

**A CONVENÇÃO DE VIENA
SOBRE CONTRATOS
DE COMPRA E VENDA
INTERNACIONAL DE
MERCADORIAS**

ESCOPO DE APLICAÇÃO E EXCLUSÕES (ARTS. 1-6 E 10)

Eleonora Coelho¹

Sumário: 1. Introdução. 2. Escopo de aplicação material: o contrato de compra e venda de mercadorias. 2.1. Contrato de compra e venda. 2.2. Mercadorias. 3. Escopo de aplicação geográfico. 3.1. A internacionalidade do contrato. 3.2. A aplicação direta: Estados signatários. 3.3. A aplicação indireta: as leis de Direito Internacional Privado. 4. Outros escopos de exclusão. 5. Hipóteses de aplicação não previstas pela Convenção. 5.1. A autonomia da vontade. 5.2. A arbitragem internacional. 6. Conclusão. 7. Bibliografia. 8. Decisões.

1. Introdução

A solução de litígios decorrentes de contratos internacionais pode implicar conflito de leis no espaço que deve ser dirimido pelo julgador competente, seja ele estatal ou privado.

Muito embora o Direito interno, em caso de conflitos de lei, preveja mecanismo específico à determinação da lei aplicável ao caso concreto, a solução oferecida pelo Direito é ineficaz diante das necessidades dos agentes internacionais, imersos em um cenário de insegurança jurídica, instabilidade e imprevisibilidade.² Regras de Direito Internacional Privado, via de regra, levam à aplicação de um ordenamento estatal estranho aos riscos e interesses envolvidos nas relações internacionais, sobretudo de

¹ Advogada em São Paulo, Mestre em Arbitragem, Contencioso e Modos Alternativos de Solução de Conflitos pela Universidade Paris II – Panthéon Assas e sócia de Castro, Barros, Sobral Gomes Advogados (CBSG). Este artigo foi elaborado com a relevante contribuição de Ana Olívia Antunes Haddad e Ana Paula Barbosa Mageste, ambas estudantes de Direito e estagiárias de CBSG.

² GARCEZ, José Maria Rossani. *Contratos internacionais comerciais: planejamento, negociação, cláusulas especiais, convenções internacionais*. São Paulo: Saraiva, 1994, p. 7 e 101.

natureza comercial. Ao mesmo tempo, o comércio internacional escapa às idiossincrasias e peculiaridades do Direito interno,³ carecendo, portanto, de disciplina especial.

Em face dessa problemática, instrumentos jurídicos destinados a regular operações internacionais multiplicaram-se ao longo da segunda metade do século XXI.⁴ A partir de práticas comerciais já consolidadas no mercado mundial, convenções, tratados e outros documentos foram elaborados com vistas a aproximar agentes econômicos de diferentes origens,⁵ tendo desempenhado papel fundamental na globalização.

A regulação supranacional dos contratos internacionais apresenta a grande vantagem de dispensar a investigação em torno do sistema jurídico de cada país.⁶ Com efeito, a assimetria de informações entre as partes é superada com o recurso a leis uniformes, cujas disposições são de fácil acesso e conhecimento por toda a comunidade internacional. Tem-se, como resultado, a significativa redução dos custos de transação.⁷

Assim sendo, no que tange à uniformização do regime da compra e venda internacional de mercadorias, a Convenção de Viena de 1980 sobre Contratos de Compra

³ AUDIT, Bernard. The Vienna Sales Convention and the lex mercatoria. In: CARBONNEAU, Thomas E. *Lex Mercatoria and Arbitration*. Juris Publishing, 1998, p. 173-174. Disponível em: <<http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/biblio/audit.html>>. Acesso em: 26 fev. 2013.

