
CISG - CONVENÇÃO INTERNACIONAL SOBRE COMÉRCIO DE BENS: MUDANÇAS PRÁTICAS DO COMÉRCIO EXTERIOR DO BRASIL A PARTIR DE 1^o DE ABRIL DE 2014

Luiz Cesar Taborda Alves

Pós-graduando - LLM em Direito Empresarial Aplicado - Faculdades da Indústria
luizta.alves@siqueiraalvesporto.com.br

Dennis Almanza

Advogado
Mestre e Doutorando em Direito - UFPR
Docente – Instituto Superior do Litoral do Paraná
lacwad@gmail.com

RESUMO

O presente artigo apresenta breve análise da situação brasileira, no mercado internacional antes da vigência da CISG - Convenção Internacional para Comércio de Bens, dos desafios que esta representa e das necessidades político administrativas a ser enfrentadas. Neste estudo, ficam muito claras as necessidades de preparação dos operadores do direito, do Judiciário brasileiro, de árbitros e mediadores. Também se evidenciam necessárias evoluções nas leis internas e nas políticas de Estado. Vale lembrar que são 34 anos de sucesso - sendo o Brasil o 79^o signatário da CISG - e sua história reflete o sucesso na quase totalidade do mundo do comércio.

Palavras-chave: CISG. UNCITRAL. Direito Comercial. FMI. Banco Mundial. Prognósticos. Força Maior. Arbitragem.

1 INTRODUÇÃO

O Brasil tem grande parte da economia lastreada no mercado internacional e, em 2013, registrou mais de US\$ 275.900.000 em exportações e importações. Seus principais volumes vêm das contrapartes signatários da CISG. Comparamos resumidamente o Brasil com outras economias, pelos resultados de suas políticas de negócios internacionais, como forma de avaliação das probabilidades de crescimento neste cenário, pela adesão ao sistema representado pela Convenção. Foram usados dados de organismos internacionais, que mostram a realidade e o espaço já conquistado, mas reafirmam a já conhecida importância da adoção de políticas de Estado mais adequadas, redução de burocracias antagônicas e

1 http://www.uncitral.org/uncitral/en/uncitral_texts/sale_goods/1980CISG_status.html

preparação de profissionais para dar andamento a um grande processo, apenas iniciado com o Protocolo de Adesão do Brasil nas Nações Unidas.

É exatamente este o nicho de trabalho escolhido, norteado também por decisões arbitrais, colecionadas pela UNCITRAL e que serão apresentadas adiante, em excertos lógicos, de acordo com o foco do estudo. Apesar das características de sigilo e discrição dos tribunais arbitrais, há expressiva documentação jurisprudencial que é utilizada, para estudo e desenvolvimento de instrumentos comerciais mais robustos e seguros, além da solidificação interpretativa da norma. São dados que precisam ser conhecidos e estudados como base para a formação profissional dos operadores do direito, gerentes de contratos internacionais e profissionais em geral que estejam envolvidos com a matéria. Esse, aliás, é o foco da UNCITRAL: divulgar e generalizar o conhecimento, a especialização e solidificação do mercado global, tornando-o mais seguro e efetivo.

Apresentaremos rápida análise das poucas, mas importantes, diferenças entre as bases jurídicas nacional e da UNCITRAL, com o foco na lógica de uma e de outra, em função do maior acerto nas disposições contratuais e estruturação de operações empresariais, reduzindo riscos, custos e fomentando um comércio mais rentável e seguro.

2 MODUS OPERANDI COMERCIAL E LEX MERCATORIA

Partindo de tempos imemoriais da história do homem, da formação de grupos, aldeias e povoados, o desenvolvimento da coleta/produção de alimentos para seu sustento e a interdependência do trabalho e da produção uns dos outros, face às necessidades básicas, deu origem à troca direta de bens de consumo e produção: o escambo. Em uma longa trajetória de evolução até o comércio atual, em constante reinvenção, o mercado é a mola mestra do crescimento da humanidade, da economia, do direito e das relações internacionais.

À medida que se percebe a especialização na mercancia, a Europa medieval e seus mercadores buscando o Oriente em caravanas e o desenvolvimento das navegações, detectamos o surgimento de padrões. Medidas, valores, técnicas de comércio, costumes, dos quais derivam as normas. No dizer de Roy Goode (1998):

A constante redescoberta das regras e técnicas desenvolvidas por nossos ancestrais refletem um ponto de grande importância, notadamente, que o direito comercial deriva dos usos e costumes do comércio, com um elevado nível de influência e grau de subliminaridade, pois a todo tempo são o funcionamento e o volume da atividade

econômica e a complexidade de suas regras que dirigem o direito comercial.
(tradução nossa)

A necessidade de segurança para as práticas mais aceitas, mais adequadas, foi o campo ideal para o surgimento da *Lex Mercatória*, na idade média, a partir da intensa movimentação italiana, que é apontada como criadora do que hoje chamamos “cheque”, ainda no século XVII. Com uma atividade vital provocada e permeada por interesses e riscos de toda sorte, a criação de códigos de conduta é natural. Tendo em mente que se trataria de um código normativo transnacional, atingindo pessoas em toda a Europa e Oriente, necessário compreender que este verdadeiro direito comercial relacionar-se-ia com o direito dos Estados soberanos, deles esperando respeito e mesmo cooperação. Assim, a liberdade é relativa e encharcada por várias fontes normativas a que deve a contraparte de respeito e cooperação.

