistência de intenção em monopolizar as regras de compra e venda internacional, pois prevê a possibilidade para os Estados contratantes de contrair outras obrigações, nos termos de leis distintas que digam respeito às leis de vendas internacionais, diversas da LUVI ou LUFC, sem que com isto ocorram problemas práticos (DE LY, 2005). O artigo em questão trata da pré-existência de tratado internacional a que o Estado tenha aderido, dispondo que a convenção não se sobreporá a tal entendimento, ainda que referida questão também seja tratada pela convenção.

Butler (2002), por sua vez, cita como exemplo do espírito de não-monopolização, o artigo 6º<sup>9</sup> em que é possibilitado às partes a escolha pela submissão à convenção apenas em partes, ou a ela como um todo.

Seu âmbito de aplicação está previsto entre os artigos 1º à 6º. Schlechtriem e Schwesner (2005) esclarecem que as previsões para aplicação estão divididas em dois grupos, da seguinte forma:

Chapter I concerns the scope of applications of the CISG and contains two groups of provisions: Articles 1, 2, 3 and 6 lay down which contracts fall within the scope of the CISG; Articles 4 and 5 determine the extent to which they are governed by the Convention, i.e. which parts of sales law and general contract law are to be governed by the CISG. Article 6 also belongs in the second group in so far as it makes it possible for the parties partially to exclude the CISG. The sphere of applications of the CISG is defined by geographical criteria (Article 1 in conjunction with Article 10) and substantive criteria (Article 1 (1), Articles 3-5). Its temporal scope is laid down by Article 100.<sup>10</sup>

---

(1) In the interpretation of this Convention, regard is to be had to its international character and to the need to promote uniformity in its applications and the observance of good faith in international trade.

(2) Questions concerning matters governed by this Convention which are not expressly settled in it are to be settled in conformity with the general principles on which it is based or, in the absence of such principles, in conformity with the law applicable by virtue of the rules of private international law.

<sup>8</sup> Article 90 - This Convention does not prevail over any international agreement which has already been or may be entered into and which contains provisions concerning the matters governed by this Convention, provided that the parties have their places of business in States parties, to such agreement.

<sup>9</sup> Article 6 - The parties may exclude the application of this Convention or, subject to article 12, derogate from or vary the effect of any of its provisions.

<sup>10</sup> Tradução livre: Capítulo I – Diz respeito ao escopo de aplicação da CISG e contém dois grupos de previsões: Artigos 1,2,3 e 6 discorrem sobre quais contratos estão dentro da esfera de aplicação da CISG; Artigos 4 e 5

Ferrari (2005) afirma que somente a análise dos campos de aplicação territorial, temporal e pessoal não são o suficiente para determinar se ao contrato será ou não aplicada a Convenção de Viena, fazendo-se necessário analisar o âmbito da *ratione materiae*, da Convenção.

## 2.1 Aplicação Material

Embora a própria denominação da convenção já traga a sua esfera de aplicação (é aplicada para compra e venda internacional de mercadorias), ainda assim, Butler (2002) esclarece por meio da análise de seus termos, qual, exatamente é o escopo da Convenção.

Segundo ele, a expressão *contratos de compra e venda* traz consigo o óbvio, que seria a noção de que a Convenção regulamenta a formação do contrato de compra e venda, bem como direitos e obrigações dele decorrentes.

Ferrari (2005), por sua vez, aprofunda esta discussão, dizendo que justamente pelo fato da Convenção afirmar expressamente que se aplica aos contratos de compra e venda de bens e mercadorias vendidas, vale a pena perguntar o que deve ser entendida pela expressão *venda*. Neste sentido, tal como a Convenção de Haia, a Convenção de Viena não define o conceito de Contrato de Compra e Venda.

Alguns autores defendem que a falta de definição para os contratos de compra e venda se deve ao fato de que não existem grandes diferenças entre as definições nos diferentes sistemas jurídicos, o que tornaria essa conceituação desnecessária. Mas, por outro lado, também traz o posicionamento daqueles que entendem justamente o oposto; que devido a grande diferença de conceituações é impossível encontrar uma definição autônoma, que consiga superar todas estas diferenças (FERRARI, 2005).

A ausência de expressa definição não significa que da Convenção não possa resultar um conceito. Uma noção mais precisa do 'contrato de compra e venda' pode resultar da análise dos direitos e as obrigações das partes previstos nos artigos 30 e 53 da Convenção de Viena, bem como a função econômica que constitui uma referência válida para unificar o conceito de venda.

---

determina o grau em que são regidos pelas Convenção, ou seja, quais as áreas da lei de compra e venda e lei geral dos contratos estão a ser regidos pela CISG. O artigo 6 também pertence ao segundo grupo na medida em que torna possível para as partes excluir parcialmente a CISG. A esfera de aplicação da CISG é definido pelo critério geográfico (Artigo 1 em conjunto com o artigo 10) e critério substantivo (Artigo 1 (1), Artigos 3-5). O seu escopo temporal está no Artigo 100.

Independentemente do caráter civil ou comercial das partes ou do contrato, o contrato de compra e venda é definido, tanto para a doutrina quanto para a jurisprudência, como “*le contrat em vertu duquel le vendeur s’oblige à livrer les marchandises, à en transférer la propriété et, s’il y a lieu, à remettre les documents s’y rapportant, tandis que l’acheteur este obligé d’en payer le prix et d’en prendre livraison*” (FERRARI, 2005. p. 75.)<sup>11</sup>

Mas logo que traz o citado conceito, o autor já alerta que a mencionada obrigação de transferência de propriedade está excluída da aplicação da Convenção.

Mas, além disso, deve-se observar pelas excludentes qual o seu intento, ou seja, fazer a análise a partir do que não faz parte de seu objeto, assim, é possível enumerar que: (i) a Convenção não possui previsões sobre a validade do contrato, (ii) também não se preocupa com qualquer uso ou seus efeitos, que por ventura o contrato tenha em relação à propriedade na venda de mercadorias, (iii) não se aplica à responsabilidade do vendedor por eventual morte ou danos pessoais causados pela mercadoria vendida (BUTLER, 2002, p. 24).

No mesmo sentido, Honnold, (1999) também esclarece que não se aplica a Convenção às relações de consumo, pois em alguns países as regras são desenvolvidas em razão da difícil situação dos consumidores poderiam ser substituídas pelas regras uniformes desenvolvidas pelo comércio internacional. Portanto, para evitar que a substituição desta legislação protetiva é que a Convenção foi excluída para as relações de consumo.

Em relação às *mercadorias*, o artigo 2º<sup>12</sup> estabelece um rol de bens aos quais a Convenção não se aplica, servindo de guia para a construção de um conceito básico, aliado a outras previsões.

Para Honnold (1999), as *mercadorias* devem ser bens corpóreos, tangível, excluindo os direitos intangíveis (como aqueles excluídos pelo artigo 2 – ações, investimentos securitários, instrumentos que evidenciam dívidas, obrigações e direitos a pagamento).