⁴ Sobre a tentativa de uniformização da disciplina dos contratos de compra e venda internacional de mercadorias, objeto do presente artigo, sintetizam SCHWENZER e SCHLECHTRIEM: “Efforts to unify the law on the international sale of goods, which began in the 1920s, have thus succeeded to an extent far beyond the expectations of those involved. Accounts usually trace the first step back to the suggestion made by Ernst Rabel in 1928 to Vittorio Scialoja, President of the International Institute for the Unification of Private Law, which had been founded on 3 September 1926 and inaugurated on 30 May 1928. Rabel’s suggestion, made in connection with the drawing up to the Institute’s first work plan, was that he should concern himself with the unification of the law relating to the international sale of goods. It led to Rabel (‘the master mind behind the draft of Uniform International Sales Law’) presenting, on 21 February 1929, a (first) provisional report to the Institute’s Council concerning possibilities for unifying sales law, to the submission in the same year of the famous ‘Blue Report’ to the setting up on 29 April 1930 of a committee of representatives of the Common law, French, Scandinavian and German legal systems, to the first draft law in 1935 and, finally, to the Hague conventions on the sale of goods, ULIS (‘Convention relating to a Uniform Law on the International Sale of Goods’) and ULFIS (‘Convention relating to a Uniform Law on the Formation of Contracts for the International Sale of Goods’), drawn up at the Hague Conference in 1964.” Introduction. In: SCHWENZER, Ingeborg (Coord.). Schlechtriem & Schwenzer: commentary on UN Convention on the International Sales of Goods. 3. ed. Oxford University Press, 2010. p. 1.

⁵ BAPTISTA, Luiz Olavo. *Contratos internacionais*. São Paulo: Magister, 2011, p. 85.

⁶ “The ‘existing chaos’ surrounding choice of law problems similarly impairs international commerce. Thus, the Convention’s ‘central objective was to reduce the legal uncertainty that plagued trade between different legal systems’. At this, the drafters succeeded brilliantly. It is through its greatly simplified sphere of application that CISG is able to further its stated goal of adopting uniform rules which contribute to the removal of legal barriers to the development of international trade.” BELL, Kevin. The sphere of application of the Vienna Convention on Contracts for the International Sale of Goods. *Pace International Law Review*, 1996, p. 240. Disponível em: <<http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/biblio/bell.html>>. Acesso em: 25 fev. 2013.

⁷ HONNOLD, John O. *Uniform Law for International Sales under 1980 United Nations Convention*. 4. ed. Holanda: Kluwer Law International, 2009, p. 35-36.

e Venda Internacional de Mercadorias (“CISG” ou “Convenção”)⁸ desempenha papel de grande destaque no comércio mundial. Concebida sob a coordenação da Comissão das Nações Unidas para o Direito do Comércio Internacional (UNCITRAL), seu texto foi produto de intensa mobilização legislativa e atualmente é adotada por 78 países.⁹

Entretanto, não obstante apresentar disciplina uniforme à compra e venda internacional de mercadorias, a ratificação da CISG pelos Estados nacionais não elimina por completo a discussão em torno do conflito de leis no espaço oriundo de contratos internacionais. Na medida em que possui uma abrangência de aplicação limitada, determinar o escopo de aplicação da Convenção é tema de grande relevância para doutrina e jurisprudência. Não só em face da recente adesão do Brasil à Convenção (tendo o país depositado seu instrumento de adesão na sede da ONU em 4 de março de 2013),¹⁰ a sua entrada em vigência a partir de 1º de abril de 2014 (conforme art. 99(2) da CISG) acarretará expressivas alterações à disciplina de contratos internacionais de compra e venda de mercadorias celebrados por partes brasileiras, sendo de fundamental importância compreender as hipóteses nas quais deve ser aplicada.

Diante dessa perspectiva, o presente artigo destina-se a analisar o escopo de aplicação da CISG. Porém, para tal análise ser completa, é igualmente necessário examinar os escopos de exclusão da Convenção, pois nem sempre a utilização de critérios meramente positivos propicia uma explanação exaustiva de quando a CISG é aplicável.