E, como norma específica de comércio, trata-se de um direito próprio, dotado de alcance a todos os interessados e, necessariamente, voltado ao exercício de boa-fé. Segundo Glitz (2012):

Este direito medieval teria fontes romanas e consuetudinárias mistas, já que o “*jus gentium*” romano se prestava ao papel de assegurar proteção a todo aquele que negociasse com um cidadão romano. Suas marcas principais seriam a simplicidade, a proteção da boa-fé e ao consentimento, independentemente do preenchimento das formalidades do “*jus civile*” e baseado na *equity* inglesa.

A *lex mercatoria* seria, então, a primeira expressão do direito internacional privado, pois oriundo das necessidades de grupos de comerciantes espalhados por vários países, protetorados e cidades estado, cujas normas internas não cuidavam de mercancia através de suas fronteiras, mas que deste comércio se serviam. Um apanhado de normas impostas por costumes de mercancia e de lógicas de mercado. Goode (1998) ainda avalia:

A sofisticação do direito comercial moderno se dá, então, em função do tamanho e da interdependência dos mercados modernos, tanto quanto da evolução intelectual. Direito comercial é resolução de problemas, é modelagem de estruturas contratuais e outras ferramentas legais que legitimam as necessidades que o mercado pode encontrar.

3 LEX MERCATORIA E A CISG

A Convenção seria uma atualização da *lex mercatoria*? Segundo a própria base de dados da Convenção, publicada pela Escola de Direito da Universidade PACE, organizada por McMahon (2010), os propósitos da CISG são os mesmos da tão comentada e anciã, *lex mercatoria*, atualizados e corrigidos com base nas experiências e nos anos de estudos e de tentativas. Num passado recente, as Nações Unidas, como resultado da convenção de Haia de 1964, propôs a LUVI (Lei Uniforme para Venda Internacional de Bens) e a LUF (Lei Uniforme para Formação de Contratos de Venda Internacional de Bens)², ambas oriundas da Convenção de Haia de 1964, mas que não chegaram a um volume expressivo de adesões, mas cujos fundamentos levaram à construção da hoje conhecida CISG. A diferença palpável é a sua positivação, pois não encontramos dados escritos, mais que registros de sua utilização em sistema de costumes e práticas reiteradas e tornadas, por isso, obrigatórias no seu meio, a Europa medieval.

4 CONTEXTO COMERCIAL ATUAL

Antes de adentrar no estudo direto das normas nacionais e da CISG, se faz necessário, no mínimo, conhecer o panorama atual de comércio e as dificuldades enfrentadas por países em situação econômica análoga, e com foco em dados existentes de sua situação comercial anterior e posterior à entrada em vigor da Convenção. Com isso, teremos um parâmetro de avaliação de comércio com alguma segurança comparativa, para então analisar as probabilidades de mudanças de cenários, levando em conta as alterações legislativas verificadas.

O Brasil é o 116º entre 189, na classificação de países por grau de facilidade negocial, para o ano de 2014. A avaliação do Banco Mundial³, que tem por escopo nortear a tomada de decisões empresariais, apresenta um panorama bem completo das ferramentas que o Estado põe à disposição dos empresários e investidores. No que interessa ao presente estudo, esta publicação, que é aberta a todos e de credibilidade global, apresenta as médias de

2 Respectivamente - ULIS (Uniform Law on the International Sale of Goods) e a ULF (Uniform Law on the Formation of Contracts for for the International Sales of Goods)

3 [Ease of Doing Business in Brazil – disponível em www.doingbusiness.or/data/exploreconomies/brazil/](http://www.doingbusiness.or/data/exploreconomies/brazil/) acessada em 21/03/2014

prazos, atos e custos, os quais são os seguintes: a) 124 dias para a obtenção de permissões e alvarás para comércio exterior. A cada operação temos o custo médio de US\$ 2.215,00 por contêiner exportado (17 dias para documentação, desembarço e embarque) e US\$ 2.275,00 por contêiner importado (19 dias para documentação, desembarque e desembarço; c) 121 dias para a execução de contratos.

Ainda assim, o País alcançou, em 2013, o volume de exportações de US\$ 242.580.000 e de US\$ 233.372.000 em importações, sendo que o relatório referente ao ano de 2004 dava conta do volume de exportações de US\$ 96.678.000 e de US\$ 66.433.000 em importações.

Em comparação, o Canadá, País com 1/6 de nossa população (34.880.491 habitantes), é o 19º e apresenta os seguintes dados: a) 45 dias para a obtenção de permissões e alvarás para comércio exterior. A cada operação tem-se o tempo médio de 8 dias e custo médio de US\$ 1.680,00 por contêiner exportado (10 dias para documentação, desembarço e embarque) e US\$ 1.680,00 por contêiner importado (10 dias para documentação, desembarque e desembarço; c) 58 dias para a execução de contratos.

Comparando ainda com o Chile, são 17.464.814 pessoas, com a 34ª posição e apresenta os seguintes dados: a) 40 dias para a obtenção de permissões e alvarás para comércio exterior; b) a cada operação tem-se o tempo médio de 15 dias e custo médio de US\$ 980,00 por contêiner exportado e US\$ 930,00 por contêiner importado; c) 64 dias para a execução de contratos.