Da mesma forma, o artigo 3 (2)<sup>13</sup> exclui os contratos em que parte preponderante da obrigação “*consiste na oferta de trabalho ou outros serviços*”. Qualquer divergência a

---

<sup>11</sup> Tradução livre: o contrato em virtude daquele o vendedor é obrigado a entregar a mercadoria, em transferir propriedade e, se necessário, a apresentar documentos relacionados, enquanto o comprador é obrigado a pagar o preço e um receber a entrega.

<sup>12</sup> Article 2 – This Convention does not apply to sales:

(a) of goods bought for personal, family or household use, unless the seller, at any time before or at the conclusion of the contract, neither knew nor ought to have known that the goods were bought for any such use; (b) by auction; (c) on execution or otherwise by authority of law; (d) of stocks, shares, investment securities, negotiable instruments or money; (e) of ships, vessels, hovercraft or aircraft; (f) of electricity.

<sup>13</sup> Article 3

(1) Contracts for the supply of goods to be manufactured or produced are to be considered sales unless the party who orders the goods undertakes to supply a substantial part or the materials necessary for such manufacture or

respeito da eletricidade (sendo ela tangível ou intangível) foi afastada, com a previsão de que a ela não se aplica a Convenção. Diferente do gás, que ficou sendo considerado mercadoria dentro do âmbito da Convenção.

A conclusão apresentada pelo autor é de que não são *mercadorias* para a Convenção os meios corpóreos de venda de direitos patenteados, direitos autorais, marcas registradas e “know-how”, a venda de terras (conforme disposições expressas dentro da própria Convenção), qualidade e embalagem, reposição ou reparação de partes defeituosas, transferência e danos durante o transporte, entrega em parcelas, preservação e armazenamento para evitar perda ou deterioração. Também não é *mercadoria* o contrato para construir pontes, prédios ou qualquer outra estrutura permanente.

Segundo Gama Jr. (2006), as matérias que se encontram fora do âmbito de aplicação da Convenção, quer em razão de sua finalidade, em decorrência da natureza jurídica do negócio ou por conta da natureza dos bens, são excluídos via de regra, porque os direitos nacionais prevêm normas especiais para estes casos específicos, algumas inclusive de caráter imperativo, citando como exemplo o Código de Defesa do Consumidor no Brasil. Também menciona a exclusão da compra e venda de bens imóveis e intangíveis, bem como serviços, venda internacional de empresas ou estabelecimentos mercantis, por tais bens se caracterizarem como universalidades - por envolverem direitos e obrigações que não podem ser enquadrados como mercadorias.

Em relação aos contratos mistos, esse autor afirma que a Convenção se aplica somente à compra e venda, submetendo-se o restante do contrato ao direito aplicável, conforme estabelece as normas de direito internacional privado.

Já, em se tratando de *softwares*, encontra-se dentro do âmbito da Convenção apenas aqueles programas padronizados, vendidos em suporte material (por exemplo, CD com programas do Office da Microsoft), excluindo-se os que são feitos sob encomenda, pois estes são considerados “*simples transmissão de direito à utilização das idéias materializadas através do software*” (GAMA, 2006. p. 140).

Finalmente, para que a Convenção seja aplicável, é necessário que se esteja diante de uma relação de compra e venda de mercadorias, sendo referido contrato *internacional*.

---

production. (2) This Convention does not apply to contracts in which the preponderant part of the obligations of the party who furnishes the goods consists in the supply of labor or other services.

Quanto a interpretação deste último elemento que compõe o âmbito de aplicação da Convenção (compra e venda + mercadorias + internacional), não existe qualquer dificuldade, pois ele está elucidado no artigo 1º<sup>14</sup>.

## 2.2 Aplicação Territorial

Foi mencionado que para que seja aplicável a um contrato a Convenção, além de a mercadoria se encaixar dentro dos parâmetros acima descritos (ou seja, de ser ela um bem corpóreo e tangível, bem como não se encontrar em nenhuma das hipóteses de exclusão), deve também ser o contrato internacional.

Portanto, este é um critério a ser observado para a aplicação da Convenção, o do escopo territorial, que está previsto no seu artigo 1º.

Nas notas explicativas elaboradas pelo Secretariado<sup>15</sup> da UNCITRAL sobre a Convenção<sup>16</sup>, é esclarecido que ela se aplica os contratos entre partes cujos negócios estejam estabelecidos em Estados diferentes, sendo qualquer dos Estados um signatário da Convenção, ou que as regras do direito internacional privado levem a uma lei de um Estado contratante.

Esclarece, ainda, que alguns Estados se utilizaram da autorização prevista no artigo 95<sup>17</sup> para declarar que a Convenção somente se aplica na hipótese de o Estado de ao menos uma das partes ser signatária, excluindo a aplicabilidade para a segunda hipótese, em que se chegaria até a Convenção pelas regras do direito internacional privado.

---

<sup>14</sup> Article 1

(1) This Convention applies to contracts of sale of goods between parties whose places of business are in different States: (a) when the States are Contracting States; or (b) when the rules of private international law lead to the application of the law of a Contracting State. (2) The fact that the parties have their places of business in different States is to be disregarded whenever this fact does not appear either from the contract or from any dealings between, or from information disclosed by, the parties at any time before or at the conclusion of the contract. (3) Neither the nationality of the parties nor the civil or commercial character of the parties or of the contract is to be taken into consideration in determining the application of this Convention.

<sup>15</sup> Honnold esclarece que a Comissão das Nações Unidas sobre o Comércio Internacional se reúne anualmente para sessões de duas ou três semanas, e é composta por grupos de trabalho, com integrantes de várias nacionalidades, com diferentes origens jurídicas e lingüísticas. Todos os integrantes possuem responsabilidades em tempo integral, ligados as suas universidades ou ministérios. Assim, para garantir o bom andamento legislativo nas sessões, é necessário um trabalho preparatório do Secretariado, que é responsável por organizar material de estudos apontando as divergências das normas jurídicas, esboço de textos legais sobre pontos específicos e cruciais para facilitar o debate e para que se chegue a uma decisão de forma clara e sem desentendimentos e elaborar relatórios sobre práticas comerciais para auxiliar na escolha dentre diferentes soluções.

<sup>16</sup> Comentários anexos à Convenção, disponível pelo site [www.uncitral.org](http://www.uncitral.org)

<sup>17</sup> Article 95 – Any State may declare at the time of the deposit of its instrument of ratification, acceptance, approval or accession that it will be bound by subparagraph (1) (b) of article 1 of this Convention.

Para Honnold (1999) o principal objetivo da Convenção é o de dar maior segurança jurídica para as trocas comerciais entre diferentes sistemas jurídicos. Em razão da insegurança existente quanto a qual das normas do direito internacional privado seria aplicável, bem como da incerteza inerente à probabilidade de desconhecimento da legislação nacional para ao menos uma das partes, a Convenção serviria para minimizar estas situações, reduzindo conseqüentemente os custos agregados ao risco do negócio.