Assim sendo, o presente artigo analisará os escopos de aplicação e de exclusão da CISG, e o fará em duas partes. Na primeira, serão analisadas as hipóteses nas quais a Convenção é aplicável e aquelas em que é inaplicável, nos termos de seu próprio texto (arts. 1 ao 6 e 10). Na segunda parte, trataremos de hipóteses que são objeto de amplo debate na doutrina e jurisprudência.

Desse modo, o objetivo principal deste artigo é sintetizar as questões práticas e teóricas mais relevantes sobre a esfera de aplicação da CISG, não havendo pretensões de se elaborar um ensaio exaustivo acerca da matéria examinada em razão da amplitude do tema proposto.

⁸ FRADERA, Vera Maria Jácob de. *A noção de contrato na Convenção de Viena de 1980 sobre venda internacional de mercadorias*. In: *Arbitragem Internacional – UNCITRAL, CISG e Direito Brasileiro*. São Paulo: Quartier Latin, 2010. Disponível em: <<http://www.cisg-brasil.net/doc/vfraderal1.pdf>>. Acesso em: 25 fev. 2013.

⁹ De acordo com informação disponível em: <<http://www.cisg-brasil.net>>. Acesso em: 25 fev. 2013.

¹⁰ Conforme Notificação de Depósito emitida pelas Nações Unidas, disponível em <<http://www.cisg-brasil.net/doc/cn1772013.pdf>>. Acesso em: 7 mar. 2013.

2. Escopo de aplicação material: o contrato de compra e venda de mercadorias

2.1. Contrato de compra e venda

Para se definir acerca da aplicabilidade da CISG a um contrato, é preciso primeiro analisar a espécie do contrato. Conforme indica o próprio título, a Convenção se aplica exclusivamente a contratos de compra e venda de mercadorias (“sales of goods”).

Todavia, a Convenção não apresenta definição expressa e completa de “contrato de compra e venda”. O motivo para tal ausência foi a dificuldade de se chegar a uma definição que suportaria as diversas posições doutrinárias dos redatores da Convenção, provenientes de sistemas jurídicos diferentes. Independentemente das variadas culturas jurídicas, é possível indicar em todas elas a presença de uma concepção “universal” de contrato de compra e venda, qual seja: a ideia de que um contrato de compra e venda consiste na entrega de algum bem em contraprestação ao pagamento de um preço.¹¹

Utilizando-se de referida concepção universal, do art. 3(1) e da exegese dos artigos 30 e 53 (os quais explicitam as obrigações do comprador e do vendedor), é possível afirmar que, para fins de aplicação da Convenção, contrato de compra e venda é um contrato de fornecimento de mercadorias a serem fabricadas ou produzidas, em que o vendedor está obrigado a entregá-las e a transmitir sua propriedade (se cabível, entregando os respectivos documentos) e em que o comprador deve pagar o preço correspondente e receber as mercadorias nas condições estabelecidas.

2.2. Mercadorias

Com relação ao conceito de “mercadorias”, muito embora a CISG também não traga uma definição expressa, há certo consenso entre os doutrinadores¹² de que o termo está restrito a bens móveis e tangíveis.¹³

¹¹ “Deve ser destacado ainda o fato de a Convenção ser o produto da colaboração de juristas provenientes de sistemas jurídicos distintos, e, de vez que a noção de contrato varia segundo a família de direito onde se insere, os seus legisladores concentraram-se no objetivo de conceber essa noção de maneira igual, uniforme (unus forma) em toda a parte. Para evitar um choque entre culturas jurídicas distintas, a CISG não definiu, de forma expressa, a noção de contrato de venda internacional. Contudo, a doutrina é unânime em nela identificar uma concepção de contrato calcada em uma antiga noção, a de que a venda consiste na entrega de alguma coisa pelo pagamento de um preço.” FRADERA, Vera Maria Jacob de. A noção de contrato na Convenção de Viena de 1980 sobre venda internacional de mercadorias. In: *Arbitragem internacional – UNCITRAL, CISG e direito brasileiro*. São Paulo: Quartier Latin, 2010. Disponível em: <<http://www.cisg-brasil.net/doc/vfradera1.pdf>>. Acesso em: 25 fev. 2013.

