

2012

# A ADESÃO DO BRASIL À CISG CONSEQUÊNCIAS PARA O COMÉRCIO NA CHINA E AMÉRICA LATINA

Edgardo Muñoz



# A Adesão do Brasil à CISG – Consequências para o Comércio na China e América Latina

Edgardo Muñoz; Luiz Gustavo Meira Moser

(★)

page "52"

## Abstract

*Neste trabalho, os autores analisam a possibilidade de redução de potenciais riscos legais e de custos de transação advindos da adesão do Brasil à CISG, particularmente no que diz respeito a partes brasileiras, chinesas e latino-americanas. A falta de previsibilidade das leis aplicáveis e as diferenças substanciais entre as leis internas brasileiras e os sistemas legais de seus principais parceiros comerciais encerram consideráveis riscos legais e altos custos de transação para os comerciantes. Este artigo sustenta que a CISG proporcionará segurança jurídica e regras adequadas para reger contratos internacionais, reduzindo, assim, riscos e custos e contribuindo para a celebração de contratos entre o Brasil e os seus principais parceiros comerciais. Ademais, partes que não estão atualmente envolvidas em relações comerciais com o Brasil podem considerar a adesão à CISG como uma oportunidade para estabelecer relações comerciais orquestradas por regras neutras, amplamente conhecidas e engenhosamente elaboradas para a compra e venda internacional de mercadorias.*

*In this paper, the authors analyze the possibility of reducing potential legal risks and transaction costs with respect to Brazil's adherence to the CISG, in particular in relation to Brazilian, Chinese and Latin-American parties. The lack of predictability of the applicable laws and the substantial differences between the domestic laws of Brazil and its main trade partners create high legal risks and transaction costs for traders. This paper suggests that the CISG will provide legal certainty and appropriate rules to govern international contracts, thereby reducing risk and cost, and contributing to the celebration of contracts between Brazil and its main trade partners. Parties that are not currently engaged in a commercial relationship with Brazilian parties may regard Brazil's adherence to the CISG as an opportunity to trade under a worldwide known and tailor-made set of neutral provisions.*

## Introdução

O balanço das transações internacionais empreendidas pelo Brasil<sup>(1)</sup> demonstra que a sua adesão à Convenção das Nações Unidas sobre a Compra e Venda Internacional de Mercadorias de 1980 (doravante "CISG") significará um passo importante na globalização do direito da compra e venda internacional. Nessa

## Author

---

Luiz Gustavo Meira  
Moser  
Edgardo Muñoz

## Jurisdiction

---

Brazil

## Legislation date

---

11 April 1980

## Source

---

Edgardo Muñoz and  
Luiz Gustavo Meira  
Moser, **A Adesão do  
Brasil à CISG –  
Consequências para o  
Comércio na China e  
América Latina**, Revista  
Brasileira de Arbitragem,  
(© © Comitê Brasileiro  
de Arbitragem (CBAr) &  
IOB; © Comitê Brasileiro  
de Arbitragem (CBAr) &  
IOB 2012, Volume IX  
Issue 34) pp. 52 - 71

atmosfera de expectativas, é inevitável que surjam alguns questionamentos: a globalização nesse campo é algo a ser comemorado? Quais as consequências da adesão brasileira à CISG para o comércio regional e global? Antes de respondermos a essas perguntas, faremos um comentário introdutório com relação à globalização e a sua relação com a CISG.

A globalização tem sido amplamente definida como a internacionalização das ideias e dos conceitos promovida pelo comércio de bens e pelo intercâmbio de informações<sup>(2)</sup>. Apesar de geralmente ser considerada um fenômeno humano natural, causado pelos avanços tecnológicos, os seus detratores frequentemente a definem como uma mera dispersão da cultura ocidental pelo mundo: uma ideologia hegemônica<sup>(3)</sup> imposta por alguns países do hemisfério oeste, capaz de destruir culturas preexistentes e a sua autonomia local<sup>(4)</sup>.

Se estes são, ou não, os reais efeitos da globalização, os quais, sem dúvida, foram gerados pelo interesse de poucos países, não estamos preparados para responder no presente artigo. Neste trabalho, não pretendemos definir uma noção elusiva de globalização, tampouco examinar a veracidade de suas críticas. No entanto, acreditamos que, com base na definição e nas críticas demonstradas anteriormente, há exemplos positivos da globalização: a CISG é um deles, conforme defendido pela Professora Dra. Ingeborg Schwenzer, LL.M. em "A história do sucesso mundial"<sup>(5)</sup> (tradução livre) a esse respeito.

Com 78 países contratantes até a presente data<sup>(6)</sup>, a CISG é, sem dúvida, um instrumento jurídico internacional que, a cada ano, se torna mais global. Desde a sua preparação até a sua adoção como uma Convenção das Nações Unidas, os seus autores jamais tencionaram impor uma visão unilateral ou direcionada *page* "53" à prática comercial de apenas um país. As disposições da CISG foram preparadas por um grupo de juristas da Uncitral oriundos de 15 países de diferentes sistemas jurídicos<sup>(7)</sup>. O projeto da Convenção foi posteriormente aceito durante uma Conferência de Agentes Diplomáticos, pela maioria dos delegados de 62 países diferentes, os quais representavam diferentes sistemas jurídicos no mundo<sup>(8)</sup>. Há numerosos exemplos de dispositivos da CISG que refletem o compromisso entre delegados de países de diferentes níveis de desenvolvimento legal e industrial<sup>(9)</sup>. Além disso, a CISG não tem o propósito de minimizar leis internas preexistentes com relação à compra e venda. As leis domésticas continuam aplicáveis às trocas entre comerciantes internos<sup>(10)</sup>. Apesar de as leis domésticas serem frequentemente alteradas por influência dos dispositivos da CISG, é verdade que tal enriquecimento tem ocorrido de forma voluntária, e não impositiva<sup>(11)</sup>.

O número de países signatários da CISG tem aumentado gradualmente. Desde a sua entrada em vigor, em 1988, o número de países contratantes cresceu de forma constante, de 10 para 78 em 2012, com uma média de 3 novos países contratantes por ano<sup>(12)</sup>. Esse aumento progressivo de membros só pode significar a aceitação mundial de sua estrutura plural, da qualidade e neutralidade de suas regras. Com o número de membros supramencionado, a CISG regula, potencialmente, em torno 80% do comércio mundial de mercadorias<sup>(13)</sup>. No entanto, algumas importantes nações comerciais do G20 ainda não aderiram à CISG, entre elas o Brasil, a Índia, a África do Sul e o Reino Unido.

page "54"

Em resumo, a CISG é parte do que podemos chamar de uma globalização plural de fontes jurídicas no campo dos contratos de compra e venda. Trata-se de um bom exemplo de uniformidade global de ideias e conceitos capazes de conciliar, não deixando de preservar diferentes percepções de justiça entre as legislações nacionais. Sob uma perspectiva mais ampla, a CISG é parte de um importante elemento da globalização: o comércio internacional. O comércio é uma forma de vida histórica, tendo efeitos positivos em um nível internacional que perpassam os efeitos econômicos. Exemplo de tais efeitos é a teoria da interdependência – a ideia de que os países que mantêm relações comerciais estão menos propensos a entrar em conflito –, que tem provado ser verdadeira<sup>(14)</sup>.

Como instrumento do comércio, a CISG visa à redução dos custos de transação, principalmente por ser um sistema previsível, que pode ser compreendido e apreciado por todos os envolvidos no comércio internacional<sup>(15)</sup>. Ademais, a CISG busca minimizar os riscos legais, facilitando um comércio internacional justo ou a resolução das disputas daí decorrentes por meio de seus dispositivos.

Conforme será demonstrado a seguir, a tarefa de prever regras para contratos envolvendo partes oriundas de sistemas jurídicos diferentes tem provado ser de um alto grau de dificuldade, o que decorre dos conflitos de leis muitas vezes herméticos e plurais, a par de regras e disposições das leis domésticas. A CISG reduz, em grande medida, o risco legal e os custos de transação resultantes da incerteza das disposições aplicáveis, definindo obrigações específicas que devem ser cumpridas pelas partes em caso de descumprimento contratual.

Na parte II deste artigo, abordaremos a questão da compatibilidade geral entre o direito contratual brasileiro e a CISG. Posteriormente, analisaremos as questões atuais referentes aos potenciais riscos e custos de transação no comércio internacional entre a China e os exportadores brasileiros. Na Parte III, trataremos da questão referente à China e aos importadores brasileiros; e, finalmente, na Parte IV, a relação entre o Brasil e os exportadores latino-americanos. Também serão discutidas as possíveis formas de mitigar tais riscos e custos por meio da adesão do Brasil à CISG.

### ***I – O Brasil e a Cisg***

Em 8 de março de 2012, a Câmara dos Deputados do Brasil aprovou o texto da CISG, como um projeto de decreto legislativo<sup>(16)</sup>. A CISG agora depende [page "55"](#) da aprovação do Senado Federal<sup>(17)</sup>. No entanto, tem sido relatado que a adesão provavelmente ocorrerá no curso do ano de 2012.

Apesar do envolvimento do Brasil no processo de redação da CISG e sua representatividade na Conferência de Plenipotenciários em Viena<sup>(18)</sup>, a adesão à CISG retardou alguns anos. Os motivos do “desinteresse” não são oficialmente conhecidos<sup>(19)</sup>. Tem sido relatado que o “desinteresse” provém de idiosincrasias do comércio local, de advogados e juízes, e não de razões de ordem jurídica<sup>(20)</sup>.

De fato, 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)<sup>(21)</sup>, é injustificado. Em particular, as disposições que compreendem o referido princípio<sup>(22)</sup>, base das regras que regulam os contratos de adesão<sup>(23)</sup>, disparidade<sup>(24)</sup>, e *hardship*<sup>(25)</sup> não entram em conflito com a CISG. Em relação aos contratos de adesão<sup>(26)</sup>, a nulidade das cláusulas que proporcionam uma renúncia antecipada de qualquer direito derivado da natureza [page "56"](#) da negociação<sup>(27)</sup> evoca o tema da validade do contrato, o qual não é governado pela CISG<sup>(28)</sup>. Por outro lado, apesar de o art. 424 do CCB<sup>(29)</sup> ser derogado pela CISG<sup>(30)</sup>, esta disposição coincide com o art. 8º da CISG e com seus princípios inerentes à interpretação contratual – em particular a *interpretatio contra proferentem*<sup>(31)</sup>. Em relação à disparidade, a CISG não aborda esta questão. A legislação doméstica aplicável deve decidir a sorte do contrato<sup>(32)</sup>. Já em relação à situação de *hardship*, o art. 79 da CISG estabelece as mesmas condições dos arts. 478 a 480 do CCB.