Escolhemos estes dois países por suas características de democracia e uma certa paridade em costumes, em detrimento de Países como China, Índia ou Rússia, que apesar de ter comércio mais pujante com o Brasil, apresentam diferenças muito acentuadas em regimes de governo e costumes.

Segundo a base de dados da UN Comtrade⁴, o Brasil figura entre os 5 maiores exportadores de commodities, com um volume de US\$ 242.178.053.784,00 (duzentos e quarenta e dois bilhões, cento e setenta e oito milhões, cinquenta e três mil, setecentos e oitenta e quatro dólares), estando entre os 5 maiores exportadores mundiais. Todos os 4 anteriores são membros da CISG, e a diferença entre o 5º e o 4º lugar é de aproximadamente 69 bilhões. Já a diferença entre o Brasil e os Estados Unidos, o 1º lugar, é de US\$

4 United Nations Commodity Trade Statistics Database - disponível em Comtrade.un.org/db/ce/ceSnapshot.aspx?px=S4&y=2013 – acessada em 18/03/2014

82 Conhecimento Interativo, São José dos Pinhais, PR, Edição Especial v. 1, p. 78-93, maio 2015.

1.335.823.308.116 (um trilhão, trezentos e trinta e cinco bilhões, oitocentos e vinte e três milhões, trezentos e oito mil, cento e dezesseis dólares).

Os países mencionados neste artigo são, em ordem decrescente de valores, Estados Unidos, Japão, Canadá, Espanha e Brasil.

5 NORMAS BRASILEIRAS E AS NORMAS DA CISG - A NORMA BRASILEIRA EM REFERÊNCIA AO DIREITO ESTRANGEIRO ANTES DA VIGÊNCIA DA CISG

Como já comentado, a base legal da formação do contrato de comércio nacional é o Código Civil de 2002, que encerra evoluções do Código Comercial de 1850. O Direito Civil brasileiro, contudo, rege apenas fatos e atos jurídicos perpetrados no País, por nativos ou domiciliados. Referência e regulação da norma estrangeira é afeta à Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro⁵, de 1942, alterada pela Constituição Federal de 1988, art. 105, I, i, e Lei 12.376 de 2010.

No que tange à lei estrangeira, quando invocada judicialmente, socorre-nos seu artigo 9^o definindo que a norma regente do contrato é a do País de constituição do contrato, o que, na prática, torna livre a escolha da lei mais favorável a ambas as partes, ou à parte proponente, como preleciona seu §2o. Porém, o artigo 12 estabelece a competência de foro, por domicílio, e sendo este o Brasil, os artigos 13, 14 e 15 definem a formulação de provas e sua validade procedimental e documental.

5 Decreto-Lei nº 4.657 de 04 de setembro de 1942, com alterações da Lei nº 12.376 de 30 de dezembro de 2010

6 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.

Art. 12. É competente a autoridade judiciária brasileira, quando for o réu domiciliado no Brasil ou aqui tiver de ser cumprida a obrigação.

§ 2º a autoridade judiciária brasileira cumprirá, concedido o *exequatur* e segundo a forma estabelecida pela lei brasileira, as diligências deprecadas por autoridade estrangeira competente, observando a lei desta, quanto ao objeto das diligências.

Art 13. A prova dos fatos ocorridos em país estrangeiro reger-se-á pela lei que nele vigorar, quanto ao ônus e aos meios de produzir-se, não admitindo os tribunais brasileiros provas que a lei brasileira desconheça.

Art 14. Não conhecendo a lei estrangeira, poderá o juiz exigir de quem a invoca prova do texto e da vigência.

Art. 15. Será executada no Brasil a sentença proferida no estrangeiro, que reúna os seguintes requisitos: a) haver sido proferida por juiz competente; b) terem sido as partes citadas ou haver-se legalmente verificado a revelia;; c) ter passado em julgado e estar revestida das formalidades necessárias para a execução no lugar em que foi proferida ; d) estar traduzida por intérprete autorizado; e) ter sido homologada pelo Supremo Tribunal Federal.

Art 16. Quando, nos termos dos artigos precedentes, se houver de aplicar a lei estrangeira, ter-se-á em vista a disposição desta sem considerar-se qualquer remissão por ela feita a outra lei.

Para Luiz Antônio Soares Hentz (1994), o problema da escolha da lei aplicável diria apenas respeito às normas internas, socorrendo-se o operador do direito no artigo 9º da Lei de Introdução ao Código Civil (vide nota 5), e, externamente à própria CISG, pois que, mesmo estando o País à margem da Convenção, até 01 de abril de 2014, tanto o próprio sistema jurídico nacional acolheria suas normas, quanto estas poderiam ser usadas pelos *players* brasileiros, segundo seu artigo 1º,1 (b).

Ruy Rosado de Araújo (1994) comenta que:

se o contrato é celebrado entre parte estabelecida no Brasil e outra na Argentina ou no Chile, por exemplo, provindo desta a proposta de negócio ou nestes países se constituindo a obrigação, a nossa regra de direito internacional privado faz incidir sobre tal contrato a lei deste outro país contratante da Convenção a qual será por isto aplicável, na forma do seu artigo 1º, I, b.