¹² “Although the CISG does not contain a definition of ‘goods’, there is agreement among scholars that the CISG only governs the international sale of movable tangible goods. Thus, the international sales of immovables and rights do not fall within the CISG’s sphere of application.” FERRARI, Franco. *Cross references and editorial analysis*, 1996. Disponível em: <<http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/text/cross/cross-1.html>>. Acesso em: 20 dez. 2012.

¹³ “Many provisions of the Convention also make clear that the term ‘goods’ (French: *merchandises*; Spanish: *mercaderías*) refers to moveable tangible assets. A sale of land is excluded. Any possible doubt on this point is foreclosed by numerous provisions that are incompatible with transactions in land – e. g. quality and packaging (Art. 35),

Porém, a classificação de “bens” varia de um Estado para outro. Desse modo, e obedecendo ao intuito de ter uma aplicação universal, a Convenção excluiu de seu escopo de aplicação contratos cujos objetos sejam valores mobiliários, títulos de crédito, moeda (art. 2(d)) e eletricidade (art. 2(f)), pois em alguns países não são sequer considerados “bens”. Da mesma forma, contratos cujos objetos sejam navios, embarcações, aerobarcos e aeronaves (art. 2(e)) também estão excluídos, já que tais bens são considerados em alguns países bens imóveis.

É preciso observar, ainda, que nem todos os contratos de compra e venda de bens móveis e tangíveis serão regidos pela CISG – a aplicabilidade da Convenção depende, ainda, da averiguação da destinação e do modo como foram adquiridos tais bens.

Assim, quando as mercadorias são destinadas ao uso pessoal, familiar ou doméstico (art. 2(a)), a Convenção não se aplica, uma vez que são considerados contratos de consumo. Buscou-se, assim, evitar que a Convenção fosse um obstáculo à efetivação de leis nacionais específicas sobre relação de consumo, as quais, em sua maioria, visam a proteger o consumidor.¹⁴ Contudo, a Convenção será aplicável, caso o vendedor não saiba, nem devesse saber, que as mercadorias são adquiridas para tal uso – esse é um dos vários exemplos da preocupação dos redatores da CISG em proteger a pessoa de boa-fé que não possui conhecimento do real aspecto da transação.

Também com o intuito de respeitar as legislações nacionais, a CISG não se aplica se as mercadorias forem adquiridas em hasta pública ou mediante execução judicial, tendo em vista que tais procedimentos diferem muito de um país para outro.¹⁵

Ainda que haja um contrato de compra e venda de mercadorias que preencha todos os requisitos da Convenção, existem algumas hipóteses específicas que, quando concretizadas, afastam a aplicação da CISG. A primeira delas (art.3(1)) se refere a casos em que a parte que encomendou as mercadorias também tiver que fornecer uma “parte substancial” dos materiais necessários para fabricar o objeto (por exemplo, o dono de tecidos crus e inacabados celebra um contrato em que a outra parte deve pintar o tecido e devolvê-lo – neste caso, o dono teve que fornecer parte substancial do material para que a outra parte pudesse realizar sua obrigação de tingir).

replacement or repair of defective parts (Art. 46), shipment and damage during transit (Arts. 67 – 69), delivery by installments (Art. 73), preservation and warehousing to prevent loss or deterioration (Arts. 85 – 88). ” HONNOLD, John O. Uniform Law for International Sales under the 1980 United Nations Convention. 3. ed. Kluwer Law International, 1991, p. 52.