Assim, a aplicabilidade poderia ser analisada de duas formas: em primeiro lugar, não está sujeita às incertezas inerentes às normas gerais de conflito e em segundo, quando os negócios das partes tenham base em Estados diferentes, e se tiver chego ao direito nacional como sendo o aplicável ao caso, seja por escolhida das partes ou por força de regras de conflito, esta dará lugar a uma única lei uniforme para o qual ambos os países tiverem ratificado. Assim, afastam-se eventuais incertezas pelo desconhecimento da regra interna.

Gama (2006) adiciona que para a sua aplicação é irrelevante a nacionalidade dos contratantes, pois o critério da territorialidade não exclui de sua esfera os contratos entre pessoas de uma mesma nacionalidade, mas que possuam estabelecimentos comerciais em Estados diversos.

Neste mesmo sentido, Ferrari (2005) observa que o artigo 1 (1) (a) estabelece a ausência de necessidade de uso de regras de direito internacional privado para a aplicação da Convenção, quando as partes têm os seus lugares de negócios em diferentes Estados, ainda que as partes não estejam cientes de que os Estados tenham ratificado a Convenção.

No entanto, quando as partes possuem negócios em Estados contratantes e o foro de eleição está localizado em um Estado não contratante, cujas regras de direito internacional levem a aplicação da *lex fori* de um Estado não contratante, a Convenção não se aplicará. Isto se deve ao fato de que logo que a Convenção entrou em vigor poucos Estados o haviam ratificado. Entretanto, atualmente esta realidade é diferente, fazendo com que na maior parte das vezes a Convenção torne-se aplicável (FERRARI, 2005).

Embora o Brasil tenha ratificado ao tratado somente em 2009 (com ressalvas), mesmo antes não não o excluía-se de seu âmbito de aplicação.

Explica-se, a Convenção se aplica aos contratos de compra e venda de mercadorias entre partes cujo estabelecimento seja um Estado contratante da convenção, conforme disposto no artigo 1º, I, *a*. Além disso, regula contratos aos quais se aplicar, pelas regras do direito internacional, a lei de um Estado contratante (art. 1º, I, *b*).

Assim, diante do disposto no artigo 9º § 2º<sup>18</sup> da LICC, tem-se que na hipótese em que o país da parte proponente do contrato for signatário da Convenção, ou ainda, se a obrigação se constituir num país que a tenha aderido, e no outro pólo do contrato encontrar-se o Brasil, este cenário possibilitava a aplicação da Convenção de Viena, na forma do artigo 1º, I, *b*, mesmo antes da adesão formal pelo Estado brasileiro.

### 2.3 Aplicação Temporal

O critério temporal está ligado a entrada em vigor da Convenção no Estado contratante e está previsto no artigo 100<sup>19</sup>, em que é feita a distinção entre regras de formação<sup>20</sup> do contrato e outras regras da Convenção.

Segundo o artigo 100 (1) a Convenção se aplica na formação do contrato apenas quando a conclusão da proposta ocorre na própria data ou depois da entrada em vigor da Convenção no Estado Contratante (referidos no artigo 1 (1) (a) e (b)).

Da mesma forma, o artigo 100 (2), determina que a Convenção se aplicará em contratos já concluídos apenas quando a conclusão ocorrer na própria data ou depois da entrada em vigor da Convenção no Estado Contratante.

Observam Schlechtriem e Schwesner (2005, p. 938) que para o caso do parágrafo 1º, a aplicabilidade da Convenção está condicionada a emissão da oferta, e não apenas o seu recebimento. Quanto ao parágrafo 2º, basta que a declaração de aceitação chegue até o proponente após a entrada em vigor da Convenção.

Feitas estas observações referente ao campo de aplicação da Convenção, deve-se esclarecer em relação às lacunas existentes na Convenção. Sobre esta questão, alerta Gama (2006) que primeiro são remetidos aos princípios gerais de direito em que se baseia a Convenção, e depois ao direito aplicável em virtude de regras de conflito, todas as matérias por ela não disciplinadas.

---

<sup>18</sup> Art. 9º. Para qualificar e reger as obrigações, aplicar-se-á a lei do país em que se constituírem.

§ 1º Destinando-se a obrigação a ser executada no Brasil e dependendo de forma essencial, será esta observada, admitidas as peculiaridades da lei estrangeira quanto aos requisitos extrínsecos do ato.

§ 2º A obrigação resultante do contrato reputa-se constituída no lugar em que residir o proponente.

<sup>19</sup> Article 100

(1) This Convention applies to the formation of a contract only when the proposal for concluding the contract is made on or after the date when the Convention enters into force in respect of the Contracting States referred to in subparagraph (1) (a) or the Contracting State referred to in subparagraph (1) (b) or article 1.

(2) This Convention applies only to contracts concluded on or after the date when the Convention enters into force in respect of the Contracting States referred to in subparagraph (1) (a) or the Contracting state referred to in subparagraph (1) (b) of article 1.

<sup>20</sup> As regras de formação do contrato estão previstas na Parte II, entre os artigos 14 à 24 da Convenção.

### 3 DIREITOS E OBRIGAÇÕES

Os Direitos e Obrigações das partes estão concentradas principalmente na Parte III da Convenção. Ali estão contidas algumas orientações gerais sobre a compra e venda de mercadorias, os direitos e obrigações do vendedor, do comprador e previsões a respeito do risco do negócio.

O Secretariado da Convenção descreve como obrigações do vendedor o de entregar mercadorias, objeto do contrato, bem como qualquer documento relacionado com a sua transferência de propriedade. Na ausência de previsão quanto ao dia, o local e a forma como o vendedor deve praticar tais obrigações, a própria convenção possui regras suplementares para serem utilizadas nesta hipótese.

Também são obrigações do vendedor a entrega de bens na exata quantidade, qualidade e conforme descrição do contrato, respeitando inclusive as previsões contratuais quanto a forma de embalagem, não podendo a mercadoria possuir qualquer impedimento em decorrência de direito de terceiros (inclusive de propriedade industrial ou intelectual)<sup>21</sup>.

Huber e Mullis (2007, p. 106) de forma bastante sucinta, complementam o disposto no artigo 30<sup>22</sup> alertando sobre a importância de que os termos do contrato sejam bastante claros quanto as obrigações das partes, aplicando-se a Convenção na hipótese da ausência de especificação expressa quanto aos direitos e deveres de cada um. Conforme o autor, “*it follows that in cases of conflict between the contract and provisions of the Convention, the seller must fulfil his obligations as required by the contract*”<sup>23</sup> até mesmo porque, conforme já mencionado, o artigo 6 permite que as partes excluam a aplicabilidade da Convenção nos trechos que lhe convierem.

Quanto ao procedimento para a entrega dos bens, objeto do contrato, e dos documentos a eles pertinentes, estes estão previstos nos artigos 31 à 34. Neste aspecto, conforme já mencionado, a transmissão de propriedade e às providências que cabem ao vendedor para a transferência de titularidade do bem, para o comprador, são temas não

---

<sup>21</sup> Comentários anexos à Convenção, disponível pelo site [www.uncitral.org](http://www.uncitral.org)

<sup>22</sup> Article 30 – The seller must deliver the goods, hand over any documents relating to them and transfer the property in the goods, as required by the contract and this Convention.