No Brasil, o Código Comercial de 1850⁷ mal conceitua empresa, empresário ou comércio, regulando apenas o reconhecimento de “compra e venda mercantil”⁸, em âmbito interno. Modernamente, o Código Civil revogou e incorporou a parte empresarial do velho Código Comercial, e não nos interessa no presente trabalho, pois nada acresce aos contratos de compra e venda, contemplando-os - como não poderia deixar de ser - como atos de comércio interno, direitos e obrigações entre as partes contratantes aqui domiciliadas.

O assunto que mais interessa ao *player* é ruptura do contrato, seja ela prevista ou não, mas necessariamente regulada pela CISG em seus efeitos, sejam quebras totais - como o abandono do contrato - ou a rejeição parcial do mesmo, e suas consequências. Os artigos 14 a 24 da CISG, analisados pela jurisprudência e pelas cortes de mediação e arbitragem, norteiam os estudos e as tomadas de decisões negociais mais enxutas e exatas, com menos espaços para danos e prejuízos. Analisemos adiante estes julgados:

“Situações de faltas fundamentais”:

7 Código Comercial do Brasil - Lei 556 de 25 de junho de 1850

8 Art. 191. O contracto de compra e venda mercantil he perfeito e acabado logo que o comprador e o vendedor se accordão na cousa, no preço e nas condições; e desde esse momento nenhuma das partes póde arrepende-se sem consentimento da outra, ainda que a cousa se não ache entregue nem o preço pago. Fica entendido que nas vendas condicionaes não se reputa o contracto perfeito senão depois de verificada a condição (art. 127). He unicamente considerada mercantil a compra e venda de effeitos moveis ou semoventes, para os revender por grosso ou a retalho, na mesma especie ou manufacturados, ou para alugar o seu uso; comprehendendo-se na classe dos primeiros a moeda metallica e o papel moeda, titulos de Fundos publicos, acções de companhias e papeis de credito commerciaes, com tanto que nas referidas transacções o comprador ou vendedor seja commerciante.

84 Conhecimento Interativo, São José dos Pinhais, PR, Edição Especial v. 1, p. 78-93, maio 2015.

Os Tribunais têm decidido que certos padrões de fato típico constituem violações fundamentais. Foi determinado em várias ocasiões que o fracasso completo para executar uma obrigação contratual de base constitui uma violação fundamental do contrato, a menos que a parte tem uma justificativa para a falta cometida. Isso foi decidido no caso de não entrega⁹, bem como no caso de não-pagamento final definitivo¹⁰. No entanto, se apenas uma pequena parte do contrato é finalmente, não realizada (por exemplo, uma entrega de vários itens não é feito), o não cumprimento é uma simples violação não fundamental contract¹¹. Por outro lado, um aviso da possibilidade de não cumprimento das suas próprias obrigações contratuais foi tomado como constituinte de uma falha fundamental¹². Da mesma forma, a insolvência do comprador e sua colocação sob administração de terceiro tem sido admitida como uma violação fundamental nos termos do artigo 64, uma vez que priva o vendedor da remuneração que tinha direito pelo contrato. Ou seja, o pagamento do total preço¹³. Da mesma forma, a recusa de um comprador para abrir uma carta de crédito conforme exigido pelo contrato foi declarada uma falha fundamental¹⁴. Também foi declarado que a não entrega da primeira parcela em uma venda a prazo dá a razão pela qual o comprador a acreditar que outra parcela

9 [Pretura circondariale di Parma, Italy, 24 November 1989] (only partial and very late delivery); CLOUT case No. 136 [Oberlandesgericht Celle, Germany, 24 May 1995] - UNCITRAL – Digest of Case Law on the United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods – 2012 Edition – United Nations, March 2012 – disponível em www.uncitral.org/pdf/english/clout/CISG-digest-2012-e.pdf

10 CLOUT case No. 130 [Oberlandesgericht Düsseldorf, Germany, 14 January 1994]; CLOUT case No. 468 [Tribunal of International Commercial Arbitration at the Russian Federation Chamber of Commerce and Industry, Russian Federation, 5 October 1998]; CLOUT case No. 578 [U.S. District Court, Western District of Michigan, United States, 17 December 2001]; CLOUT case No. 810 [China International Economic and Trade Arbitration Commission, People's Republic of China, 8 April 1999] (refusal to open a letter of credit); CLOUT case No. 983 [China International Economic and Trade Arbitration Commission, People's Republic of China, 10 May 2005] (even final partial non-payment can amount to fundamental breach). - Op. Cit. nota 15

11 CLOUT case No. 275 [Oberlandesgericht Düsseldorf, Germany, 24 April 1997]; also Brandenburgisches Oberlandesgericht, Germany, 18 November 2008 *Internationales Handelsrecht* 2009, 105. - [Op. Cit. nota 15](#)

12 See CLOUT case No. 136 [Oberlandesgericht Celle, Germany, 24 May 1995]. In that case the seller gave notice that he had sold the specified good to another buyer. See also CLOUT case No. 595 [Oberlandesgericht München, Germany, 15 September 2004] (seller's refusal to deliver on the assumption that the contract had been cancelled was a fundamental breach) (see full text of the decision); Tribunal of International Commercial Arbitration at the Russian Federation Chamber of Commerce, Russian Federation, 4 April 1997 (Arbitral award No.387/1995), Unilex (final refusal to pay the price). Op. Cit. nota 15