De um modo geral, a CISG já imprimiu a sua influência na interpretação e construção da legislação nacional brasileira. Por exemplo, o Enunciado nº 169 do Conselho da Justiça Federal<sup>(33)</sup>, proposto pela Professora Véra Jacob de Fradera, tem sido a base para decisões de Tribunais brasileiros ao invocar o art. 77 da CISG, segundo o qual a parte que invoca a quebra do contrato deve tomar medidas para mitigar o agravamento de seu próprio prejuízo<sup>(34)</sup>. Por seu turno, o Enunciado nº 409 do Conselho da Justiça Federal, influenciado pelo art. 9º da CISG e recentemente aprovado – também proposto pela Professora Véra Jacob de Fradera –, determina que as partes estão vinculadas por qualquer uso ou prática por elas acordado ou estabelecido – ou por qualquer prática estabelecida entre elas<sup>(35)</sup>.

Outro sinal positivo de aceitação da CISG pelo Brasil é o crescente número de universidades brasileiras que participam do *Willem C. Vis International Commercial Arbitration Moot*<sup>(36)</sup>, a maior competição de direito comercial internacional e arbitragem no mundo, realizada anualmente em Viena e Hong Kong. O *Vis Moot* desafia os estudantes brasileiros a interpretar e aplicar a CISG em um caso de contrato de compra e venda internacional de mercadorias. Este é um verdadeiro sinal de consciência da necessidade de preparar os advogados brasileiros para o adequado manejo da CISG.

[page "57"](#)

## **II – A Adesão do Brasil a Cisg – Consequências Para a China**

### **A). Risco legal de redução – A lei aplicável aos contratos de compra e venda entre China e Brasil**

A China é o principal parceiro comercial do Brasil. Em 2011, aproximadamente 17,3% das mercadorias brasileiras exportadas tiveram como destino a China, enquanto que 14,5% das mercadorias importadas vieram da China<sup>(37)</sup>. Em 2011, as exportações para a China somaram USD 44,314.5 milhões, enquanto que as importações provenientes da China somaram USD 32,788.4 milhões<sup>(38)</sup>. Ambos os países guardam uma equilibrada relação comercial.

Atualmente, é difícil prever a lei aplicável aos contratos de venda celebrados entre comerciantes com sede na China e no Brasil, o que, por certo, revela uma preocupação dos *players* envolvidos. A CISG é potencialmente aplicável em raros os casos. Vejamos.

Imaginemos que o contrato entre estes comerciantes tenha um valor médio de USD 10 milhões<sup>(39)</sup>. Isso significa dizer que, em 2011, talvez tenha havido aproximadamente 4431.45 contratos de compra e venda, nos quais provavelmente o vendedor tenha a sua sede no Brasil e o comprador na China, e por volta de 3278.8, nos quais o vendedor tem sede na China e o comprador no Brasil. Ter sede comercial nesses dois respectivos países, por si só, não resulta na aplicação da CISG, pois apenas a China é um Estado contratante<sup>(4)</sup>. Contudo, a aplicação da CISG é possível de acordo com art. 1(1)(b). Este dispositivo estabelece que a Convenção aplicar-se-á a contratos de compra e venda entre as partes sediadas em diferentes Estados quando as normas de direito internacional privado conduzam à aplicação do direito do Estado contratante.

É comumente entendido que as normas de direito internacional privado incluem dispositivos que versam sobre a liberdade de escolha da lei aplicável ao contrato<sup>(4)</sup>. Se tomarmos como referência pesquisas desenvolvidas no âmbito [page "58"](#) internacional, é possível que aproximadamente 47%<sup>(42)</sup> desses contratos incluam cláusula de escolha da lei aplicável (*choice of law clause*)<sup>(43)</sup>. Dado o razoavelmente equitativo desenvolvimento comercial das partes chinesa e brasileira, é improvável que ou o Direito brasileiro ou o Direito chinês seja predominantemente imposto na mesa de negociação. Baseado em pesquisas internacionais de leis preferidas para reger um contrato internacional, ousamos afirmar que a cláusula de escolha de lei aplicável nestes contratos provavelmente designará em 30% dos casos a lei brasileira, 30% a lei chinesa e 40% outras leis, muito possivelmente em 10% dos casos a lei suíça, 10% a lei cingapuriana, 10% a lei inglesa e 10% a lei estadunidense<sup>(44)</sup>. Supondo que todas essas cláusulas de escolha de lei aplicável sejam válidas de acordo com a relevante *lex fori* ou *lex arbitri*, a CISG aplicar-se-á potencialmente em virtude do art. 1(1)(b) em alguns dos exemplos citados. Vejamos.

De fato, ela somente se aplica quando a lei escolhida é aquela do Estado contratante que não procedeu à declaração estabelecida no art. 95<sup>(45)</sup>, como, por [page "59"](#) exemplo, a suíça<sup>(4)</sup>. Nos exemplos *supra*, uma vez que China, Cingapura e Estados Unidos fizeram a reserva prevista no art. 95, isso significa dizer que a CISG não se aplicará em virtude das regras de direito internacional privado, incluindo cláusulas de escolha de lei<sup>(4)</sup>. O Reino Unido não é Estado contratante da CISG.

Dito isso, alguns estudiosos defenderiam que a reserva do art. 95 da CISG apenas vincula a corte judicial do Estado contratante que procedeu à reserva<sup>(4)</sup>. Isso alarga a aplicação da CISG quando as regras de direito internacional privado determinam a aplicação da lei chinesa, cingapuriana e estadunidense, e os Tribunais destes países não estão envolvidos na determinação da lei aplicável.

[page "60"](#)

As hipóteses em que a CISG poderia ser aplicada a contratos de compra e venda envolvendo partes brasileiras e chinesas são ainda mais reduzidas caso os referidos contratos acabem em arbitragem



ou cortes judiciais. Pesquisas internacionais demonstram que aproximadamente 60%<sup>(49)</sup> das disputas derivadas de contratos internacionais são levadas à arbitragem. Se tomarmos este número como exemplo, cláusulas de escolha da lei aplicável, designando a lei de um Estado signatário, seriam mantidas válidas de acordo com a maior parte das leis nacionais de arbitragem, incluindo as leis brasileira e chinesa, e levariam à aplicação da CISG<sup>(50)</sup>. Em sede de arbitragem, na verdade, há reconhecimento da validade das cláusulas de escolha da lei aplicável e aplicação da CISG como a lei aplicável<sup>(51)</sup>.

Entretanto, o percentual restante das disputas derivadas de contratos internacionais (40%) poderia, potencialmente, desaguar em cortes judiciais. Neste cenário, a validade da cláusula de escolha da lei aplicável não é garantida em todos os casos<sup>(52)</sup>. Perante cortes judiciais brasileiras, tais cláusulas seriam consideradas inválidas quando envolverem uma parte domiciliada no Brasil ou quando a execução do contrato ocorrer no Brasil. O art. 9º da Lei de Introdução ao Código Civil brasileiro prevê que as obrigações contratuais são regidas pela lei do país em que foram concluídas, excluindo, assim, qualquer outra possibilidade de escolha de lei aplicável<sup>(53)</sup>.

Inexistindo escolha válida de um Tribunal estrangeiro competente ou uma arbitragem entabulada pelas partes, é provável que, se houver o surgimento de uma disputa, tanto os contratos que contenham uma cláusula de escolha de lei aplicável quanto os que não a possuem fiquem sujeitos às regras de conflito de leis brasileiras. As regras brasileiras acerca do conflito de jurisdições reconhecem a jurisdição do Tribunal do domicílio do réu; e, se o demandado é domiciliado fora do Brasil, o Tribunal do domicílio do autor também possui jurisdição<sup>(54)</sup>. Isso permite que uma parte brasileira em um contrato internacional atraia a disputa para o âmbito dos Tribunais de seu país.

*page "61"*

Portanto, a menos que o contrato de compra e venda seja concluído em um Estado signatário da CISG<sup>(55)</sup>, os Tribunais brasileiros, no âmbito das suas próprias regras de conflito de leis, aplicarão a lei do país de conclusão do contato.

No caso de uma disputa acerca de contrato de compra e venda ser decidida por Tribunais chineses, as regras de conflito de leis chinesas reconhecerão a validade das cláusulas de escolha de lei<sup>(56)</sup>. Já nas hipóteses em que inexistir a escolha realizada pelas partes, a lei aplicável será a do país que possui a conexão mais próxima com o contrato<sup>(57)</sup>. Todavia, não há garantia de que os Tribunais chineses aplicariam a CISG. Como um Estado signatário que invocou a reserva do art. 95 da CISG, estudiosos sugeririam que a CISG não seria aplicada em virtude do disposto no art. 1(1)(b) se as regras sobre conflito de leis indicassem a aplicação da lei de um Estado signatário que também houvesse realizado a reserva do art. 95 da CISG<sup>(58)</sup>.

Contrariamente a este cenário, estimamos existir elevado grau de imprevisibilidade no que tange à lei aplicável aos contratos de compra e venda envolvendo partes brasileiras e chinesas. Em primeiro lugar, a decorrência disso é o fato de as regras brasileiras sobre o conflito de leis e de jurisdições criarem importantes obstáculos para a aplicação de qualquer lei estrangeira ou convenção internacional, como a CISG nos termos do art. 1(1)(b).

Em segundo lugar, ainda não sendo o Brasil um Estado signatário da CISG, a Convenção não pode ser aplicada por meio do disposto no art. 1(1)(b) e, além disso, a reserva realizada pela China, conforme os ditames do art. 95 da CISG, faz com que ela seja dificilmente aplicável, nos termos do art. 1(1)(b) da CISG.

*page "62"*

A adesão do Brasil à CISG transformará a Convenção na lei aplicável, no Brasil e na China, aos contratos de compra e venda entre partes cujas sedes se localizem nestes países. Como consequência disso, reduzir-se-á o risco jurídico do oportunismo revelado no fato de as partes contratantes, considerando as questões referentes à validade da escolha da lei aplicável, competirem para litigar no Brasil ou na China, em virtude das incertezas sobre a lei aplicável ou mesmo idiossincrasias a ela relacionadas. Tal oportunismo não é desejável. Isso “pode gerar temor e levar empresas a se afastarem de contratos potencialmente lucrativos, ou incorrer em custos adicionais para cobrir esses riscos. Supondo que o oportunismo possa ser significativo, eliminar ou minimizar o risco jurídico desempenharia um papel salutar no sentido da promoção de contratos para além das fronteiras nacionais”<sup>(59)</sup>.