<sup>23</sup> Tradução livre: “ocorre que em casos de conflito entre o contrato e previsões da Convenção, o vendedor deve cumprir suas obrigações conforme requisitos do contrato.”

tratados pela Convenção. Conforme disposto no artigo 4 (b)<sup>24</sup>, a Convenção não tem por objeto os efeitos que o contrato possa ter em relação à propriedade dos bens vendidos.

Lando (1987) lembra que as questões relacionadas à propriedade são decididas pelas regras de conflito de lei do foro. Esclarece, ainda, que para a maior parte dos sistemas legais a propriedade é transmitida de acordo com o entendimento das partes e se nada ficou convencionado neste sentido, as regras quanto a transmissão de propriedade e de sua titularidade difere de país para país.

Nos termos do artigo 31, a obrigação do vendedor está cumprida no momento em que faz a entrega da mercadoria, tal como condicionada no contrato, tendo assim realizado a transferência para todos os efeitos. Segundo Huber e Widmer (2005), este entendimento ocorre, porque para a convenção o termo *entregar* compreende todos os atos que o vendedor deve praticar para que o comprador passe a ter a posse do bem. Nas leis internas dos países que são aplicáveis, em que seja determinado que além da entrega dos bens, existem ainda outras obrigações entre as partes no que diz respeito a transferência da propriedade, pelos termos do artigo 30, deve o vendedor fazer uma declaração para este efeito.

Em relação ao comprador, este possui as obrigações de pagar o preço e receber as mercadorias, tudo de acordo com o pactuado entre as partes (Artigo 53<sup>25</sup>), constituindo-se na contraprestação do artigo 30. Portanto, os artigos 53 e 30 reúnem a essência do contrato de compra e venda.

Hager (2005) observa que o comprador pode ter outras obrigações além daquelas já mencionadas, podendo ser elas resultantes dos usos e costumes comerciais ou mesmo de previsão contratual, fazendo menção aos artigos 61 à 65.

Também é seu dever o de inspecionar a mercadoria, para se certificar de sua qualidade, devendo notificar o vendedor na hipótese de não estar em conformidade com as previsões do contrato. Esta notificação deve ocorrer dentro de um prazo razoável após a constatação da irregularidade, tendo o prazo máximo de dois anos, contados da data em que as mercadorias foram entregues ao comprador, a menos que este prazo não seja compatível com o período de garantia contratual<sup>26</sup>.

---

<sup>24</sup> Article 4 – This Convention governs only the formation of the contract of sale and the rights and obligations of the seller and the buyer arising from such a contract. In particular, except as otherwise expressly provided in this Convention, it is not concerned with:

(a) the validity of the contract or of any of its provisions or of any usage;  
(b) the effect which the contract may have on the property in the goods sold.

<sup>25</sup> Article 53 – The buyer must pay the price for the goods and take delivery of them as required by the contract and this Convention.

<sup>26</sup> Comentários anexos à Convenção, disponível pelo site [www.uncitral.org](http://www.uncitral.org)

Referida notificação também compreende a cientificação do vendedor na eventual hipótese de as mercadorias estarem sujeitas ao direito de terceira pessoa, e se houver falha em notificar, isto equivale a dizer que o comprador não poderá mais se opor à conformidade dos bens, perdendo o direito a qualquer reclamação, com exceção daquelas previstas no artigo 40. Pelos termos do artigo 44, o comprador poderá solicitar a redução do preço e danos, não incluindo a perda de lucro, caso demonstre que a ausência de notificação ocorreu por um motivo razoável (HUBER; MULLIS, 2007).

#### 4 INTERPRETAÇÃO

Para melhor interpretação da Convenção, segundo as notas explicativas elaboradas pelo Secretariado da UNCITRAL, deverá ela ser considerada de forma harmoniosa com todos os sistemas legais.

Embora se tenha tomado bastante cuidado para que seus artigos fossem elaborados de forma clara e fácil de compreender, sabia-se de antemão que nas disputas que surgissem, o seu significado seria objeto de discussão. Assim, alerta a UNCITRAL que quando isto ocorrer, devem as partes, os tribunais nacionais e internacionais observarem o caráter de uniformidade da sua aplicação e à observância da boa fé no comércio internacional<sup>27</sup>. Ressalta a necessidade de se interpretar a Convenção de acordo com os princípios sobre os quais está ela baseada e somente na ausência destes é que a questão deverá ser resolvida de acordo com a lei aplicável em virtude das regras do direito internacional privado.

Ademais, quanto a sua interpretação Honnold (1999) observa que de uma forma geral, as leis que devem vigorar por longo período de tempo, encontram maior dificuldade em pormenorizar suas regras. Por isto chama a atenção para o fato de que deve a Convenção ser lida e aplicada de forma a permitir que ela se amplie e se adapte a novas circunstâncias e as mudanças decorrentes do tempo (HONNOLD, 1999).

Schlechtriem e Schwenzner (2005) trazem notícias históricas a respeito da interpretação das convenções, a iniciar pelos artigos 2 e 17 da ULIS, em que aquele estabelecia a aplicação das leis do direito internacional privado e este, o preenchimento de lacunas com a aplicação dos princípios gerais da Convenção. Estas orientações foram objeto de discussão na UNICITRAL e não foram adotados da mesma forma da Convenção de Viena (SCHLECHTRIEM; SCHWENZNER, 2005).

---

<sup>27</sup> Comentários anexos à Convenção, disponível pelo site [www.uncitral.org](http://www.uncitral.org)

Quanto à utilização dos princípios gerais para a interpretação da Convenção, a exemplo do disposto no artigo 17 da ULIS, sua aplicação era defendida pela UNICITRAL, pois assim a sua interpretação não estaria vinculada às leis nacionais. Contudo, muitas delegações entenderam que desta forma a interpretação ficaria muito vaga.

Houveram algumas tentativas fracassadas até que se decidiu, inicialmente, por incluir uma referência geral à necessidade de se observar o caráter internacional das convenções ao fazer sua interpretação. Esta orientação, com algumas adaptações, formou o artigo 13 do esboço de Genebra de 1976 (SCHLECHTRIEM; SCHWENZER, 2005).

Após longo debate a respeito dos princípios, foi adicionado ao artigo 6º, no esboço de Nova York, prevendo a necessidade de observância à boa-fé no comércio internacional quando realizada interpretação de convenções internacionais.

Finalmente, na Conferência Diplomática aquela parte referente à interpretação (atual parágrafo 1º do artigo 7 da Convenção de Viena) manteve-se tal como deliberado, e formou-se, também, o parágrafo 2º com a contribuição de alguns membros, em que se dispõe a respeito de lacunas por ventura existentes (SCHLECHTRIEM; SCHWENZER, 2005).