¹⁴ “In addition, most consumer sales are domestic transactions and it was felt that the Convention should not apply to the relatively few cases where consumer sales were international transactions, e.g. because the buyer was a tourist with his habitual residence in another country or that the goods were ordered by mail.” SECRETARIAT COMMENTARY. Article 4 of the 1978 Draft. Disponível em: <<http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/text/secmm/secmm-02.html>>. Acesso em: 7 fev. 2013.

¹⁵ “The remaining exclusions of sale by auction, under authority of law, or of securities, vessels or electricity are again reflections of the Convention’s concern for developed national law and recognition of conflict national definitions of goods. Here, the Convention beats a practical retreat from universality.” BELL, Kevin. *The sphere of application of the Vienna Convention on Contracts for the International Sale of Goods*. In: *Pace International Law Review*, 1996, p. 251. Disponível em: <<http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/biblio/bell.html>>. Acesso em: 11 dez. 2012.

A segunda hipótese de exclusão envolve contratos complexos, nos quais uma parcela das prestações é de compra e venda de mercadorias e a outra parcela envolve a prestação de serviços. O art. 3(2) exclui a aplicação da CISG a esses contratos complexos em que o elemento de prestação de serviços for preponderante.

Percebe-se que ambas as hipóteses acima visam a diferenciar os contratos de prestação de serviços dos contratos de compra e venda de mercadorias, excluindo os primeiros do escopo de aplicação da Convenção.

Todavia, os critérios utilizados para diferenciar os dois contratos dão azo a diferentes interpretações, suscitando debates doutrinários e práticos. Na primeira hipótese, a distinção reside no fato de os materiais fornecidos pela parte compradora serem “substanciais” ou não.¹⁶ Na segunda hipótese, tal distinção reside no fato de a prestação de serviços ser “elemento preponderante” sobre a compra e venda, ou não.

Existem diversos mecanismos sugeridos para caracterizar a *parcela substancial* dos materiais, ou a *parcela preponderante* das obrigações. Um deles é a utilização de critérios quantitativos, isto é, a comparação de valores, como foi feito em um caso envolvendo a compra e venda de *containers*, conforme reportado no *UNCITRAL Digest Case Law*, citado como *Waste container case*.¹⁷ Referido caso envolve um contrato de compra e venda de *containers* entre uma companhia austríaca (compradora) e outra húngara (vendedora), no qual a vendedora deveria fornecer uma parte dos materiais para a fabricação dos contêineres. Para decidir se o material fornecido pela vendedora configuraria uma “parcela substancial”, o tribunal arbitral comparou o valor do material fornecido pela compradora e o valor do material fornecido pela vendedora, decidindo que o valor do primeiro não era relevante a ponto de constituir uma parte substancial e, portanto, a CISG era aplicável.¹⁸

Por outro lado, parte da doutrina, como FRANCO FERRARI,¹⁹ por exemplo, defende que a definição de “parcela substancial dos materiais” seja feita utilizando-se o critério qualitativo conjuntamente ao critério quantitativo:

¹⁶ “[...] the distinction between contracts for the supply of goods to be manufactured or produced, which are subject to the Convention, and contracts for labor or services, which are governed by domestic law, depends on whether the materials supplied by the party ordering the goods are ‘substantial’ or not”. SCHLECHTRIEM, Peter. *Uniform Sales Law – the UN-Convention on Contracts for the International Sale of Goods*. Vienna: Manz, 1986, p. 30.

¹⁷ Reproduzido com a permissão da UNCITRAL em: <<http://cisgw3.law.pace.edu/cases/951205h1.html>>. Acesso em: 26 fev. 2013.

¹⁸ “The [buyer] supplied metal and accessories necessary for production of containers and bins. The relation between the value of the materials supplied by the [buyer] and the value of those supplied by the [seller] is not necessarily relevant, but this relation can be a basis for the applicability of the Convention. The [buyer] has, for example, supplied material and accessories to the value of 23,000 sA for production of twelve containers. That is less than 2,000 sA per container. The average price of a produced container is between 12,000 sA and 20,000 sA. Therefore, one cannot say that was a substantial part.” *Waste container case*, Hungria. Arbitration Court of the Chamber of Commerce and Industry of Budapest, 5 de dezembro de 1995.