***B). Redução do custo de transações – Harmonização das diferenças existentes entre as leis chinesa e brasileira sobre contratos de compra e venda***

A existência de um conjunto unificado de disposições sobre a maioria dos aspectos dos contratos de compra e venda também contribuirá para a redução dos custos das transações. As atuais diferenças verificadas nas leis brasileira e chinesa impõem custos de transação às partes, incluindo o custo da obtenção de informações acerca da lei do outro país, traduções, consultoria jurídica na elaboração de contratos e os custos de se litigar perante um ordenamento jurídico desconhecido. A CISG unificará muitos aspectos dos contratos de compra e venda, incluindo questões relacionadas à formação do contrato, às obrigações do vendedor e do comprador, bem como aos remédios jurídicos disponíveis, segundo as regras já existentes em muitos idiomas. Desse modo, a CISG significará redução de custos, o que contribuirá para a celebração de contratos. Partes que ainda não estejam envolvidas com parceiros brasileiros no comércio podem considerar a adesão do Brasil à CISG como uma oportunidade de comercializar sob a regência de uma lei neutra, ao invés de se sujeitarem à lei brasileira.

Algumas disposições domésticas que são objeto da presente análise envolvem custos jurídicos, que serão reduzidos com a adesão do Brasil à CISG.

Em muitas questões relacionadas à formação dos contratos, as leis brasileira e chinesa compartilham soluções equivalentes àquelas propostas pela *page "63"* CISG<sup>(60)</sup>. A principal diferença reside no momento em que a aceitação se torna eficaz, *i.e.*, a conclusão do contrato. A lei brasileira segue a regra da expedição: contratos são considerados concluídos quando o aceitante expede a sua aceitação ao proponente<sup>(61)</sup>. A lei chinesa e a CISG seguem a regra da recepção: o contrato é concluído quando a aceitação alcança o proponente<sup>(62)</sup>. A regra da recepção é mais adequada para a compra e venda internacional, pois o seu objetivo é assegurar que todas as partes estejam cientes acerca do momento



de celebração do contrato. Isso evita gastos desnecessários despendidos pelo aceitante que age em confiança a uma aceitação que já foi expedida, mas nunca alcançou o proponente.

No que diz respeito a possíveis alterações entre a proposta e a aceitação, a lei brasileira adota a *strict mirror image rule*: qualquer alteração ou adição na proposta transforma a aceitação em uma nova proposta ou contraproposta<sup>(63)</sup>, apesar de a discrepância ser secundária<sup>(64)</sup>. A lei chinesa e a CISG partem da *strict mirror image rule* por meio da distinção entre alterações materiais ou imateriais da proposta pela aceitação<sup>(65)</sup>. A última regra parece ser a mais adequada à compra e venda internacional, pois busca evitar que diferenças mínimas, que não alteram o *essentialia negotii*, possam ser invocadas por uma das partes que busca desafiar a existência de um contrato internacional na fase da execução<sup>(66)</sup>.

A adesão do Brasil à CISG definirá uma obrigação mais clara e justa de entrega de mercadorias em conformidade no comércio desenvolvido entre China e Brasil. De acordo com a lei brasileira, tal obrigação ainda é baseada no [page "64"](#) sistema de Direito romano, que distingue entre as mercadorias com defeitos, os vícios ocultos ou aparentes e a entrega de mercadorias diversas. Os remédios jurídicos ou as medidas disponíveis, os graus de não conformidade requeridos por lei para se resolver o contrato, assim como a limitação de responsabilidade, variam ao sabor da classificação da não conformidade<sup>(67)</sup>.

Por exemplo, os vícios ou defeitos ocultos na coisa, que a tornem imprópria ao uso a qual é destinada, ou lhe diminuam o valor, geram direito a uma ação redibitória, a qual poderia levar à rescisão do contrato e direito à indenização pelos danos causados dentro das circunstâncias específicas do caso, mas não geram direito à execução específica<sup>(68)</sup>. Os vícios do direito da propriedade garantem ao comprador o direito de indenização contra evicção, mas não direito de rescindir o contrato ou direito à execução específica<sup>(69)</sup>. Por fim, o atraso na entrega, não entrega ou entrega de um bem diferente do acordado (*aliud*) geram ao comprado direito de execução específica, rescisão do contrato (em determinados casos) e/ou indenização pelos danos causados<sup>(70)</sup>.

O Direito chinês não distingue os defeitos jurídicos dos defeitos físicos. No entanto, não é claro se o Direito chinês regula a entrega de um bem diferente do acordado (*aliud*) como não entrega do bem ou defeito da mercadoria. A doutrina em geral entende que seria comparável a uma não entrega da mercadoria<sup>(71)</sup>.

A CISG oferece uma abordagem moderna e uniforme para as obrigações de entrega de mercadorias conformes, a qual não faz distinção entre vícios de propriedade, vícios ocultos ou aparentes, e atraso na entrega ou não entrega da mercadoria. Inexistindo um acordo expresso, a CISG regula qualquer tipo de discrepância, conforme os parâmetros de conformidade estabelecidos no art. 35, e a lista de remédios jurídicos disponível é a mesma, independentemente do tipo de não conformidade<sup>(72)</sup>. Tal abordagem unitária eliminará custos jurídicos (oportunistamente?) advindos da caracterização do tipo de defeito nas mercadorias e o risco jurídico (oportunistamente?) de argumentos e medidas de partes que pretendem reduzir ou aumentar os remédios jurídicos disponíveis ao sabor de seus interesses.

Esses são apenas alguns exemplos de dispositivos da CISG que reduzirão os custos de transação ao regular o contrato entre partes

brasileiras e chinesas.

[page "65"](#)

### **III –. Consequências Nas Transações Na América Latina (América Latina)**

#### **A). Redução dos riscos jurídicos – A lei aplicável nos contratos de compra e venda de mercadorias entre partes brasileiras e latino-americanas**

Como região, a América Latina foi o principal parceiro econômico do Brasil em 2011, representando aproximadamente 41,5% das transações comerciais do Brasil<sup>(73)</sup>. A Argentina é o terceiro parceiro comercial do Brasil, com aproximadamente 8,8% da exportação de bens e 7,4% da importação de bens do Brasil<sup>(74)</sup>. Três países da América Latina isolados – Argentina, Chile e México – representam aproximadamente 28,5% das transações comerciais do Brasil<sup>(75)</sup>.

A CISG desempenha um papel muito importante na regência de contratos de compra e venda entre o Brasil e os comerciantes da América Latina. A CISG já possui 12 países signatários da América Latina<sup>(76)</sup>. A adesão do Brasil à CISG praticamente preenche a lacuna do mapa desta região. A parcela das transações do Brasil fora da CISG será mínima. Há apenas alguns países não signatários na região, a saber, Bolívia, Costa Rica, Guatemala, Nicarágua, Panamá e Venezuela. Em princípio, apenas 4,7% das transações do Brasil na região não seriam reguladas pela CISG<sup>(77)</sup>.

Da mesma maneira que acontece na China, a imprevisibilidade no que toca à lei aplicável também está presente nas transações entre partes brasileiras e latino-americanas, mas em menor grau. A CISG já é aplicada por tribunais nacionais [page "66"](#) e tribunais arbitrais em contratos de compra e venda envolvendo partes brasileiras. Vamos repetir brevemente o exercício desenvolvido com o Brasil e a China, desta vez com os maiores parceiros comerciais do Brasil na América Latina: Argentina, Chile e México. Vejamos.

Como o Brasil ainda não aderiu à CISG, esta não pode ser aplicada em virtude do art. 1(1)(a). No entanto, pode-se aplicá-la em determinados casos, conforme o art. 1(1)(b), na medida em que nenhum dos países latino-americanos fez a reserva prevista no art. 95 da CISG.

Supondo-se novamente que aproximadamente 47%<sup>(78)</sup> dos contratos de compra e venda entre partes brasileiras e argentinas ou chilenas ou mexicanas incluam uma cláusula de escolha de lei aplicável<sup>(79)</sup>. De acordo com as estatísticas sobre transações comerciais, há um equilíbrio entre o valor das importações e exportações entre o Brasil e os outros três países<sup>(80)</sup>. Baseando-se em estudos internacionais sobre as leis preferidas de aplicação em contratos internacionais, ousamos mais uma vez presumir que, tomando-se como um todo, tais cláusulas provavelmente designariam a aplicação da lei brasileira em 30% dos casos, da lei argentina ou chilena ou mexicana em 30% dos casos, a depender da parte adversa, e em 40% dos casos outra lei estrangeira, possivelmente de um país da América Latina<sup>(81)</sup>. A CISG poderia ser aplicada potencialmente em uma boa porcentagem destes

contratos, considerando que a cláusula de escolha da lei de algum país signatário da CISG na América Latina.

Essas cláusulas de escolha de lei aplicável serão consideradas válidas em 60% dos contratos que poderiam resultar em arbitragem com sede na região. Todas as legislações latino-americanas reconhecem o princípio da liberdade de escolha da lei aplicável<sup>(82)</sup>. Essas cláusulas serão válidas em contratos de compra e venda que possam desaguar em Tribunais estatais, na medida em que a [page "67"](#) maioria das regras de conflito de leis reconhecem a validade das cláusulas de escolha da lei aplicável na maior parte dos casos<sup>(83)</sup>.

No entanto, se os mesmos contratos de compra e venda resultarem em um processo perante os Tribunais brasileiros, as mesmas cláusulas de escolha da legislação aplicável serão entendidas como inválidas<sup>(84)</sup>.

Da mesma forma, na inexistência de uma cláusula de escolha da lei aplicável, o percentual de casos governados pela CISG não é claro se a matéria encerra em um processo perante os Tribunais brasileiros. Os juízes brasileiros aplicarão a lei do país em que o contrato foi concluído ou executado. A CISG será aplicada quando tal país for signatário da CISG. Se a disputa for decidida por um Tribunal da Argentina, do Chile ou do México, as suas regras de conflito de lei irão atrair a lei do país em que a obrigação principal (isto é, a entrega dos bens)<sup>(85)</sup> deve ser perfectibilizada<sup>(86)</sup>. Neste sentido, dependendo se a entrega dos bens ocorrer em um país signatário da CISG, a CISG será aplicada aos contratos de compra e venda. Ambas as possibilidades são igualmente factíveis, na esteira de jurisprudência relevante sobre o tema<sup>(87)</sup>.