13 CLOUT case No. 308 [Federal Court of Australia, Australia, 28 April 1995]. - Op. Cit. nota 15

14 CLOUT case No. 631 [Supreme Court of Queensland, Australia, 17 November 2000], citing CLOUT case No. 187 [U.S. District Court, Southern District of New York, United States, 23 July 1997] (see full text of the decision). See also CLOUT case No. 986 [China International Economic and Trade Arbitration Commission, People's Republic of China, 4 February 2002]. - Op. Cit. nota 15

não vai ser entregue e, portanto, uma violação fundamental do contrato era de se esperar (artigo 73 (2))¹⁵ .¹⁶

Várias são as violações de contrato tratadas no âmbito da CISG, tendo em conta um padrão de decisões obtidas pela técnica da arbitragem. Os precedentes determinam as decisões, baseadas em premissas de que as partes têm suas responsabilidades e atuam em conformidade com elas. Chama-nos a atenção o caso indicado na nota 14, um aviso de possibilidade de falta, pode ser tomada como tanto, pois provoca à outra parte a necessidade de acautelar-se e, em muitos casos, buscar nova contratação para que ela própria não fique a descoberto.

Da mesma forma que a análise será objetiva às técnicas de formação e gestão contratual de comércio internacional, a evolução das normas será tratada, apenas, em pontos de toque em que sejam essenciais para elucidar alguma característica relevante.

6 BASES PRINCIPIOLÓGICAS

Os princípios do direito contratual nacional, em breve revisão, são: a) a Autonomia Privada nos arts. 421 e 422; b) a Supremacia das Normas de Ordem Pública, arts. 104 e 421 e 422; c) a *Pacta Sunt Servanda*, o mandamento da liberdade de contratar responsavelmente; d) a Relatividade dos Efeitos do Negócio Jurídico, em referência aos efeitos do contrato entre as partes; e) a Função Social do Contrato, art. 421; f) Boa-Fé Objetiva, art. 113, 187, 422; g) a Justiça Contratual, expressa pela cláusula *sic standibus*, expressa nos arts. 478 a 480, e h) o Consensualismo, que expressa o acordo entre as partes, de forma equilibrada operando a sua autonomia da vontade.

15 CLOUT case No. 214 [Handelsgericht des Kantons Zürich, Switzerland, 5 February 1997]. - Op. Cit. nota 15

16 Specific fundamental breach situations Courts have decided whether certain typical fact patterns constitute fundamental breaches. It has been determined on various occasions that complete failure to perform a basic contractual duty constitutes a fundamental breach of contract unless the party has a justifying reason to withhold its performance. This has been decided in the case of final non-delivery⁸ as well as in the case of final non-payment. ⁹ However, if only a minor part of the contract is finally not performed (e.g., one delivery out of several deliveries is not made), the failure to perform is a simple, non-fundamental breach of contract.¹⁰ On the other hand a final and unjustified announcement of the intention not to fulfil one's own contractual obligations has been found to constitute a fundamental breach.¹¹ Likewise, the buyer's insolvency and placement under administration has been held to constitute a fundamental breach under article 64 since it deprives the unpaid seller of what it was entitled to expect under the contract, namely payment of the full price.¹² Similarly, a buyer's refusal to open a letter of credit as required by the contract has been held to constitute a fundamental breach.¹³ It has also been determined that nondelivery of the first instalment in an instalment sale gives the buyer reason to believe that further instalments will not be delivered, and therefore a fundamental breach of contract was to be expected (article 73) - Op. Cit. nota 15

⁸⁶ Conhecimento Interativo, São José dos Pinhais, PR, Edição Especial v. 1, p. 78-93, maio 2015.

A segurança do contrato está definida a partir dos artigos 389 em diante, sendo os pontos mais importantes, para nossa análise, as inexecuções totais ou parciais, e as perdas e danos destas oriundas. Em específico, temos o art. 393 do Código Civil de 2002¹⁷, a força maior nas inexecuções.

A CISG está “fundada no conceito de autonomia da vontade e da boa-fé que deve ser mantidas em todo relacionamento entre vendedor e comprador”(BENETI, 2014). E como asseveram Muñoz e Moser, “o receio de que as disposições da CISG possam colidir com o princípio da função social do contrato, por exemplo, o qual inspirou o Código Civil Brasileiro de 2002 (CCB), é injustificado. Em particular, as disposições que compreendem o referido princípio base das regras que regulam os contratos de adesão, disparidade, e de *hardship*, não entram em conflito com a CISG. Em relação aos contratos de adesão, a nulidade das cláusulas que proporcionam uma renúncia antecipada de qualquer direito derivado da natureza da negociação, evoca o tema da validade do contrato, o qual não é governado pela CISG.”

Contudo, como descrito no preâmbulo do Clout¹⁸: “Uma das razões da grande aceitação da Convenção se dá por sua flexibilidade. Os redatores da Convenção atingiram esta flexibilidade, a partir do uso de técnicas e, em particular, pela adoção de uma terminologia neutra, promovendo a observância da boa-fé no comércio internacional, estabelecendo como regra que os princípios básicos, em que a Convenção se baseia, devem ser usados no preenchimento de qualquer falta, pelo reconhecimento da obrigação como efeito de acordos, usos e costumes da prática reconhecida.”