¹⁹ FERRARI, Franco. Specific topics of the CISG in the light of judicial application and scholarly writing. In: *Law and Commerce I*, 1995. Disponível em: <<http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/text/franco3.html>>. Acesso em: 3 jan. 2012.

[...] some authors stated that the ‘substantial part’ is to be looked upon merely from a quantitative point of view. It is here suggested, however, that when one has to determine whether the materials provided by the buyer constitute a ‘substantial part’, a qualitative criterion should be used as well [...]. Consequently, ‘the materials to be provided by the buyer may constitute a substantial part of the goods sold even where their value represents less than 50 per cent of the value of the goods’. This does not mean, however, that 15 per cent is sufficient to be considered ‘substantial,’ as suggested by Professor Honnold”.

Quando a controvérsia envolve a busca da “parcela preponderante das obrigações”, o critério quantitativo parece ser o mais adequado, uma vez que “preponderante”, por definição, implica em algo superior em número ou em quantidade.²⁰

Contudo, a utilização exclusiva do critério quantitativo não é posição unânime na doutrina. Existem alguns autores que propõem uma análise subjetiva para aferir qual é a parte preponderante das obrigações, perquirindo qual teria sido a intenção das partes ao celebrar o contrato. Um desses autores é BRADLEY J. RICHARDS, que sugere a adoção de uma avaliação composta de um critério objetivo (comparação de preços) e outro subjetivo (intenção das partes ao celebrarem o contrato) para se aferir qual seria a parte preponderante das obrigações.²¹

Percebe-se que a Convenção, ao mesmo tempo em que não traz uma definição expressa de “mercadorias”, utiliza-se de diversos critérios negativos para buscar delimitar o seu escopo de aplicação. Porém, a ausência de uma definição objetiva gera diversas dúvidas e posições diferentes a respeito de sua aplicabilidade. Desse modo, é indispensável fazer uma análise da jurisprudência acerca dessa questão, de modo a nos fornecer critérios interpretativos mais sólidos.

3. Escopo de aplicação geográfico

Uma vez demonstrado o campo material de aplicação da CISG, é de fundamental importância examinar os critérios que delimitam os seus efeitos em termos geográficos.

Como denota o próprio título da Convenção, a aplicação da CISG só se dará a contratos de compra e venda de mercadorias que possuam natureza internacional.

²⁰ Pode-se citar, como exemplo, o caso *Volmari Werner v. Isocab NV*, que envolvia não só a entrega de bens, mas também a sua montagem. O valor total do contrato era de 52 mil euros, dentro do qual a montagem tinha o valor de 12.570,00 euros. A Corte de Apelação de Ghent (Bélgica) então decidiu que “*The value of the delivered goods that must be taken into account is therefore clearly more important than the value of the services rendered. Consequently, the application of the CISG to this agreement cannot be excluded in the sense of article 3(2) CISG.*” *Volmari Werner v. Isocab NV*, Bélgica, Appellate Court Ghent. 14 de novembro de 2008. Disponível em: <<http://cisgw3.law.pace.edu/cases/081114b1.html>>. Acesso em: 4 jan. 2013.

²¹ RICHARDS, Bradley J. *Contracts for the international sales of goods: applicability of the United Nations Convention*. Iowa Law Rev., 69, 1983-4. Disponível em: <<http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/biblio/richards.html>>. Acesso em: 15 fev. 2013.

No entanto, ao contrário das Convenções de Haia de 1964,²² que possuíam o mesmo propósito de uniformização que motivou a UNCITRAL a promover a conferência de Viena 16 anos mais tarde,²³ os requisitos de aplicação da CISG não se esgotam com a internacionalidade de um contrato de compra e venda de mercadorias. Segundo o entendimento predominante, é vedado a um Estado signatário aplicar uma convenção em hipóteses nas quais estão envolvidas partes de um Estado não signatário.²⁴ Nesse sentido, a ausência de critérios além da internacionalidade e do tipo contratual provocou, no caso das Convenções de Haia de 1964, uma reação negativa entre os Estados, que, se não deixaram de ratificá-las, realizaram inúmeras reservas à sua adesão.