Neste contexto, fica claro que a adesão sem reservas da maioria dos países da América Latina à CISG aumenta o seu potencial de aplicação em muitos contratos de compra e venda internacional entre comerciantes da região, incluindo [page "68"](#) aqueles com sede no Brasil. Ainda assim, um relevante risco jurídico continuará a existir, mesmo após a adesão do Brasil à CISG. Quando isto ocorrer, argumentos quanto à validade das cláusulas de escolha da lei aplicável no Brasil e leis aplicáveis não serão mais suscitados, pelo menos nas matérias reguladas pela CISG. Em virtude do art. 1(1)(a), a CISG será aplicada a contratos de compra e venda internacional, a menos que tenha sido intencionalmente excluída a sua aplicação. O risco legal será reduzido em grande medida.

### ***B). Redução dos custos de transação – Harmonização das diferenças nas leis domésticas de compra e venda entre Brasil e América Latina***

Os custos legais também serão reduzidos ao se ter um conjunto de regras unificadas para a maioria dos aspectos dos contratos de compra e venda na região latino-americana. Apesar de as leis domésticas contratuais latino-americanas compartilharem muitas regras<sup>(88)</sup>, existem algumas diferenças cruciais, as quais, nas fases pré-disputa e na fase pós-disputa, acabam resultando em custos transacionais para as partes contratantes. Algumas regras domésticas que serão eventualmente unificadas com a adesão do Brasil à CISG são discutidas a seguir.

O dever de inspecionar e notificar a não conformidade dos bens, estabelecido na CISG, resultará em certeza ao comércio. Nenhuma

das regras latino-americanas prevê obrigação similar, apesar de ser reconhecido que a inspeção ajuda a mitigar os danos que a não conformidade dos bens pode causar para ambas as partes<sup>(89)</sup>. O art. 38 da CISG prevê a inspeção na brevidade possível, à luz das circunstâncias particulares do caso. Tais circunstâncias incluem situações envolvendo o transporte de mercadorias, redirecionadas em trânsito ou reenviadas pelo comprador, o que obstaculiza a razoável inspeção, e, em uma análise, caso a caso, poderá ser adiada até a chegada da mercadoria ao seu destino final.

Por uma questão de princípio, todas as leis latino-americanas concordam que a inércia do comprador em reagir, reclamar ou notificar em tempo útil sobre a não conformidade dos bens, resulta na perda de qualquer direito e ação dali advindos<sup>(90)</sup>. Apesar dessa base comum, o momento para notificar não *page "69"* é uniforme. A CISG harmonizará a lei do Brasil com o período para notificar qualquer não conformidade dos bens das demais leis latino-americanas.

De acordo com as leis latino-americanas vigentes, dois diferentes períodos para notificar são estabelecidos, dependendo de quando faltam à mercadoria qualidade e quantidade aparente ou quando ela é afetada por vícios ocultos. Para a aparente não conformidade, geralmente entendida por ser descoberta uma vez que os bens são retirados do pacote, na Argentina e no Chile, o comprador possui apenas 3 dias para denunciar qualquer defeito<sup>(91)</sup>. No México, o comprador possui 5 dias<sup>(92)</sup>. Quanto aos vícios ocultos, o tempo para notificar se estende no México até 30 dias a partir da entrega da mercadoria. Na Argentina, o tempo para se notificar defeitos ocultos deverá ser fixado pelas cortes, mas esse período não deve ultrapassar 6 meses da data de entrega<sup>(93)</sup>. No Brasil, o comprador tem 30 dias a partir da entrega efetiva da mercadoria para reivindicar ações redibitórias ou a redução do preço<sup>(94)</sup>. No entanto, se o comprador já estava em posse dos bens, o tempo é reduzido para 15 dias<sup>(95)</sup>. Contudo, se o defeito, por sua natureza, só pode ser descoberto mais tarde, o prazo de prescrição começa a correr a partir do momento em que o comprador torna-se consciente dele<sup>(96)</sup>. Com exceção da lei mexicana, que exige que o comprador notifique *por escrito*<sup>(97)</sup>, as outras leis são omissas quanto à forma ou aos detalhes da notificação.

A CISG definirá uma obrigação neutra e internacionalmente adequada a este respeito. Primeiramente, a notificação deve indicar a natureza da não conformidade<sup>(98)</sup>. Não é suficiente que o comprador manifeste a sua existência de maneira vaga ou ambígua. Ele deve, pelo menos, descrever o tipo de não conformidade, como, por exemplo, defeitos de quantidade ou qualidade<sup>(99)</sup>. Assim o é não porque seja necessário caracterizar o tipo de defeito para fins legais ou remédios contratuais, mas porque tal informação pode permitir que o vendedor tome medidas para curar a não conformidade ou evitar danos de maior gravidade. A quantidade de informações deve depender das circunstâncias do caso. Em segundo lugar, o comprador é obrigado a notificar dentro de um prazo razoável depois de ele ter descoberto ou depois de quando ele deveria ter descoberto a não conformidade. Sobre o tópico, algumas cortes e tribunais arbitrais, com razão, seguem a regra do mês nobre desenvolvida por duas respeitadas estudiosas *page "70"* com base em análise de direito comparado<sup>(100)</sup>: um mês após o comprador descobrir ou que ele deveria ter descoberto a não conformidade, é considerado como critério flexível (e não um limite de tempo absoluto) para medir a pontualidade da

notificação<sup>(101)</sup>.

A regra unificada da CISG na inspeção e na notificação evitaria os riscos legais do comportamento oportunista de vendedores e compradores, os quais se veem na corrida para litigar perante uma corte ou apoiados em uma lei mais sensível aos seus interesses.

### **Conclusão**

A celebração de contratos de compra e venda entre partes com sedes em diferentes países implica risco legal e custo de transação. As partes contratantes muitas vezes precisam analisar diferenças importantes nas leis nacionais e nos respectivos negócios, aumentando, assim, os custos transacionais. Além disso, a negociação sobre a lei aplicável pode não ajudar, uma vez que o conflito de leis no Brasil limita essa possibilidade. Quanto maior a incerteza com relação à lei aplicável e suas particularidades, maior o risco e os custos.

Para as partes sediadas em Estados signatários da CISG, riscos e custos são reduzidos por meio da lei uniforme de compra e venda de mercadorias. A CISG atende a dois requisitos fundamentais para reduzir custos e evitar riscos legais. Primeiramente, elimina-se a questão da lei aplicável nos contratos de compra e venda internacional de mercadorias entre os Estados contratantes por meio do art. 1(1)(a) da CISG. Em segundo lugar, reconhece-se o princípio da liberdade contratual (art. 6 da CISG), ao estabelecer um conjunto de disposições adaptadas e amplamente aceitas pelas partes contratantes.

Por fim, é possível afirmar que a adesão do Brasil provavelmente transformará a CISG na “lei de compra e venda” da América Latina, incluindo o Mercosul<sup>(102)</sup>.

page "71"

---

★ Edgardo Muñoz: Doutor em Direito, LL.M., Advogado admitido no México e Associado do Escritório Lenz & Staehelin, em Genebra. Antes de se associar ao Lenz & Staehelin, Dr. Muñoz trabalhou no Projeto de Direito do Comércio Internacional (Global Sales Law Project) liderado pela Professora Dra. Ingeborg Schwenzer, na Universidade da Basileia, na Suíça

Luiz Gustavo Meira Moser: Advogado admitido no Brasil. Integra o Departamento Jurídico do Centro de Arbitragem e Mediação da Organização Mundial da Propriedade Intelectual (“OMPI”), em Genebra, na Suíça. Antes de integrar a OMPI, trabalhou como assessor jurídico do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, Brasil, tendo anteriormente atuado como advogado no Brasil

<sup>1</sup> Em 2010, o Brasil exportou o montante de 202 bilhões de dólares (22° na lista mundial), enquanto que as importações somaram 191 bilhões de dólares (20° na lista mundial), de acordo com a Organização Mundial de Comércio Internacional – Estatísticas do Comércio 2011, Tabela I.8, p. 24. Disponível em: <[http://www.wto.org/english/res\\_e/statis\\_e/its2011\\_e/its11\\_world\\_trade\\_dev\\_e.pdf](http://www.wto.org/english/res_e/statis_e/its2011_e/its11_world_trade_dev_e.pdf)>.

<sup>2</sup> Ver o roteiro da definição em Scholte, J. A., “What Is Globalization? The Definitional Issue – Again”, CSGR Working

Paper n° 109/02, December 2002, p. 9. Disponível em: <<http://dspace.cigilibrary.org/jspui/bitstream/123456789/9593/1/What%20is%20Globalization%20The%20Def...>>

<sup>3</sup> Ideologia que inclui estruturas sociais como o capitalismo, o industrialismo, o racionalismo, o urbanismo, o individualismo, etc. Ver o roteiro da definição em Scholte, J. A., Op. cit., nota de rodapé n° 2, p. 12.

<sup>4</sup> Ver o roteiro da definição em Scholte, J. A., Op. cit., nota de rodapé n° 2, p. 12.

<sup>5</sup> Ver em Schwenzer I.; Hachem P., “The CISG – A Story of Worldwide Success”, em: Jan Kleinemann (ed.), CISG Parte II Conferência de Estocolmo de 2009, p. 119 *et seq.* Disponível em: <

[http://ius.unibas.ch/uploads/publics/9587/20110913164502\\_4e6f6c6e5b746.pdf](http://ius.unibas.ch/uploads/publics/9587/20110913164502_4e6f6c6e5b746.pdf)>.

<sup>6</sup> Ver o número atual de países contratantes no *site* oficial da Uncitral. Disponível em: <[http://www.uncitral.org/uncitral/en/uncitral\\_texts/sale\\_goods/1980CISG\\_status.html](http://www.uncitral.org/uncitral/en/uncitral_texts/sale_goods/1980CISG_status.html)>. San Marino é o 78° país contratante da CISG, que entrará em vigor no país em 1° de março de 2013.