Para abordar a questão da interpretação, HONNOLD inicialmente chama a atenção para dois princípios; o primeiro, é o de que a legislação exige que para a sua interpretação leve-se em consideração o seu caráter e o seu propósito e, o segundo, é o de que a Convenção tem uma função especial, que é a de substituir a diversidade de leis domésticas com uma lei internacional uniforme (HUBER; MULLIS, 2007).

Portanto, as regras para a interpretação da Convenção de Viena estão em seu artigo 7 (1), em que está previsto que deve ser observado o seu caráter internacional e a necessidade de promover a uniformidade na sua aplicação e a observância da boa-fé do comércio internacional.

Diante disto, torna-se necessário uma breve análise das três diretrizes para a interpretação da convenção: Caráter Internacional, Uniformidade e Boa-Fé.

#### **4.1 Caráter Internacional**

Salientam Huber e Mullis (2007) que a primeira coisa a ser observada é o fato de que a Convenção deve ser interpretada de forma autônoma. Com isto, ele quer dizer que as palavras e frases existentes na Convenção não devem ser necessariamente compreendidas com o mesmo significado daquelas existentes nos sistemas de leis domésticas, mas, ao invés disso, devem ser interpretadas com significado próprio, com base na estrutura e nas políticas

subjacentes da Convenção, bem como em seus esboços elaborados no decorrer da história. Neste particular, deve-se chamar a atenção para o fato de que, por vezes e de forma excepcional, um termo pode ser utilizado especificamente em razão do seu significado dentro do direito interno, ou seu lugar no contexto das regras da convenção não deu a ele um novo significado funcional (SCHLECHTRIEM; SCHWENZER, 2005).

Além disso, Honnold, (1999) lembra que os esforços da Convenção são no sentido de evitar idiomas legais que possuam significação locais divergentes, utilizando no lugar termos de eventos físicos que ocorrem no comércio internacional.

Também deve ser excluída qualquer teoria metodológica de interpretação de textos nacionais (domésticos), bem como não deve ser interpretada em conformidade com princípios de interpretação do direito internacional público. Estes princípios possuem ênfase na intenção dos Estados Contratantes, foram criados para tratativas bilaterais e para estabelecer as obrigações deles, portanto não são apropriados para interpretação de regras de direito civil, com algumas exceções (SCHLECHTRIEM; SCHWENZER, 2005).

#### **4.2 Necessidade de Promover a Uniformidade**

Conforme antecipado, a segunda diretriz é a necessidade de promover a uniformidade na aplicação da Convenção. Huber e Mullis (2007) consideram que o ideal seria que a sua aplicação ocorresse por todos os tribunais exatamente da mesma forma, e produzindo os mesmos resultados, o que é praticamente impossível. Entretanto, as cortes devem levar em consideração tanto a jurisprudência como a produção acadêmica como fontes obrigatórias quando interpretando a Convenção.

Neste particular, é importante observar que não existe uma instância superior internacional para decidir questões vinculadas à divergência de interpretação, sendo imprescindível que ao aplicarem a Convenção, os tribunais o façam em observância às decisões de outros Estados e assim cheguem a uma interpretação uniforme, a exemplo do que ocorre para uniformização de entendimentos de regras pertinentes ao direito interno.

Para garantir que a preservação da uniformidade seja a interpretação uníssona e não apenas o sinônimo de palavras, a UNCITRAL tomou a iniciativa em sua 21ª sessão, em 1988, de estabelecer o sistema de informação CLOUT<sup>28</sup> (*Case Law On UNCITRAL Texts*). Pela

---

<sup>28</sup> Por este sistema, é possibilitada a troca de decisões que envolvem a Convenção. Para que isto aconteça, o mecanismo estabelecido é de que os Estados Contratantes encaminhe todas as decisões para o Secretariado em Viena, que fica responsável por centralizar as informações.

sistemática sugerida, os Estados Contratantes encaminham para o Secretariado as decisões e um resumo do caso em uma das línguas pré estabelecidas, sendo então traduzido o material para todas as demais línguas com as quais a Convenção trabalha e são elas publicadas pela UNCITRAL (SCHLECHTRIEM; SCHWENZER, 2005).

Alias, quanto à sugestão dada, de que sejam observadas jurisprudência e produção acadêmica, os esforços neste sentido tem sido visíveis, pois já existe vasto material disponibilizado *on line* e em revistas especializadas, compondo um grande repertório à disposição para servir de base para futuras interpretações da Convenção.

Mas para que esta sistemática funcione é imprescindível a colaboração dos Estados Contratantes no sentido de que mantenham alimentadas as bases de dados existentes.

### 4.3 Boa-fé

Ainda, para que se faça a interpretação da Convenção, é indispensável a observância à boa-fé no comércio internacional. Mas para que este requisito seja observado, inicialmente se deve estabelecer de que forma a *boa-fé* deve ser compreendida, quando inserida no contexto da Convenção de Viena.

Conforme observa Honnold, (1999), a *boa-fé* do artigo 7 deve ser visto apenas como um guia para a interpretação, com uma abrangência menor do que *boa-fé* geral prevista em alguns sistemas jurídicos.

Para Huber e Mullis (2007), em razão da interpretação autônoma que se deve dar a este princípio, de plano se afasta a simples importação da significação dada pelas leis domésticas, para dentro da Convenção. Este, aliás, foi o resultado indicado no caso *Dulces Luisi, S.A. de C.V. v. Seoul International Co. Ltd y Seolia Confectionery Co. (Dulces Luisi)*<sup>29</sup>, em que o Tribunal Estadual confirmou que o princípio da boa fé deve ser interpretado de forma autônoma, e não de acordo como significado dado pela lei Mexicana.

Contudo, deve ser possível traçar a diferenciação da *boa-fé* dos usos e costumes do comércio internacional (vide art. 9 da Convenção), dos outros instrumentos internacionais, da jurisprudência e dos trabalhos acadêmicos que estabeleçam padrões de comportamento do que seria justo e razoável nas relações do comércio internacional. Embora esta diferenciação no

<sup>29</sup> **Original language** (Spanish): CISG-Spain and Latin America database "<http://www.uc3m.es/cisg/smexi3.htm>"; Diario Oficial (México) 29 January 1999, I, 69-74; Unilex database <<http://www.unilex.info/case.cfm?pid=1&do=case&id=374&step=FullText>>

plano teórico seja possível, na prática parece de aplicação mais difícil (HUBER; MULLIS, 2007. p. 8).

Por outro lado, Schlechtriem e Schwesner (2005) entendem que não existe uma fonte independente e autônoma produzindo um significado diferente para o princípio da boa fé, nas relações internacionais, além daquela prevista o artigo 9.