Diante das críticas endereçadas às convenções antecedentes,²⁵ portanto, definiu-se que, para fins de aplicação da CISG, além dos critérios *materiais*, as partes contratantes devem ter seus estabelecimentos (i) em Estados distintos, atribuindo ao contrato caráter internacional; sendo (ii) ambos signatários (art. 1(1)(a)); ou, alternativamente, (ii) signatário aquele Estado cuja lei material for considerada aplicável diante das regras de Direito Internacional Privado do foro competente (art. 1(1)(b)).

²² Uniform Law for the International Sale of Goods (ULIS) e Uniform Law on the Formation of Contracts for the International Sale of Goods (ULFIS), sobre as quais SCHWENZER e HACHEM comentam: "In 1964, the Uniform Law on the Formation of Contracts for the International Sale of Goods (ULFIS) and the Uniform Law on the International Sale of Goods (ULIS) were drafted and finalized at The Hague. However, these first uniform sales laws did not fulfill the high hopes and expectations widely shared at the time. Although their practical relevance should not be underestimated, only nine countries became member states while important economies like France and the United States did not participate. Furthermore, socialist and developing countries perceived these uniform laws as favoring sellers from industrialized Western economies and thus stayed away from them as well." *The CISG – Successes and pitfalls*. In: *American Journal of Comparative Law*, 2009. Disponível em: <<http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/biblio/schwenzer-hachem.html>>. Acesso em: 26 fev. 2013.

²³ V. nota 4.

²⁴ "A aceitação da objetividade do direito internacional exprime que existam e possam existir normas cogentes internacionais, independentemente da expressão da vontade e aceitação de tais normas pelo estado. Objetivamente, independe de recepção ou ratificação no ordenamento interno. Alinhando-se pela tese oposta, o direito internacional somente se tornaria presente, no ordenamento interno e vinculante ao estado, na ordem externa, na medida exata e condicionado à prévia aceitação desse direito, pelo estado. A vontade do estado determinaria, se não a existência, ao menos a repercussão do direito internacional, em cada sistema político e ordenamento jurídico interno." ACCIOLY, Hildebrando; NASCIMENTO E SILVA, G.E.; CASELLA, Paulo Borba. *Manual de Direito Internacional Público*. 18. ed. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 137. Ainda, a necessidade de consentimento de um estado para se obrigar a um tratado foi adotada pelo art. 9 da Convenção de Viena sobre Direito dos Tratados (ratificada pelo Brasil pelo Decreto 7.030/09), assim redigido: "Artigo 09. §1. A adoção do texto do tratado efetua-se pelo consentimento de todos os Estados que participam da sua elaboração, exceto quando se aplica o disposto no parágrafo 2. § 2. A adoção do texto de um tratado numa conferência internacional efetua-se pela maioria de dois terços dos Estados presentes e votantes, salvo se esses Estados, pela mesma maioria, decidirem aplicar uma regra diversa."

²⁵ "In view of the criticism leveled against the Hague Sales Conventions by the Member States of the United Nations before work on the CISG began, the UNCITRAL Working Group, and UNCITRAL itself, decided to make the following significant changes from the Hague Sales Law: [...] The Hague Conventions' principle of universal application was omitted and replaced by a compromise rule in the form of Article 1(1)(a) and (b)." SCHLECHTRIEM, PETER, Article Goods (CISG). 2. ed. Oxford: Oxford University Press, 2005. p. 24.