<sup>7</sup> Ver “Historical Introduction to the Draft Convention on Contracts for the International Sale of Goods, prepared by the Secretariat”, Documento A/Conf.97/5, para 10. Disponível em: <<http://www.uncitral.org/pdf/english/texts/sales/cisg/a-conf-97-19-ocred-e.pdf>>: “O grupo de trabalho, que foi posteriormente ampliado para 15 membros, realizou nove sessões. Nas suas primeiras sete sessões eles analisaram a Convenção de Compra e Venda Internacional de Mercadorias, e na oitava e nona sessões foi analisada a Convenção de Formação. Em ambos os casos, o Grupo de Trabalho recomendou que a Comissão adotasse novos textos. Tais textos modificaram as regras contidas nas duas leis uniformes, para torná-las mais aceitáveis para países de diferentes sistemas jurídicos, econômicos e sociais” (tradução livre).

<sup>8</sup> Ver Schwenzer I.; Hachem P, Op. cit., nota de rodapé n° 5, p. 122.

<sup>9</sup> Por exemplo, o art. 16 da CISG, que trata de revogação de ofertas; o art. 8 da CISG dispõe sobre a interpretação; os arts. 38 e 39 da CISG dispõem sobre o dever do comprador de inspecionar as mercadorias e notificar o vendedor de qualquer não-conformidade, etc. Com relação a esses dispositivos, ver Lookofsky, J., “The 1980 United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods”, em Herbots, J. editor, Blanpain R., editor geral, International Encyclopaedia of Laws – Contracts, Suppl. 29 (Dezembro de 2000), Kluwer Law International, The Hague, em arts. 8 e 16, p. 1-192. Disponível em: <<http://www.cisq.law.pace.edu/cisq/biblio/loo8.html>> e <<http://www.cisq.law.pace.edu/cisq/biblio/loo16.html>>.

<sup>10</sup> De acordo com o art. 1° da CISG, o instrumento somente se aplica a alguns aspectos dos contratos de compra e venda, devendo as partes ter seus respectivos estabelecimentos em Estados diferentes, de modo que as leis sobre compra e venda doméstica continuam regulando os contratos de compra e venda entre partes contratantes domiciliadas no mesmo país.

<sup>11</sup> Por exemplo, as alterações no direito contratual da China, da Finlândia, da Noruega, da Suécia, dos Países Bálticos, etc., conforme disposto em Schwenzer I.; Hachem P, Op. cit., nota de rodapé n° 5, p. 123-125.

<sup>12</sup> Ver nota de rodapé n° 6 supra.

<sup>13</sup> Ver Schlechtriem, P.; Schwenzer I., em Schwenzer, I. (editor), “Schlechtriem & Schwenzer: Commentary on the UN Convention for the International Sale of Goods”, OUP, 2010, em Introduction, p. 1. Ver também Organização Mundial de Comércio Internacional –



Estatísticas do Comércio 2011, Tabela I.8, p. 24. Disponível em: <





[http://www.wto.org/english/res\\_e/statis\\_e/its2011\\_e/its11\\_world\\_trade\\_dev\\_e.pdf](http://www.wto.org/english/res_e/statis_e/its2011_e/its11_world_trade_dev_e.pdf)>.

Até a presente data, nove das dez nações líderes no comércio internacional são partes contratantes da CISG.

<sup>14</sup> Ver Burchill, S., in Burchill, S.; Linklater, A.; Devetak, R.; Donnelly, J.; Paterson, M.; Reus-Smit, C.; True, J. "Theories of International Relations", New York, 2006, p. 55 *et seq.*

<sup>15</sup> Ver Kee, C.; Munoz, E., "In defence of the CISG", (2009) Deakin Law Review, v. 14, n. 1, p. 102.

<sup>16</sup> Ver "Projeto de Decreto Legislativo de Acordos, tratados ou atos internacionais", PDC 222/2011. Disponível em: <  
[www.camara.gov.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=502799&ord=1](http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=502799&ord=1)>.

<sup>17</sup> Em 8 de dezembro de 2009, o texto de adesão da CISG foi submetido à análise do Conselho Ministerial da Câmara Brasileira de Comércio Exterior (Camex). Em 30 de março de 2010, o texto de adesão proposto foi submetido ao Presidente da República. Em 4 de novembro de 2011, um comunicado oficial da Presidência foi transmitido à Câmara dos Deputados, acompanhado de um parecer explicativo elaborado pelo Ministro das Relações Exteriores e do texto da CISG. Em 18. de maio de 2011, a Comissão de Relações Exteriores da Câmara dos Deputados aprovou o parecer ministerial relativo à adesão da CISG. Em 3 de novembro de 2011, o texto proposto acompanhado do respectivo parecer foi aprovado pela Comissão de Constituição, Justiça e Cidadania. Em 8 de março de 2012, a Câmara dos Deputados do Brasil aprovou o texto da CISG, como um projeto de decreto legislativo. Uma vez aprovado pela Câmara dos Deputados, o projeto de decreto legislativo é transmitido ao Senado Federal, instância em que é inicialmente analisado pela Comissão de Relações Exteriores e Defesa Nacional. Ato contínuo, o projeto de decreto legislativo é submetido à aprovação do plenário do Senado Federal, após o que o decreto legislativo é promulgado e publicado na imprensa oficial. Ver o histórico de tramitação da CISG no Brasil, disponível em: <  
[www.camara.gov.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=502799&ord=1](http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=502799&ord=1)>.

<sup>18</sup> Ver United Nations Conference on Contracts for the International Sale of Goods – Official Records – Vienna, 10 March-11 April 1980. New York, United Nations, 1991, p. 234, Doc. A/CONF.97/SR.12.

<sup>19</sup> Ver Grebler, E., "The Convention on International Sale of Goods and Brazilian Law", 25 *Journal of Law and Commerce* (2005-06), p. 467.

<sup>20</sup> Ver Grebler, E., Op. cit., nota de rodapé n° 19, p. 467.

<sup>21</sup> Ver Grebler, E., Op. cit., nota de rodapé n° 19, p. 469.

<sup>22</sup> Art. 421 do CCB: "A liberdade de contratar será exercida em razão e nos limites da função social do contrato". Art. 422 do CCB: "Os contratantes são obrigados a guardar, assim na conclusão do contrato, como em sua execução, os princípios de probidade e boa-fé".

<sup>23</sup> Arts. 423e 424 do CCB; ponto n° 22, letra g), da Exposição de Motivos do novo Código Civil de 2002; ver, também, Munoz, E., "Modern Law of Contracts and Sales in Latin-America, Spain and Portugal", The Hague, 2011, p. 121-122.

<sup>24</sup> Art. 157 do CCB; Grebler, E., Op. cit., nota de rodapé n° 19, p. 470.

<sup>25</sup> Art. 478 do CCB; Grebler, E., Op. cit., nota de rodapé n° 19, p. 470.

<sup>26</sup> Contratos de adesão são estritamente definidos por estudiosos. Considera-se de adesão o contrato quando: 1) uma das partes, que

é economicamente superior à outra (monopólio *de facto* ou *de jure*), fez a oferta; e 2) a oferta foi permanente, geral e destinada a um ilimitado e indefinido número de pessoas; e 3) os termos contratuais são ofertados em bloco pela parte economicamente superior, de modo que a outra parte possa apenas aceitar os termos tais como ofertados, ou recusar a oferta inteiramente. Toledo das Dores Niess, L., “Contrato Tipo e Contrato de Adesão” in Tepedino, G.; Fachin, L., *Obrigações e contratos: contratos, princípios e limites*, São Paulo, 2011, p. 268. Consequentemente, a maioria das vendas internacionais de mercadorias não estará nesta classe de contratos. Conforme Gomes, “o elemento fundamental dos contratos de adesão é o fato de a parte aderente não ter qualquer outro meio de alcançar seus objetivos que não executar o acordo unilateralmente imposto pela outra parte” (Ver Gomes, O., “Contratos”, Rio de Janeiro, 2008, p. 141).

<sup>27</sup> Art. 424 do CCB.

<sup>28</sup> Ver art. 4(a) da CISG; veja também o *case law* citado em Schwenger. I.; Hachem, P, nota de rodapé n° 13, em art. 4, para 38, p. 90-91, nota de rodapé n° 131: “Se e em que limite cláusulas individuais e *standard terms* estão sujeitos ao controle judicial é para ser decidido pela lei doméstica aplicável ao caso”.

<sup>29</sup> Art. 424 do CCB: “Quando houver no contrato de adesão cláusulas ambíguas ou contraditórias, dever-se-á adotar a interpretação mais favorável ao aderente”.

<sup>30</sup> Ver Schwenger. I.; Hachem, P., Op. cit., nota de rodapé n° 13, em art. 4, para 12, p. 79.

<sup>31</sup> Ver Schmidt-Kessel, M., Op. cit., nota de rodapé n° 13, em art. 8, para 49, p. 170.

<sup>32</sup> Schwenger, I.; Hachem, Op. cit., nota de rodapé n° 13, em art. 4, para 40, p. 91.

<sup>33</sup> Ver Enunciado n° 169. Disponível em: <[daleth.cjf.jus.br/revista/enunciados/IIIJornada.pdf](http://daleth.cjf.jus.br/revista/enunciados/IIIJornada.pdf)>.

<sup>34</sup> Ver Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, Apelação Cível n° 70025609579, Relator: Umberto Guaspari Sudbrack, 20 de abril 2009. Disponível em: <<http://cisgw3.law.pace.edu/cases/090520b5.html>>.

<sup>35</sup> Enunciado n° 409. Disponível em: <<http://www.jf.jus.br/cjf/cejpubl/Compilacao%20enunciados%20aprovados1.pdf>>.

<sup>36</sup> Em 2012, 13 universidades brasileiras participarão do Vis Moot (o mesmo número que a França), de um total de 285 participantes. *The Annual Willem C. Vis International Commercial Arbitration Moot*, informações disponíveis em: <<http://cisgw3.law.pace.edu/vis.html>>.

<sup>37</sup> Estatísticas do comércio brasileiro em relação à China disponíveis em: <[www.mdic.gov.br/sitio/interna/interna.php?area=5&menu=3385&refr=576](http://www.mdic.gov.br/sitio/interna/interna.php?area=5&menu=3385&refr=576)>; arquivos individuais disponíveis em: <[www.internationalprivatelaw.com/Braziltrade2011.html](http://www.internationalprivatelaw.com/Braziltrade2011.html)>.

<sup>38</sup> Estatísticas brasileiras em relação à China disponíveis em: <[www.mdic.gov.br/sitio/interna/interna.php?area=5&menu=3385&refr=576](http://www.mdic.gov.br/sitio/interna/interna.php?area=5&menu=3385&refr=576)>; arquivos individuais disponíveis em: <[www.internationalprivatelaw.com/Braziltrade2011.html](http://www.internationalprivatelaw.com/Braziltrade2011.html)>.