Estão, portanto, reconhecidos os princípios gerais do relacionamento contratual entre quaisquer partes, não sendo lógico, a partir desta exposição, crer que alguém comerciará em detrimento seu. Assim, também, fica clara a responsabilidade da parte por seus atos.

17 Art. 393. *O devedor não responde pelos prejuízos resultantes de caso fortuito ou força maior, se expressamente não se houver por eles responsabilizado. Parágrafo único. O caso fortuito ou de força maior verifica-se no fato necessário, cujos efeitos não era possível evitar ou impedir. - Lei nº 10.406 de 10 de janeiro de 2002 – Código Civil Brasileiro*

18 3 One reason for the wide acceptance of the Convention systems from its flexibility. The drafters of the Convention achieved this flexibility through the use if neutral terminology, by promoting the general observance of good faith in international trade, by establishing as a rule that the general principles on wich the Convention is based should be used when filliing any gap inthe set of standards created by the Convention, and by recognizing the binding effects os agreed usages and established practice. - Op. Cit nota 15

E indo diretamente ao ponto, no item 5 da mesma Introdução¹⁹: “O Artigo 79²⁰ da CISG oferece um exemplo do estilo de redação, enquanto não se refere a termos típicos de vários sistemas domésticos como “onerosidade excessiva”, “força maior” ou “Ato de Deus”, mas provê descrições factuais de circunstâncias que podem excusar o descumprimento do contrato. A escolha de quebrar concepções jurídicas sofisticadas, muitas vezes tendo elaborados registros interpretativos internos, em sua componente factual, é evidente na substituição do termo “entrega de bens”, com um conjunto de disposições relativas ao desempenho e transferência de risco”.

Então, temos uma bula de utilização da CISG, não como um conjunto de regras exaustivas de direito positivado, mas a guia de práticas a estabelecer como ideais e de alcance geral.

A redação do artigo 79²¹ será melhor compreendida com a vista da interpretação, fora dos registros interpretativos internos, no dizer da Introdução que acabamos de ler e,

19 Article 79 of CISG offers an example of this drafting style, as it does not refer to terms typical of the various domestic systems such as “hardship”, “force majeure” or “Act of God”, but provides instead a factual description of the circumstances that may excuse failure to perform. The choice of breaking down sophisticated legal concepts, often bearing elaborate domestic interpretative records, into their factual components is evident in the replacement of the term “delivery of goods” with a set of provisions relating to performance and passing of risk. Similarly, the use of the notion of “avoidance of the contract” in the Convention introduces a legal concept that may overlap on a number of well-known domestic concepts and calls for autonomous and independent interpretation”. Op. Cit nota 15.

20 Artigo 79

(1) Nenhuma das partes será responsável pelo inadimplemento de qualquer de suas obrigações se provar que tal inadimplemento foi devido a motivo alheio à sua vontade, que não era razoável esperar fosse levado em consideração no momento da conclusão do contrato, ou que fosse evitado ou superado, ou ainda, que fossem evitadas ou superadas suas consequências.

(2) Se o inadimplemento de uma das partes for devido à falta de cumprimento de terceiro por ela incumbido da execução total ou parcial do contrato, esta parte somente ficará exonerada de sua responsabilidade se: (a) estiver exonerada do disposto no parágrafo anterior; e (b) o terceiro incumbido da execução também estivesse exonerado, caso lhe fossem aplicadas as disposições daquele parágrafo.

(3) A exclusão prevista neste artigo produzirá efeito enquanto durar o impedimento.

(4) A parte que não tiver cumprido suas obrigações deve comunicar à outra parte o impedimento, bem como seus efeitos sobre sua capacidade de cumpri-las. Se a outra parte não receber a comunicação dentro de prazo razoável após o momento em que a parte que deixou de cumprir suas obrigações tiver ou devesse ter tomado conhecimento do impedimento, esta será responsável pelas perdas e danos decorrentes da falta de comunicação.

(5) As disposições deste artigo não impedem as partes de exercer qualquer outro direito além da indenização por perdas e danos nos termos desta Convenção.

21 Art. 79:1. Uma parte não é responsável pela inexecução de qualquer das suas obrigações se provar que tal inexecução se foi devido a um impedimento alheio a sua vontade e que não era razoável esperar que ela o tomasse em consideração no momento da conclusão do contrato, o prevenisse ou o ultrapasse, ou que prevenisse ou ultrapassasse as suas consequências. 2. Se o não-cumprimento de uma parte for devido ao não-cumprimento de terceiro que ela encarregou de executar o contrato total ou parcialmente, aquela parte só fica exonerada da sua responsabilidade: a) se estiver exonerada em virtude do disposto no parágrafo anterior; e b) se o terceiro estivesse também ele exonerado, caso as disposições daquele parágrafo lhe fossem aplicadas. 3. A exoneração prevista pelo presente artigo produz efeitos enquanto durar o impedimento. 4. A parte que

88 Conhecimento Interativo, São José dos Pinhais, PR, Edição Especial v. 1, p. 78-93, maio 2015.

sendo assim, passamos a analisar o material oferecido pelo CLOUT - Digesto da CISG²². Será necessário traduzir uma parte expressiva do texto, que será apresentada em seu original abaixo, de forma a eliminar alguma dificuldade que tenhamos na transposição do texto. Para isso, pedimos *venia* do leitor, mas o convidamos a esta leitura que é elucidativa para deixá-la para trás.