Para este autor, elas podem refletir nas Convenções ou em seus esboços, na prática observado em algumas compras e vendas, nos usos e costumes não encontrados nos requisitos do artigo 9 (2), nos Princípios Internacionais dos contratos, nos contratos de forma padrão e cláusulas-tipo (vistos no capítulo sobre a *lex mercatoria*), entre outros exemplos, embora saliente que estas regras não tenham como rótulo uma boa-fé padrão. É, portanto, uma questão para as cortes e tribunais arbitrais decidirem e elevar estas regras à um padrão de boa-fé no comércio internacional (SCHLECHTRIEM; SCHWENZER, 2005, p. 100).

Por este raciocínio, quanto mais aplicado pelos tribunais o artigo 7 (1) como padrão de boa-fé na compra e venda internacional, mais este requisito se tornará concreto.

Independente do posicionamento adotado, se entendida a boa-fé como uma fonte autônoma ou não, uma constante é a de que ela não deve ser vista como uma “super-ferramenta” (como referida por Huber e Mullis) capaz de resolver qualquer caso ou problema, sendo uma regra que deve ser observada em conjunto com outras tantas, quando interpretada a Convenção.

## 5 DO PREENCHIMENTO DE LACUNAS

Embora se deva reconhecer os esforços da Convenção, traçando seus dispositivos de forma clara para não gerar dúvidas quanto a sua interpretação e de especificar o que, dentro das relações de compra e venda internacional de mercadorias, está sob sua abrangência, no tópico anterior demonstrou-se que ainda assim, podem surgir conflitos em sua interpretação. Assim, foram apresentados os critérios a serem adotados para que seus artigos tenham a interpretação mais próxima possível, da intenção dos membros da Convenção, quando de sua elaboração.

Da mesma forma, embora se encontre especificado o que, nas relações de compra e venda, está abrangido pela Convenção, é razoável considerar que uma ou outra situação não esteja especificada em detalhes de que forma ela será aplicada, embora dentro do seu escopo de aplicação. Estas situações, para Huber e Mullis (2007, p. 8), são as lacunas dentro da Convenção.

Por outro lado, para John Felemegas (2008) as lacunas da Convenção seriam decorrentes de sua incompletude, pois sua abrangência se limita à formação do contrato e os direitos e obrigações das partes resultantes de tal contratação. Defende que, assim como qualquer outro ordenamento limitado a determinadas questões, as lacunas existentes são pela não cobertura de outros temas além daqueles pré-definidos.

Huber e Millus (2007) ponderam que embora os redatores da Convenção tivessem a opção de deixar que estas lacunas fossem preenchidas por meio da aplicação de leis internas, eles não escolheram este caminho. Ao invés, sugerem que sejam preenchidos em conformidade com os princípios gerais da CISG, ou, não havendo tal princípio, em conformidade com lei aplicável pelo direito internacional privado.

O parágrafo 2º do artigo 7º, por sua vez, determina o procedimento pelo qual se deve solucionar questões, diante de eventuais lacunas existentes na Convenção.

Schlechtriem e Schwenzner (2005) descrevem o preenchimento das lacunas em duas etapas.

A primeira etapa é aquela pela qual o preenchimento das lacunas ocorre por meio de regras uniformes, em que inicialmente deve-se ficar atento às questões contidas na Convenção e após, a verificação dos princípios gerais nas quais ela se baseia. Se este recurso falhar, passa-se, então, para uma outra alternativa, em que se lança mão das leis domésticas determinadas como aplicáveis pelas regras de conflito. Somente se esta primeira etapa não solucionar o problema é que se lança mão da segunda etapa (SCHLECHTRIEM; SCHWENZER, 2005).

Este mesmo autor apresenta três dificuldades em relação à primeira etapa, dividindo-as: em lacunas e interpretação, questões subordinadas à convenção e princípios gerais. Para ele, as questões não respondidas expressamente pela Convenção, podem ser solucionadas a partir de uma interpretação liberal das provisões, termos legais e termos não-legais, utilizando seus significados para que o preenchimento das lacunas se torne desnecessário. A primeira dificuldade apontada por este autor, está no fato de que é tênue a fronteira entre interpretação e preenchimento de lacunas, por vezes não se sabendo por qual dos dois quesitos se está dando significado à Convenção. Mas, de plano já afasta qualquer tipo de insegurança que pudesse surgir a partir desta difícil distinção, esclarecendo que se trata de problema meramente teórico (SCHLECHTRIEM; SCHWENZER, 2005).

Quanto às questões subordinadas à Convenção, apontam Schlechtriem e Schwenzner (2005) que a Parte III da Convenção não é exaustiva no que concerne aos direitos e obrigações do vendedor e comprador, havendo lacunas nesta seara. Assim, ressalta que a

lacunas não são apenas decorrentes de falta de previsão sobre determinado tema que a Convenção não abarca, mas também por questões que ela se pré-dispõe a regulamentar, mas que deliberadamente deixa de prever nos mínimos detalhes e por outras que acaba negligenciando.

Ademais, também pondera que este ordenamento reflete os conhecimentos e experiências existentes em 1980, não havendo meios de antever o desenvolvimento da economia e das novas técnicas atualmente existentes, citando como exemplo a comunicação eletrônica e os contratos que envolvem software (SCHLECHTRIEM; SCHWENZER, 2005).

Assim, aponta que o preenchimento de lacunas se torna um instrumento de desenvolvimento da própria Convenção, bem como um método para adaptá-la às novas necessidades decorrentes da evolução. Os princípios da Convenção devem ser um recurso para preencher as lacunas e também servem de influência no ambiente de questões governadas por ela. Ainda, entende que se houverem novas regras, para as quais não existirem princípios em que possam se basear, ou se o princípio for muito vago não permitindo sua aplicação para questões específicas, estas questões devem ser tidas como não reguladas pela Convenção (SCHLECHTRIEM; SCHWENZER, 2005)

Finalmente, quanto aos Princípios Gerais, observa Schlechtriem e Schwenzner (2005) que os comentaristas da Convenção de Viena citam uma longa lista de princípios gerais e suas fontes, mencionando como exemplos, questões ligadas à autonomia das partes, a prioridade de seus entendimentos (artigo 6), a liberdade na forma (artigo 11), entre outros.

Contudo, chamam a atenção para o fato de que para resolver casos concretos, devem eles ser observados de forma individualizada e antes de recorrer a um princípio geral. Deve-se primeiro examinar se a questão pode ou não ser resolvida mediante a interpretação da intenção das partes, de acordo com o disposto no artigo 8<sup>30</sup>, bem como pelos usos e costumes aos quais tenham concordado em observar (artigo 9 (1)).

Além disso, também chamam a atenção para a possibilidade de aplicação de regras por analogia, que seria um artifício similar ao preenchimento de lacunas por meio do uso de princípios gerais. Por estas razões, os autores concluem que no tratamento das lacunas por

---

<sup>30</sup> Article 8

(1) For the purposes of this Convention statements made by and other conduct of a party are to be interpreted according to his intent where the other party knew or could not have been unaware what that intent was.

(2) If the preceding paragraph is not applicable, statements made by and other conduct of a party are to be interpreted according to the understanding that a reasonable person of the same kind as the other party would have had in the same circumstances.