<sup>39</sup> Valor presumido, pois USD 10 milhões, por exemplo, é o valor médio de um contrato de venda internacional de *commodities*.

<sup>4</sup> Ver art. 1(1)(a) da CISG.

<sup>4</sup> Ver Schwenger. I.; Hachem, P, Op. cit., nota de rodapé n° 13, introdução aos arts. 1-6, para 12, p. 23: Arbitration – “Where the parties make reference to the law of a Contracting State without any further specifications, the CISG as part of this law generally applies to the arbitral proceedings provided that the requirements of article

1(1) *are met*". "Quando as partes fizerem referência à lei dos Estados contratantes sem especificação adicional, a CISG, como parte da lei aplicável, normalmente se aplica ao procedimento arbitral contanto que os requerimentos do artigo 1(1) estejam presentes". Schwenger, I.; Hachem, P., Op. cit., nota de rodapé nº 13, em art. 1, para 31, p. 41: State Courts – *"The conflict of law rules of the forum may allow a choice of law by the parties referring any dispute to the law of a Contracting State or they may use an objective test such as the closest relationship, the place of the seller's business, etc., leading to the law of a Contracting State"*. "O conflito de leis do foro pode permitir a escolha da lei aplicável pelas partes prevendo a lei do Estado contratante para regular qualquer disputa, ou as partes podem usar um teste objetivo tal como a relação de proximidade, o local onde o vendedor possui sede, etc., conduzindo à lei do Estado contratante".

<sup>42</sup> Ver Schwenger, I.; Kee C., "Global Sales Law Theory and Practice", in Schwenger, I.; Spagnolo, L., *Towards Uniformity – The 2nd Annual MAA Schlechtriem CISG Conference*, The Hague, 2011, p. 161.

<sup>43</sup> Em uma pesquisa reconhecida, tem-se que 51% das empresas participantes consideram que a lei aplicável é o primeiro tópico a ser decidido, ver White & Case LLP, "2010 International Arbitration Survey: Choices in International Arbitration", p. 8, 9 e 11. Disponível em: <<http://choices.whitecase.com>>.

<sup>44</sup> Essa afirmação é baseada em resultados de um estudo internacional, o qual assevera que o fator de maior importância é a perceptível neutralidade e imparcialidade do sistema legal (66%), seguida pela adequação da lei com o tipo de contrato (60%) e a familiaridade para com e a experiência da lei utilizada (58%). 44% das empresas escolheriam a lei de seu país se estivessem livres para assim proceder. Chineses e brasileiros tenderão a escolher, alternativamente, qualquer outra lei que lhes seja familiar ou apropriada para o tipo de contrato. As leis mais escolhidas no comércio internacional são a inglesa, a nova iorquina e a suíça, ver White & Case LLP, "2010 International Arbitration Survey: Choices in International Arbitration", p. 11-13. Disponível em: <<http://choices.whitecase.com>>.

<sup>45</sup> Schwenger, I.; Hachem, P., Op. cit., nota de rodapé nº 13, em art. 1, para 37, p. 42: *"If this is not the case but its conflict of laws rules lead to the law of a Contracting State that has not declared a reservation under Article 95, the CISG is nevertheless to be applied if the Convention's basic requirements are met"*. "Se este não for o caso, mas o conflito de leis conduza à lei de um dos Estados contratantes que não declarou a reserva prevista no art. 95, a CISG será, contudo, aplicada se os requisitos previstos na Convenção estiverem presentes". Schlechtriem, P., "Uniform Sales Law – The UN-Convention on Contracts for the International Sale of Goods", Vienna, 1986, p. 27: *"If the forum's conflicts law invokes the law of a Contracting State that has made the reservation, the forum must apply the domestic law of the reservation state and not the Convention"*. "Se o conflito de leis remeter à lei do Estado contratante que fez a reserva, deve-se aplicar a lei nacional do Estado que procedeu à reserva e não a Convenção". Honnold, J. O., "Uniform Law for International Sales under the 1980 United Nations Convention", The Hague, 1999, p. 43-44: *"Example 1H. The facts are the same as in Example 1G in that State A (the Seller's State) made an article 95 declaration that A 'is not bound' by Sub (1) (b). However, in this case the forum is State C, a Contracting State that has retained Sub (1)(b). As in Example 1 F, the conflicts, (PIL) rules of the forum point to State A. The correct approach follows from the discussion of Example 1F. The forum in State C, having*

determined that PIL points to State A, should conclude that since State A has rejected Sub (1)(b) the law of State A for this transaction does not include the Convention; consequently the forum in State C should apply the domestic sales law of State A. This approach respects State A's option to reject applicability of the Convention under Sub (1)(b) when a party in that State contracts with a party in a non-Contracting State and the rules of PIL point to State A. Moreover, this approach would be like the approach of: (1) other States that have rejected Sub (1)(b) (like State A); (2) all non-Contracting States like State N". "Exemplo 1H. Os fatos são os mesmos do exemplo 1G no qual o Estado A (o estado do vendedor) fez a declaração do art. 95 que A 'não está vinculado' pelo subparágrafo (1) (b). Contudo, neste caso o foro é o Estado C, tendo determinado que as regras de DIP apontam para o Estado A, deve concluir que tendo o Estado A rejeitado o subparágrafo (1)(b) a lei do Estado A para esta transação não inclui a Convenção; então o foro no Estado C deve aplicar a lei nacional do Estado A. Esta abordagem respeita a opção do Estado A de rejeitar a aplicação da Convenção à luz do subparágrafo (1)(b) quando a parte naquele Estado contrata com a outra em um Estado não-contratante e as regras de DIP apontam para o Estado A. Além disso, esta abordagem seria parecida com a de: (1) outro Estado que rejeitou o subparágrafo (1)(b) (tal como o Estado A); (2) todos os não-contratantes como o Estado N".

<sup>4</sup> Schwenger, I.; Hachem, P., Op. cit., nota de rodapé n° 13, em art. 1, para 30. p. 41: "If the relevant rules of private international law (which in this case – in contrast with article 1(1)(a) – are to be applied by a court before it can apply the CISG) refer to the law of a Contracting State, then the CISG applies also to contracts of sale in which neither, or only one, of the parties to the contract has its place of business in a Contracting State". "Se as regras de direito privado internacional (que neste caso – em contraste com o art. 1 (1)(a) – são aplicadas por uma corte antes que ela aplique a CISG) referem-se à lei de um Estado contratante, então a CISG aplica-se também para contratos de venda nos quais nenhuma, ou apenas uma das partes contratantes possui sede em um Estado contratante". Schwenger; Hachem, Commentary on the CISG, art. 1, para 32. p. 42: "If the forum State itself is a non-Contracting State, the CISG may be applicable on account of article 1(1)(b) if the law which the court or arbitral tribunal is referred to is that of a CISG Contracting State". "Se o foro é o de um Estado não-contratante, a CISG pode ser aplicada por força do artigo 1(1)(b), se a lei referida pela corte estatal ou tribunal arbitral é a de um Estado contratante".

<sup>4</sup> Pesquisar os Estados contratantes que procederam à reserva nos termos do art. 95 da CISG no sítio de rede eletrônica da Uncitral, disponível em: <[www.uncitral.org/uncitral/en/uncitral\\_texts/sale\\_goods/1980CISG\\_status.html](http://www.uncitral.org/uncitral/en/uncitral_texts/sale_goods/1980CISG_status.html)>.

<sup>4</sup> Schwenger, I.; Hachem, P., Op. cit., nota de rodapé n° 13, em art. 1, para 38, p. 43: "The question arises in the rare case where a State court in a non-reserving Contracting State has to deal with one party coming from a reserving Contracting State and one party from a non-Contracting State. In this case the CISG is not applicable on account of Article 1(1)(a). The court therefore has to apply its conflict of laws rules and may thereby be referred to the law of the party located in the reservation State. As this State is generally a contracting State, the requirements of Article 1(1)(b) are met. The current majority of authors, however, holds that the court still may not apply the CISG but advocate that the court has to apply the same sales law a court in the reservation State would apply to the case. Germany has supported this view in article 2 VertragsG. The preferable view, however, holds the Convention

*applicable. Article 95 only refers to the Contracting State making the declaration (it) and – contrary to Articles 92(2), 93(3), and 94(2) – does not indicate any effect on the reserving State's status as Contracting State. Moreover, Article 1(1)(b) obliges the court to apply 'this Convention' and not the law of the Contracting State to which it is referred*. “A questão surge nos raros casos no qual uma corte estatal em um Estado contratante que não procedeu à reserva tem de lidar com uma parte proveniente de um Estado contratante. Neste caso, a CISG não é aplicável devido ao art. 1 (1)(a). A corte estatal, portanto, deve aplicar as regras de conflito de leis e pode, desse modo, referir-se à lei da parte do Estado que fez a reserva. Como este Estado é normalmente um Estado contratante, os requisitos do art. 1 (1)(b) estão presentes. A maioria dos autores, no entanto, sustenta que as cortes estatais não podem aplicar a CISG, mas defende que a corte estatal deve aplicar a mesma lei que uma corte em um Estado que declarou a reserva aplicaria em caso similar. A Alemanha sustentou essa perspectiva no artigo 2 VertragsG. A posição preferencial, contudo, sustenta a aplicabilidade da Convenção. O art. 95 da CISG apenas se refere ao Estado contratante que faz a declaração e – ao contrário dos arts. 92 (2), 93 (3) e 94 (2) – não indica qualquer efeito ao status do Estado que fez a reserva como Estado contratante. Além disso, o art. 1 (1)(b) obriga a corte estatal a aplicar 'esta Convenção' e não a lei do Estado contratante ao qual é referido”.

<sup>49</sup> Schwenzer I.; Kee C, Op. cit., nota de rodapé n° 42, p. 157.

<sup>50</sup> Alguns estudiosos defendem que isso é verdadeiro, desde que um Estado contratante não tenha realizado uma reserva prevista no art. 95, enquanto outros acadêmicos sustentam que tribunais arbitrais não estão vinculados à referida reserva, mas apenas Tribunais estatais de países que realizaram uma reserva nos termos do art. 95 da CISG. Ver referências nas notas de rodapé n° 45 e 48.