“Derrogação do Artigo 79: Relação entre o Artigo 79 e cláusulas de força maior.²³ O artigo 79 não é exceção à regra do artigo 6, capacitar as partes a derogar ou modificar o efeito de disposições da Convenção. As decisões têm interpretado o artigo 79 em conjunto com cláusulas de força maior, em contrato entre as partes. Uma decisão determinou que um vendedor não estava isento por não entregar as mercadorias ao abrigo, tanto do artigo 79 quanto de uma cláusula de força maior contratual, sugerindo que as partes não tinham antecipado o artigo 79, por acordo com a prestação contratual. Outra decisão, negou a alegação de um comprador para a isenção quando as circunstâncias que o comprador alegou constituiriam força maior, não foram encontrados em uma lista exaustiva de situações de força maior incluída no contrato das partes.”

Nestes casos, está claro que é parte integrante do contrato a “cláusula de força maior”, em que as partes, levando em conta as situações já vivenciadas, estipulam uma série de ocorrências que serão aceitas por ambas em caso de inexecução. Os casos foram registrados pelo Tribunal Arbitral de Hamburgo, Alemanha em 28 de fevereiro de 1997 e o segundo pelo Tribunal Arbitral da Alta Corte Arbitral da Federação Russa, na Rússia, em fevereiro de 1998.

não executar as suas obrigações deve comunicar a outra parte o impedimento e os efeitos deste sobre a sua capacidade de cumprir o contrato. Se a outra parte não receber a comunicação num prazo razoável contado a partir do momento em que a parte faltosa conheceu ou deveria ter conhecido o impedimento, esta fica responsável pelas perdas e danos decorrentes da falta de recepção da comunicação. 5. As disposições do presente artigo não impedem as partes de exercer qualquer dos seus direitos, salvo o de obter indenização por perdas e danos, nos termos da presente Convenção. 5 Art. 80: Uma parte não pode prevalecer-se do não cumprimento da outra parte na medida em que esse não-cumprimento se ficar a dever a um ato ou omissão seus. - Op. Cit nota 15

22 Op. Cit nota 15.

23 Derogation from article 79: Relationship between article 79 and *force majeure* clauses

23. Article 79 is not excepted from the rule in article 6 empowering the parties to “derogate from or vary the effect of” provisions of the Convention. Decisions have construed article 79 in tandem with *force majeure* clauses in the parties’ contract. One decision found that a seller was not exempt for failing to deliver the goods under either article 79 or under a contractual *force majeure* clause, thus suggesting that the parties had not pre-empted article 79 by agreeing to the contractual provision.¹¹² Another decision denied a buyer’s claim to exemption where the circumstances that the buyer argued constituted a *force majeure* were not found in an exhaustive listing of *force majeure* situations included in the parties’ contract.¹¹³ Op. Cit nota 15. pagina 411

Deve-se ter em mente que os contratos, em que se originaram estas duas contendas, foram redigidos com cláusulas de força maior, como já referido, que demandam um estudo aprofundado e cauteloso, não se coadunando com o presente artigo.

A CISG, segundo Moser e Muñoz (op.cit) já foi motivo de alterações legislativas no Brasil, sendo esta promovida por proposição da Professora Vera Fradera, aprovada na III Jornada de Direito Civil – proposição 169 – Art. 422: O princípio da boa-fé objetiva deve levar o credor a evitar o agravamento do próprio prejuízo²⁴

Outro enunciado, desta vez da Justiça Federal, igualmente da lavra da Professora Fradera, o Enunciado n. 409 do Conselho da Justiça Federal, influenciado pelo art. 9 CISG, determina que as partes estão vinculadas por qualquer uso ou prática por elas acordado ou estabelecido, ou por qualquer prática estabelecida entre elas²⁵.

7 O CAMINHO DA PADRONIZAÇÃO – OS INCOTERMS

Num panorama de comércio aquecido e com flutuações naturais de oferta e demanda, seja em caráter local, seja em regional ou mundial, como no caso em estudo, o sucesso de qualquer *player* é determinado pela capacidade gerencial de obrigações e direitos. Esta capacidade, por sua vez, é determinada pela definição e utilização de padrões em todos os níveis de operação. Neste panorama surgiram e são imprescindíveis os INCOTERMS.

Incoterms, como termos internacionais de comércio, foram propostos pela Câmara de Comércio Internacional exatamente com o escopo de padronizar atos e operações, facilitando seu conhecimento e aplicação. Surgiram em 1936 e são permanentemente atualizados. Atualmente, é praticamente impossível comerciar, internacionalmente, sem o uso destas expressões, que são usadas em todos os níveis de qualquer operação. Tanto assim é que a referência a estes foi obtida na página eletrônica do Governo Brasileiro²⁶.

Ao par com os INCOTERMS, a UNCITRAL e os estudos normativos, com o escopo de padronização ainda maior, visam a redução de todos os possíveis entraves da atividade comercial ao redor do mundo, de forma a quebrar barreiras e erigir vias de mão dupla, em que trafeguem direitos e deveres em um ambiente de gestão padronizada e eficiente.

24 <http://daleth.cjf.jus.br/revista/enunciados/IIIJornada.pdf>

25 Buscamos o link em <http://www.jf.jus.br/cjf/cejpubl/Compilacao%20enunciados%20aprovados1.pdf>, como indicado no texto, sem sucesso.