(3) In determining the intent of a party or the understanding a reasonable person would have had, due consideration is to be given to all relevant circumstances of the case including the negotiations, any practices which the parties have established between themselves, usages and any subsequent conduct of the parties.

ventura existentes deve ser levando em consideração uma questão específica, observando seu contexto. Seja o seu preenchimento pela interpretação do contrato individual de acordo com o artigo 8 (primeira etapa), pela interpretação liberal das provisões existentes na Convenção, sua aplicação por analogia (segunda etapa), ou desenvolvendo e estabelecendo uma regra geral derivada de um princípio, (SCHLECHTRIEM; SCHWENZER, 2005, p. 105).

No mesmo sentido, para De Ly (2005) o artigo 7(2) confirma a flexibilidade da Convenção, que trata do compromisso entre a autonomia das soluções das leis uniformes de compra e venda e a necessidade de recorrer em certo ponto às leis domésticas. Ainda, esclarece que o artigo 7 se aplica somente a questões tratadas pela Convenção, excluindo qualquer outra matéria expressamente excluída dela.

Para as questões tratadas pela Convenção, o referido artigo se refere aos princípios gerais em que ela se baseia ou, na ausência de tais princípios, para a lei aplicável pelas regras do direito internacional privado. A fim de determinar de que forma a questão será solucionada, primeiro sugere o autor que seja determinado se a questão é ou não governada pela convenção e, na seqüência, deve-se constatar se existe ou não um princípio geral em que a solução do problema possa se basear.

## CONSIDERAÇÕES FINAIS

Feitas as considerações gerais sobre a Convenção e especificado o seu âmbito de aplicação, passa-se a esclarecer os pressupostos para a resolução ou revisão dos contratos de compra e venda internacional, com base na Convenção.

Inicialmente cabe esclarecer que a resolução é a forma de extinção do contrato, pelo fato superveniente do incumprimento do devedor. Sendo a Convenção o instrumento para regulamentar a compra e venda internacional de mercadorias, os contratos a ela subordinados são todos bilaterais e, portanto, comportam a resolução, dispensando que as partes expressamente prevejam esta possibilidade.

Mas, diferente do direito civil brasileiro, em que o direito de resolver é garantido às partes contratantes, é possível para o contrato submetido à Convenção de Viena, fazer a opção pelo afastamento da possibilidade de se resolver o contrato (em razão do disposto no artigo 6 da Convenção).

No âmbito da Convenção a resolução se dá extrajudicialmente, mediante a declaração do credor ao devedor por meio de notificação prévia, nos termos do artigo 26<sup>31</sup>. Segundo Ruy Rosado de Aguiar Júnior, esta exigência impossibilita ao devedor a resolução automática do contrato pelo incumprimento e mantém sob o controle do credor a possibilidade de manutenção ou não do contrato.

Ao estabelecer o procedimento de necessária declaração da intenção do credor em resolver o contrato, a Convenção impossibilitou de forma preventiva, duas situações: primeiramente, excluiu a obrigatoriedade da intervenção judicial como requisito para a extinção do contrato, e segundo, eliminou a possibilidade anteriormente admitida pela ULIS, em que era possível a resolução *ipso facto*.

Quanto à forma da notificação, Peter Huber e Alastair Mullis esclarece que não existe uma exigência quanto a este requisito, mas, sendo imprescindível que esteja absolutamente claro a intenção do comprador de não mais manter o contrato.

Entretanto, a exemplo do que ocorre com a lei brasileira, a resolução não é tida como opção subsidiária do credor, como última alternativa para garantir o cumprimento do contrato.

Os artigos 45, 1, A<sup>32</sup> e 61<sup>33</sup> concedem, alternativamente, ao credor a oportunidade de executar o contrato, ser indenizado ou resolver o contrato. Além disso, os artigos 47 (2), art.

---

<sup>31</sup> Article 26. A declaration of avoidance of the contract is effective only if made by notice to the other party.

<sup>32</sup> Article 45. 1. If the seller fails to perform any of his obligations under the contract or this Cnventions, the buyer may:

62 (2), proíbem qualquer ação do credor enquanto estiver fluindo o prazo suplementar por ele concedido para a execução.

Ainda, uma vez notificada a parte da declaração resolutória, torna-se inviável ao credor mudar de idéia quanto a sua intenção e optar por executar o contrato. Mas, o caminho inverso é possível, ou seja, uma vez iniciada a execução do contrato, é o possível ao credor notificar o devedor de sua intenção em resolver o contrato.

A segunda opção parece ser justificável, pois a tentativa de execução do contrato ocorre em busca da preservação da obrigação contraída pelas partes (ainda que de forma forçada), ou seja, a movimentação é no intuito de preservar o contrato celebrado. Mas uma vez detectado pela parte Exequiênda que sua manutenção tornou-se inviável, parece razoável a possibilidade de notificação da parte devedora do desinteresse no prosseguimento do pacto.

Quanto à eventual pretensão de um dos contratantes obter indenização por perdas e danos pela resolução do contrato, a Convenção impõe empecilhos para a utilização do judiciário ou dos tribunais arbitrais a fim de garantir maior celeridade no recebimento de eventual indenização.

Portanto, a busca pela efetiva e célere indenização na hipótese de prejuízo da parte é evidente. Entretanto, existem critérios a serem observados quanto à conduta daquele que deixou de cumprir o contrato, de acordo com a Convenção.

O artigo 79<sup>34</sup> traz uma exceção à imputabilidade do inadimplente, pois determina que, na impossibilidade de cumprimento da obrigação, deve ser afastado o dever de indenizar nas hipóteses de caso fortuito ou força maior.

---

(a) exercise the rights provided in Articles 46 to 52.

<sup>33</sup> Article 61. 1. If the buyer fails to perform any of his obligations under the contract or this Convention, the seller may: (a) exercise the rights provided in Articles 62 to 65; (b) claim damages as provided in Articles 74 to 77.

<sup>34</sup> Article 79. 1. A party is not liable for a failure to perform any of his obligations if he proves that the failure was due to an impediment beyond his control and that he could not reasonably be expected to have taken the impediment into account at the time of the conclusion of the contract or to have avoided or overcome it or its consequences.

2. If the party's failure is due to the failure by a third person whom he has engaged to perform the whole or a part of the contract, that party is exempt from liability only if:

he is exempt under the preceding paragraph; and

the person whom he has so engaged would be so exempt if the provisions of the paragraph were applied to him.

3. The exemption provided by this article has effect for the period during which the impediment exists.

4. The party who fails to perform must give notice to the other party of the impediment and its effect on this ability to perform. If the notice is not received by the other party within a reasonable time after the party who fails to perform knew or ought to have known of the impediment, he is liable for damages resulting from such non-receipt.

5. Nothing in this article prevents either party from exercising any right other than to claim damages under this Convention.

Ademais, sempre que o cumprimento do contrato como um todo ou parte depende de terceira pessoa, e a inadimplência decorrer da falha desta terceira pessoa, igualmente não haverá o dever de indenizar. Entretanto, para que esta hipótese vigore, é necessário observar se a impossibilidade de cumprimento do contrato por esta terceira pessoa também se estende ao próprio contratante.