<sup>51</sup> Ver Câmara de Comércio de Estocolmo, Sentença Arbitral de 5 de abril de 2007 (*Caso dos Sensores de Pressão*). Disponível em: <[cisgw3.law.pace.edu/cases/070405s5.html](http://cisgw3.law.pace.edu/cases/070405s5.html)>.

<sup>52</sup> Schwenzer. I.; Hachem, P., Op. cit., nota de rodapé n° 13, em art. 1, para 33, p. 42: “Se o conflito de leis do foro proíbe ou restringe a escolha da lei pelas partes, a escolha da lei de um Estado contratante pode ser ineficaz e, assim, obstaculizar a aplicação da CISG via art. 1(1)(b)”.

<sup>53</sup> Munoz, E., Op. cit., nota de rodapé n° 23, p. 30-31.

<sup>54</sup> Ver o art. 94 do Código de Processo Civil brasileiro: “A ação fundada em direito pessoal e a ação fundada em direito real sobre bens móveis serão propostas, em regra, no foro do domicílio do réu”. No entanto, de acordo com o para 3°, quando o réu não for domiciliado nem residente no Brasil, a ação será proposta no foro do domicílio do autor. Caso o autor resida fora do Brasil, a ação será proposta em qualquer foro.

<sup>55</sup> Schwenzer. I.; Hachem, P., Op. cit., nota de rodapé n° 13, em art. 1, para 31, p. 41: “Artigo1(1)(b), obviamente, não deve ser aplicado pelas Cortes em Estados não contratantes, nem estão os Tribunais Arbitrais obrigados a aplicá-lo. Contudo, cortes de Estados não contratantes e tribunais arbitrais podem ter de aplicar a Convenção como lei estrangeira, se as suas regras de conflito de leis atraírem a lei de um Estado contratante”.


<sup>56</sup> China, art. 126, Direito Contratual: a cláusula de escolha de lei aplicável pode abranger questões de formação dos contratos, validade e execução de contratos, responsabilidade pelo inadimplemento, bem como questões relacionadas à alteração, suspensão, assinatura ou resolução do contrato, ver o art. 2 da Corte Popular Suprema em questões relativas à aplicação da lei a



litígios que envolvam contratos civis ou comerciais internacionais.

<sup>57</sup> China, art. 5 da Corte Popular Suprema em questões relativas à aplicação da lei a litígios que envolvam contratos civis ou comerciais internacionais.

<sup>58</sup> Schwenzler, I.; Hachem, P., Op. cit., nota de rodapé n° 13, em art. 1, para 37, p. 42: “Uma Corte de um Estado que realizou a reserva aplicará a CISG apenas se ambas as partes possuírem sua sede em Estados contratantes da CISG, ou seja, se os requisitos do art. 1(1)(a) forem preenchidos. Se este não for o caso e as regras de conflito de leis atraírem a lei de um Estado contratante que não declarou a reserva do art. 95, a CISG, não obstante, deve ser aplicada se os requisitos básicos da Convenção forem atendidos”. Honnold, J. O., Op. cit., nota de rodapé n° 45, p. 42: “Em suma, a adequada abordagem conferida pelo foro do Estado C é decidir a lei do Estado para o qual apontam as regras de DIP. Assim, quando as regras de DIP indicarem a lei de um Estado regido pelo subparágrafo (1)(b) (como no Exemplo 1F) o foro deveria aplicar a Convenção. Como visto, tal abordagem fornece o mesmo resultado no foro de todos os Estados regidos pelo subparágrafo (1) (b) e todos os Estados não contratantes, e eliminaria os problemas impossíveis (inclusive o forum-shopping) que surgiriam se os foros de Estados como o Estado C aplicassem impropriamente a reserva do art. 95 quando nenhuma parte que realizou a reserva do art. 95 estivesse perante a corte estatal”.

<sup>59</sup> Tradução livre. No original: “[c]an arise fear and cause businesses to shy away from potentially profitable contracts, or to factor in additional costs to cover such risks. Assuming opportunism could be significant, eliminating or minimizing legal risk would play a salutary role in promoting contracts across national borders”. Ver Gopalan, S., “A Demandeur-Centric Approach to Regime Design in Transnational Commercial Law”, *Georgetown Journal of International Law*, v. 39, 2008, p. 334. Disponível em: <  
 <http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/biblio/gopalan2.html>>.

<sup>60</sup> Uma oferta válida precisa conter todos os elementos essenciais do tipo contratual: mercadorias, preço e quantidade ou um modo pelo qual se possa determiná-los, ver, nesse sentido, arts. 482 e 483 do CCB; China, art. 1 da interpretação da Corte Popular Suprema em questões relativas à aplicação do Direito Contratual Chinês; Shiyuan, H., “The Law of Contract”, China, 2008, p. 68; CISG, arts. 14(1) e 55; uma proposta válida deve refletir a intenção do proponente de se vincular pela sua proposta. Assim como previsto na lei chinesa, na lei brasileira e na CISG uma proposta se torna eficaz quando alcança o seu destinatário, desse modo o abandono da proposta pelo proponente é possível antes de tal momento, ver art. 428, IV, do CCB; arts. 16 e 17 do Direito Contratual chinês; art. 15(1)(2) da CISG. Da mesma forma, a possibilidade e o momento de revogar uma proposta é semelhante. A revogação é possível antes de a aceitação ser expedida, ver art. 434 do CCB: a revogação deve ser considerada sem efeito no momento da aceitação, de acordo com as regras existentes ao tempo da conclusão do contrato e o Brasil segue a regra da expedição da conclusão do contrato, ver Munoz, E. Op. cit., nota de rodapé n° 23, p. 98; art. 18, Direito Contratual chinês; art. 16(1) da CISG; a menos que o proponente tenha se obrigado a manter a sua proposta, por exemplo, ao fixar um período para a aceitação, ver art. 428, III, do CCB; art. 19, Direito Contratual chinês; art. 16(1) (a) da CISG; sobre os assuntos em geral ver também Meira Moser, L. G., “A formação do contrato de compra e venda entre ausentes: a interlocução entre a Convenção de Viena (CISG) e o direito brasileiro, in De Fradera, V.; Meira Moser, L. G., *A Compra e Venda Internacional de Mercadorias: estudos sobre a Convenção de Viena de 1980*, São Paulo, 2010, p. 108 *et seq.*



- <sup>61</sup> Art. 434 do CCB.
- <sup>62</sup> Art. 26, Direito Contratual chinês; art. 18(2) da CISG.
- <sup>63</sup> Art. 431 do CCB.
- <sup>64</sup> Gomes, O., Op. cit., nota de rodapé nº 26, p. 73.
- <sup>65</sup> Ver art. 19 da CISG, arts. 19 e 30 do Direito Contratual chinês: ambos preveem que apenas variações concernentes a questões subjetivas, à quantidade, à qualidade, ao preço ou pagamento, ao tempo da execução, ao lugar e ao modo da execução, à responsabilidade pelo descumprimento do contrato e à resolução de disputas constituem uma discrepância material, capaz de transformar a aceitação em uma contraproposta.
- <sup>66</sup> Ver Schroeter, U., Op. cit., nota de rodapé nº 13, em art. 19, para 1, p. 335.
- <sup>67</sup> Munoz, E., Op. cit., nota de rodapé nº 23, p. 301-302.
- <sup>68</sup> Munoz, E., Op. cit., nota de rodapé nº 23, p. 383, 403.
- <sup>69</sup> Munoz, E., Op. cit., nota de rodapé nº 23, p. 383, 404.
- <sup>70</sup> Munoz, E., Op. cit., nota de rodapé nº 23, p. 383, 384, 403.
- <sup>71</sup> Yang, J., "The Modern Sales Contract Law in Asia – From a Comparative Perspective", Dissertação – Universidade de Basel – Faculdade de Direito, 2010, p. 184.
- <sup>72</sup> Schwenger, I., Op. cit., nota de rodapé nº 13, em art. 35, para 4 *et seq*, p. 570 *et seq*.
- <sup>73</sup> Estatísticas brasileiras de comércio exterior conforme seleção pela região da América Latina disponíveis em: <[www.mdic.gov.br/sitio/interna/interna.php?area=5&menu=3385&refr=576](http://www.mdic.gov.br/sitio/interna/interna.php?area=5&menu=3385&refr=576)>; documentos individuais disponíveis em: <[www.internationalprivatelaw.com/Braziltrade2011.html](http://www.internationalprivatelaw.com/Braziltrade2011.html)>.
- <sup>74</sup> Estatísticas brasileiras de comércio exterior conforme seleção por país – Argentina disponíveis em: <[www.mdic.gov.br/sitio/interna/interna.php?area=5&menu=3385&refr=576](http://www.mdic.gov.br/sitio/interna/interna.php?area=5&menu=3385&refr=576)>; documentos individuais disponíveis em: <[www.internationalprivatelaw.com/Braziltrade2011.html](http://www.internationalprivatelaw.com/Braziltrade2011.html)>.
- <sup>75</sup> Ver estatísticas brasileiras de comércio exterior conforme seleção por países – Argentina, Chile e México. Disponível em: <[www.mdic.gov.br/sitio/interna/interna.php?area=5&menu=3385&refr=576](http://www.mdic.gov.br/sitio/interna/interna.php?area=5&menu=3385&refr=576)>; documentos individuais disponíveis em: <[www.internationalprivatelaw.com/Braziltrade2011.html](http://www.internationalprivatelaw.com/Braziltrade2011.html)>.
- <sup>76</sup> A Argentina aderiu em 19 de julho de 1983 com a reserva (a) e a Convenção entrou em vigor em 1º de janeiro de 1988; o Chile assinou a CISG em 11 de abril de 1980 e a ratificou em 7 de fevereiro de 1990, com a reserva nos termos do item (a), entrando em vigor em 1º de março de 1991; a Colômbia ratificou a CISG em 10 de julho de 2001, entrando em vigor em 1º de agosto de 2002; Cuba ratificou a CISG em 2 de novembro de 1994, entrando em vigor em 1º de dezembro de 1995; o Equador também ratificou a CISG em 27 de janeiro de 1992 e a Convenção entrou em vigor em 1º de fevereiro de 1993; El Salvador ratificou a CISG em 27 de novembro de 2006, entrando em vigor em 1º de dezembro de 2007; Honduras ratificou a CISG em 10 de outubro de 2002, entrando em vigor em 1º de novembro de 2003; o México ratificou a CISG em 29 de dezembro de 1987 e a Convenção entrou em vigor em 1º de janeiro de 1989; o Paraguai ratificou a CISG em 13 de janeiro de 2006 e ela entrou em vigor no seu território em 1º de fevereiro de 2007; o Peru ratificou a CISG em 25 de março de 1999 e ela entrou em vigor em 1º de abril de 2000; o Uruguai ratificou a CISG em 25 de janeiro de 1999 e ela entrou em vigor em 1º de fevereiro de

2000; a Venezuela assinou a CISG em 28 de dezembro de 1981; ver *status* em <[http://www.uncitral.org/uncitral/en/uncitral\\_texts/sale\\_goods/1980CISG\\_status.html](http://www.uncitral.org/uncitral/en/uncitral_texts/sale_goods/1980CISG_status.html)> (acessado em março de 2012).