26 Ministério do Desenvolvimento Indústria e Comércio Exterior – Incoterms - www.comexbrasil.gov.br/conteudo/ver/chave/incoterms/menu/192 – acessada em 15/01/2014

90 Conhecimento Interativo, São José dos Pinhais, PR, Edição Especial v. 1, p. 78-93, maio 2015.

8 CONCLUSÃO

A partir da edição da CISG em 1980, muitos estudos foram publicados e algumas alterações legislativas chegaram a ser realizadas no Brasil, por sua influência. E, como vimos, a legislação nacional não oferece conflitos, mas a base de cumprimento de decisões, no caso da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro. Como uma norma de Direito Internacional Privado, a Convenção assume um caráter complementar à lei brasileira e importa numa redução de custos, expressos, principalmente, na clara orientação de solução dos conflitos por arbitramento. Todo o CLOUT é resultado da compilação de julgados por Tribunais Arbitrais. Por outro lado, temos a exposição de um panorama de extrema competitividade e de especialização na redação dos contratos mercantis.

Diante da redução das maiores dificuldades do comércio internacional, pela facilitação de escolha da norma regente do contrato, expõe-se a fragilidade das políticas públicas nacionais, ou da ausência delas, que até então exigem o cumprimento, pelo empresário importador/exportador, de exaustivas rotinas burocráticas que encarecem e derrubam a competitividade nacional.

Tão rápido quanto o profissional do direito se prepara para atender à demanda dos inúmeros *players*, é necessário que sejam feitos ajustes administrativos, para que haja efetivo crescimento nas posições do Brasil, nestes panoramas. Os dados coletados pela Organização Mundial do Comércio e Nações Unidas (vide nota 2 e 3) dizem mais respeito aos entraves legais e da máquina pública, que cumprem um papel desconforme com a realidade nacional e corroboram esta conclusão.

Cresci ouvindo que o Brasil era o País do futuro. Quero crer que este futuro pode estar sendo atraído por este novo horizonte comercial, mais flexível, mais generalista, seguro e técnico e, portanto, mais assertivo.

REFERÊNCIAS

AGUIAR JÚNIOR, Rui Rosado de. A Convenção de Viena e a resolução do contrato por incumprimento. **Revista de Informação Legislativa**, Brasília a. 31 n. 121 jan/mar 1994, p. 212. Disponível em: <<http://www2.senado.leg.br/bdsf/item/id/176234>>.

Código Comercial do Brasil - Lei 556 de 25 de junho de 1850

DECRETO-Lei nº 4.657 de 04 de setembro de 1942, com alterações da Lei nº 12.376 de 30 de dezembro de 2010

EASE of Doing Business in Brazil Disponível em: www.doingbusiness.or/data/exploreconomies/brazil/. Acesso em: 21/03/2014.

GLITZ, Frederico Eduardo Zenedin. **Contrato, Globalização e Lex Mercatória**. São Paulo: Clássica Editora, 2012.

GOODE, Roy. **Commercial Law in the Next Millenium**. London: Ed Sweet & Maxwell, under the auspices of The Hamlyn Trust, 1998.

HENTZ, Luiz Antonio Soares. A Lei aplicável e a norma de direito interno nas relações de Direito Internacional Privado. **Revista de Informação Legislativa**. Brasília a. 31 nº 124, out./dez. 1994, p. 75/76

Lei nº 10.406 de 10 de janeiro de 2002 – Código Civil Brasileiro

MCMAHON, John P. **Aplicação da CISG**: guia para gerentes e conselheiros de negócios. Pace Law School, 2010. Disponível em: <www.pace.edu/page.cfm?doc_id=16628>.

MINISTÉRIO do Desenvolvimento Indústria e Comércio Exterior. **Incoterms**. Disponível em: <www.comexbrasil.gov.br/conteudo/ver/chave/incoterms/menu/192>. Acesso em: 15/01/2014.

MUÑOZ, Edgardo; Moser, Luiz Gustavo Meira. **A Adesão do Brasil à CISG**: consequências para o comércio na China e América Latina. Disponível em: <www.cisg-brasil.net/doc/emunoz1.pdf>

UNITED Nations Commodity Trade Statistics Database. Disponível em: <Comtrade.un.org/db/ce/ceSnapshot.aspx?px=S4&y=2013>. Acesso em: 18/03/2014.

UNITED Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods (Vienna, 1980). Disponível em: <http://www.uncitral.org/uncitral/en/uncitral_texts/sale_goods/1980CISG_status.html>.

UNCITRAL. **Digest of Case Law on the United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods**. 2012 Edition – United Nations, March 2012. Disponível em: <www.uncitral.org/pdf/english/clout/CISG-digest-2012-e.pdf>.

ABSTRACT

This article presents a brief analysis of the Brazilian situation at the international market before the validity of the CISG - International Convention for Trade Goods, the challenges it means and the political and administrative needs to be addressed. This study became clear the preparation needs of law professionals, the Brazilian judiciary, arbitrators and mediators. Developments in domestic law and in state policies are evident necessary. Remember that

they are 34 years of success - Brazil being the signatory to the CISG 79° - and its history reflects the success in almost all world trade.

Keywords: CISG – UNCITRAL – Commercial Law – Lex Mercatoria - FMI – World Bank –
Prognostics - Force Majeure – Arbitration