Embora contemple a isenção de responsabilidade pelo incumprimento do contrato em decorrência de caso fortuito ou força maior, a Convenção determina que tão logo constatada a impossibilidade de cumprimento do contrato, deve a parte em mora notificar prontamente a outro contratante para cientificá-lo da situação.

Na hipótese de não haver tal notificação, mesmo diante da existência de um fato impeditivo para o cumprimento do contrato, a parte em mora estará automaticamente obrigada a indenizar a parte contrária.

## REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

AGUIAR JR., Ruy Rosado de. **Extinção dos Contratos por Incumprimento do Devedor: Resolução**. 2. ed. Rio de Janeiro: Aide, 2003a.

\_\_\_\_\_. **Extinção dos Contratos por Incumprimento do Devedor: Resolução**. 2. ed. Rio de Janeiro: Aide, 2003b.

ARAÚJO, Nádia de. **Contratos Internacionais**. 3. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2004.

BUTLER, Allison E.. The International Contract. **Florida Bar Journal**, May 2002, Vol. 76 Issue 5, p. 24-33.

DE LY, Filip. Sources Of International Sales Law: An Eclectic Model. **Journal of Law and Commerce**. Junho de 2005.. Disponível em: < [http://www.dji.com.br/decretos\\_leis/1942-004657-licc/declei4657-licc.htm](http://www.dji.com.br/decretos_leis/1942-004657-licc/declei4657-licc.htm)>. Acesso em 19 jun. 2008.

DOLINGER, Jacob. **Direito Internacional Privado – Contratos e Obrigações no Direito Internacional Privado**. Vol. II. Rio de Janeiro: Renovar, 2007.

Estatuto da Corte Internacional de Justiça. Disponível em: <<http://www2.camara.gov.br/internet/comissoes/cdhm/ComBrasDirHumPolExt/EstCortIntJus.html>>. Acesso em 30 jul. 2008.

EOU. **Estatuto Orgânico do Unidroit**. Disponível em: <<http://www.gddc.pt/cooperacao/materia-civil-comercial/unidroit/estatuto-unidroit.html#1>>. Acesso em 30 jul. 2008.

FELEMEGAS, John. **The United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods: Article 7 and Uniform Interpretation**. Disponível em: < [http://cisgw3.law.pace.edu/cisg/biblio/felemegas.html#N\\_1](http://cisgw3.law.pace.edu/cisg/biblio/felemegas.html#N_1)>. Acesso em 14 ago. 2008.

FERRARI, Franco. **Contrat de vente internationale – applicabilité et applications de la Convention de Vienne sur les contrats de vente internationale de marchandises**. 2<sup>a</sup> Édition entièrement revue. Tome I. Munich: Editeur [Helbing & Lichtenhahn](#), 2005.

GAMA JR, Lauro. A Convenção de Viena Sobre a Compra e Venda Internacional de Mercadorias – 1980: essa grande desconhecida. In: WALD, Arnold (Coord.). **Revista de Arbitragem e Mediação**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006. Ano 3, n. 9, abril – julho de 2006. p. 134-149.

HAGER, Günter. In: SCHWENZEM, Peter. SCHWENZER, Ingergorg (Coord.). **Commentary on the um Convention on the Internantional Sale of Goods (CISG)**. 2<sup>a</sup> Ed. New York: Oxford University Press Inc., 2005

HONNOLD, John O. **Uniform law for international sale under the 1980 United Nations Convention**. 1999. Disponível em <<http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/biblio/honnold.html>>. Acesso em 19 mai. 2008.

HUBER, Peter. MULLIS, Alastair. **The CISG. A new textbook for students and practitioners.** Sellier European Law Publishers, 2007.

HUBER, Ulrich. WIDMER, Corine. In: SCHWENZEM, Peter. SCHWENZER, Ingergorg (Coord). **Commentary on the um Convention on the Internantional Sale of Goods (CISG).** 2. ed. New York: Oxford University Press Inc., 2005.

JO, Hee Moon. **Moderno Direito Internacional Privado.** São Paulo: LTr, 2001

LANDO, Ole. The Law Applicable to the Merits of the Dispute. In: SARCEVIC (ed.), **Essays on International Commercial Arbitration.** Boston, London, 1991. p. 129-159. Disponível em <<http://tldb.uni-koeln.de>>. Acesso em 30 mai. 2008.

\_\_\_\_\_. **The CISG, the Unidroit Principles and the Principles of Eiropean Contract Law in a Global Commercial Code.** Disponível em <[http://www.iue.it/LAW/ResearchTeaching/EuropeanPrivateLaw/Conferences/Lando\\_CISG.pdf](http://www.iue.it/LAW/ResearchTeaching/EuropeanPrivateLaw/Conferences/Lando_CISG.pdf)>. Acesso em 25 out. 2008.

\_\_\_\_\_. In: Bianca-Bonell. **Comentary on the Internantional Sales Law.** Giuffrè: Milan, 1987. p. 245-248. Disponível em <<http://cisgw3.law.pace.edu/cisg/biblio/lando-bb30.html>>. Acesso em 01 ago. 2008.

MELO, Jairo Silva. **Contratos Internacionais e cláusula de hardship.** São Paulo: Aduaneiras, 2000.

RECHSTEINER, Beat Walter. **Direito Internacional Privado.** 6ª ed. São Paulo: Saraiva, 2003.

SCHWENZEM, Peter. SCHWENZER, Ingergorg. **Commentary on the um Convention on the Internantional Sale of Goods (CISG).** 2ª Ed. New York: Oxford University Press Inc., 2005.

TADEU, Silney Alves. LORENZO, Sixto Sánchez. **Estudos Comparados em Torno da Frustração do Contrato e seus Reflexos na Contratação Internacional.** Disponível em <[www.uj.com.br/publicacoes/doutrinas/default.asp?action=doutrina&iddoutrina=4288](http://www.uj.com.br/publicacoes/doutrinas/default.asp?action=doutrina&iddoutrina=4288)> Acesso em 21 jun. 2008.

TEPEDINO, Gustavo. BARBOZA, Heloísa Helena. MORAES, Maria Celina Bodin de. **Código Civil Interpretado Conforme a Constituição da República.** Vol. II. Rio de Janeiro: Renovar, 2002a.

UNCITRAL. II. Explanatory Note by the UNCITRAL Secretariat on the United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods. Disponível em: <<http://www.uncitral.org/pdf/english/texts/sales/cisg/CISG.pdf>>. Acesso em 03 janeiro 2008.

WALDRAFF, Célio Horst. O Mito da Segurança Jurídica, Eficácia Vinculante e Eficácia Persuasiva das Súmulas. In: MACHADO, Sidnei. GUNTHER, Luiz Eduardo (Coord.). **Reforma Trabalhista e Sindical – O direito do trabalho em perspectivas.** São Paulo: LTR, 2004. p. 405-427.