<sup>77</sup> As transações comerciais do Brasil com esses países individualmente são: 1,86% com a Bolívia, 0,32% com a Costa Rica, 0,17% com o Panamá; 2,35% com a Venezuela, as estatísticas de comércio exterior do Brasil com esses países estão disponíveis em: <[www.mdic.gov.br/sitio/interna/interna.php?area=5&menu=3385&refr=576](http://www.mdic.gov.br/sitio/interna/interna.php?area=5&menu=3385&refr=576)>.

<sup>78</sup> Schwenzer, I.; Kee C., Op. cit., nota de rodapé n° 42, p. 161.

<sup>79</sup> Em uma pesquisa reconhecida internacionalmente, 51% dos participantes (empresas internacionais) consideraram que a lei regente é a primeira matéria a ser decidida, ver White & Case LLP, “2010 International Arbitration Survey: Choices in International Arbitration”, p. 8, 9 e 11, disponível em: <<http://choices.whitecase.com>>.

<sup>80</sup> Ver estatísticas brasileiras de comércio exterior conforme seleção por países – Argentina, Chile e México, documento disponível em: <[www.mdic.gov.br/sitio/interna/interna.php?area=5&menu=3385&refr=576](http://www.mdic.gov.br/sitio/interna/interna.php?area=5&menu=3385&refr=576)>.

<sup>81</sup> Nas negociações de contratos envolvendo partes com sedes em países da América Latina, e sem ligação forte com a Europa, Estados Unidos ou outra região, por exemplo, em virtude da estrutura corporativa, é pouco provável que as partes escolherão o Direito americano, europeu ou o Direito de qualquer outra região. Essa presunção baseia-se nos resultados de uma pesquisa internacional que afirma que o fator mais importante para a escolha da lei aplicável é a neutralidade e imparcialidade percebidas em um sistema legal (66%), seguido da adequação da lei para determinado tipo de contrato (60%) e da familiaridade e experiência com uma lei particular (58%); 44% das empresas escolheriam a lei de sua própria jurisdição se tivessem liberdade para tanto. As partes latino-americanas tendem então a escolher seu próprio Direito ou qualquer outro Direito neutro, por causa da familiaridade ou similaridade entre o Direito a ser escolhido e seu próprio Direito; vide White & Case LLP, “2010 International Arbitration Survey: Choices in International Arbitration”, p. 11-13. Disponível em: <<http://choices.whitecase.com>>.

<sup>82</sup> Bolívia, art. 54 AL; Brasil, art. 2 AL; Chile, art. 28 AL; El Salvador, art. 78 AL; Espanha, art. 34 AL; Guatemala, art. 26 AL; Honduras, art. 88 AL; México, art. 1.445 Com C; Nicarágua, art. 54 AL; Panamá, art. 43 AL; Paraguai, art. 32 AL; Peru, art. 117 AL.

<sup>83</sup> Chile, art. 113 (2) Com C, art. 1.545 CC e Decreto Lei n° 2.349 de 13 de outubro de 1978; Costa Rica, art. 18 CC; Cuba, art. 7 CC; Guatemala, art. 31 JOL; México, art. 13 (V) CC; Peru, arts. 2.095 e 2.096 CC; Venezuela, art. 29 PIL e art. 116 Com C. Ver suporte à liberdade de escolha da lei aplicável nos seus respectivos ordenamentos jurídicos: Argentina – Boggiano, A., “Derecho Internacional Privado”, v. II, Buenos Aires, 2006, p. 173; Chile – Yrarrázaval A., Ovalle G., in Campbell, D., *Remedies for International Sellers of Goods*, v. I, 2008, p. 315; Chile – Ramirez Necochea, M., “Derecho Internacional Privado”, Santiago, Lexis Nexis, 2005, p. 193; Venezuela – Dos Santos, O., “Contratos Internacionales en el Ordenamiento Jurídico Venezolano”, Caracas, 2000, p. 73-75.

<sup>84</sup> O art. 9° da LICC prevê que as obrigações contratuais são governadas pela lei do país em que elas são concluídas, deste modo excluindo qualquer possibilidade de escolha de lei aplicável.

<sup>85</sup> Tribunal Nacional de Comércio da Argentina, *Mayer Alejandro v.*

*Onda Hofferle GmbH & Co.*, 24 de abril de 2000: foi defendido que em compras internacionais, a obrigação principal do contrato é a entrega da mercadoria; a obrigação do vendedor não envolve o pagamento. “As partes contratantes incluíram cláusula FOB Buenos Aires, está claro então que a parte fundamental do contrato foi executada com a entrega da mercadoria a bordo do navio no porto acordado (na mesma linha “Esposito e Hijos, R.L.C. Jockeyviel de Vieu”, 10.10.1985, e doutrina citada, LL, 1986-D-46), o que leva a aplicação do Direito argentino”; Tribunal Nacional de Comércio da Argentina, *Cervecería y Maltería Paysandú S.A. v. Cervecería Argentina S.A.*, 21 de julho de 2002. Disponível em: <[cisgw3.law.pace.edu/cases/020721a1.html](http://cisgw3.law.pace.edu/cases/020721a1.html)>: o Tribunal considerou que em uma compra e venda internacional de mercadorias, “a prestação mais característica” é a entrega dos bens ao invés do pagamento do preço. Neste sentido, considerando que os bens foram entregues na Argentina, o Direito argentino é aplicável.

<sup>86</sup> Argentina, arts. 1.209 e 1210 CC; Chile, art. 16 (3) CC; México, art. 13 (V) CC: a respeito dos efeitos dos contratos; decisão final do caso da ICC n° 13518 *lex contractus* Direito argentino pela consideração da regra de conflito da legislação aplicável do Código Civil argentino.

<sup>87</sup> Ver, por exemplo, Tribunal Nacional de Comércio da Argentina, 21 de julho de 2002, *Cervecería y Maltería Paysandú S.A. v. Cervecería Argentina S.A.* Disponível em: <[cisgw3.law.pace.edu/cases/020721a1.html](http://cisgw3.law.pace.edu/cases/020721a1.html)>: “Em recurso de apelação, o Tribunal decidiu que a CISG aplicava-se ao caso em virtude de seu art. 1(1)(b), na medida em que as regras de Direito Internacional Privado da Argentina apontavam para a aplicação da lei argentina, o lugar da execução do contrato (entrega da mercadoria), um país signatário da CISG. Considerando que o Uruguai não era ainda parte signatária da Convenção no momento em que o contrato foi concluído, a Convenção não poderia ser aplicada por meio de seu art. 1(1)(a)”.

<sup>88</sup> Munoz, E., Op. cit., nota de rodapé n° 23.

<sup>89</sup> Algumas leis facultam ao vendedor a opção de expressamente requerer que o comprador, imediatamente, inspecione a qualidade e quantidade dos bens entregues: veja Argentina, art. 472 Com C; Chile, art. 146 Com C; Colombia, art. 939 Com C; Espanha, art. 336 último para Com C; Uruguai, art. 547 Com C; Venezuela, art. 145 para 3 Com C. Também o dever tem sido muitas vezes interpretado a partir do princípio da boa-fé. No entanto, a noção ampla de boa-fé deixa espaço para muitas exceções, veja Munoz, E., “The Good Faith Principle in Ibero-American B2B Contract Law”, in: Büchler, A.; Müller-Chen, M.s (Hrsg.), Festschrift für Ingeborg Schwenzer zum 60. Geburtstag, Bern 2011, p. 1331-1332.

<sup>90</sup> Bolívia, art. 848 Com C; Brasil, art. 446 CCB; Chile, art. 158 Com C; Colombia, arts. 931 e 939 Com C; Costa Rica, arts. 450 e 452 Com C; Equador, art. 192 Com C; El Salvador, art. 1019 para 1 Com C; México, art. 383 Com C; Paraguai, art. 753 CC; Peru, art. 1.523 CC; Uruguai, art. 545 Com C; Venezuela, art. 1.526 CC & art. 144 Com C para 2.

<sup>91</sup> Argentina, art. 472 Com C; Chile, art. 159 Com C.

<sup>92</sup> México, art. 383 Com C.

<sup>93</sup> Argentina, art. 473 Com C.

<sup>94</sup> Art. 445 do CCB.

<sup>95</sup> Art. 445 do CCB.

<sup>96</sup> Art. 445 (1) do CCB.

<sup>97</sup> Costa Rica, art. 450 Com C para 2; México, art. 383 Com C.

<sup>98</sup> Art. 39 (1) da CISG.

<sup>99</sup> Schwenzer, I., Op. cit., nota de rodapé n° 13, em art. 38, para 8, p. 626.

<sup>100</sup> As duas estudiosas são Ingeborg Schwenzer e Camilla B. Andersen. Ver também Andersen, C, "*Noblesse Oblige...?* Revisiting the 'Noble Month' and the Expectations and Accomplishments it has prompted", in: Büchler, A.; Müller-Chen, M.s (Hrsg.), Festschrift für Ingeborg Schwenzer zum 60. Geburtstag, Bern 2011, p. 33 *et seq.*

<sup>101</sup> Andersen, C, Op. cit., nota de rodapé n° 100.

<sup>102</sup> Não se conhece qualquer projeto capitaneado por governos da região para unificar a legislação de contratos de compra e venda no mercado latino-americano.

© 2015 Kluwer Law International BV (All rights reserved).

Kluwer Arbitration is made available for personal use only. All content is protected by copyright and other intellectual property laws. No part of this service or the information contained herein may be reproduced or transmitted in any form or by any means, or used for advertising or promotional purposes, general distribution, creating new collective works, or for resale, without prior written permission of the publisher.

If you would like to know more about this service, visit [www.kluwerarbitration.com](http://www.kluwerarbitration.com) or contact our Sales staff at [sales@kluwerlaw.com](mailto:sales@kluwerlaw.com) or call +31 (0)172 64 1562.