3.1. A internacionalidade do contrato

Um contrato pode ser considerado “internacional” sob vários aspectos, como, por exemplo, o econômico (movimentação de bens e serviços através de fronteiras) ou o jurídico (presença de elementos jurídicos que possam indicar um “*ligame com mais de um sistema jurídico*”, como a nacionalidade e domicílio das partes, a localização do objeto do contrato, etc.).²⁶

O critério de internacionalidade adotado pela CISG consta já em seu primeiro artigo: internacional é o contrato cujas partes possuam estabelecimentos em Estados diferentes. Buscou-se, assim, excluir qualquer critério subjetivo na aferição da internacionalidade do contrato, como a nacionalidade ou o caráter civil ou comercial das partes, conforme reforçam os ditames do art. 1(3).²⁷

A adoção do referido critério de internacionalidade serve também a outros propósitos, como, por exemplo, impedir as partes de buscarem um foro que contenha a lei mais favorável ao seu litígio e eliminar a necessidade de conhecer as leis de Direito Internacional Privado dos países com os quais se contrata.²⁸

Desse modo, para se aferir se uma disputa poderá ser resolvida com fundamento nas normas da CISG, deve-se perquirir se as partes envolvidas possuem seus estabelecimentos em Estados distintos. Para tanto, porém, é necessário definir o conceito de “estabelecimento” (“*place of business*”). FRANCO FERRARI²⁹ aponta alguns critérios que sugerem uma definição:

“[...] as a general rule it can be asserted that there is a place of business where there is a stable business organization [...] which links the contracting party to the State where the business is conducted, as long as the party has autonomous power. If it is true, as it is here suggested, that the aforementioned elements characterize the concept of ‘place of business’, it follows that places of temporary sojourn cannot be considered ‘places of business’. This is why one cannot consider conference centers of exhibitions or hotels or rented offices at exhibitions as being places of business under the CISG”.

²⁶ BAPTISTA, Luiz Olavo. *Contratos internacionais*. São Paulo: Lex, 2011, p. 21-26.

²⁷ “[...] article 1(3) of the 1980 Convention also provides that the application of the Convention does not depend on whether the parties are considerer ‘civil’ ou ‘commercial’. The Convention thereby avoids the intricate problem of defining a ‘commercial party’. It is also irrelevant whether the sales contract is commercial or private in character. Finally, the nationality of the parties is insignificant”. SCHLECHTRIEM, Peter. *Uniform Sales Law – the UN-Convention on Contracts for the International Sale of Goods*. Viena: Manz, 1986, p. 27.

²⁸ “By focusing on the sale of goods between parties whose places of business are in different States, the Convention will serve its three major purposes: (1) to reduce the search for a forum with the most favourable law; (2) to reduce the necessity of resorting to rules of private international law (3) to provide a modern law of sales appropriate for transactions of an international character.” SECRETARIAT COMMENTARY. *Guide do CISG – article 1*. Disponível em: <<http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/text/secmm/secmm-01.html>>. Acesso em: 6 dez. 2012.

²⁹ FERRARI, Franco. *Specific topics of the CISG in the light of judicial application and scholarly writing*. Law and Commerce I, 1995. Disponível em: <<http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/text/franco10.html>>. Acesso em: 20 dez. 2012.

A despeito da definição sugerida acima, existe certa controvérsia se seria realmente imprescindível que o estabelecimento tenha “poder autônomo”.³⁰

O caso *Fauba v. Fujitsu*, posteriormente confirmado pela Corte de Cassação Francesa, foi decidido no sentido de se considerar “poder autônomo” como condição à aplicação da CISG. Referido caso envolvia um comprador francês e um vendedor alemão. O vendedor alegava que a compra dos bens teria se dado em uma loja alemã sediada na França – assim, os estabelecimentos das partes estariam localizados no mesmo Estado e a Convenção não seria aplicável. Porém, a decisão do Tribunal foi no sentido de que a loja alemã localizada na França era apenas uma franquia, a qual não tinha poder autônomo e, portanto, não poderia ser considerada um “estabelecimento”, assim, os estabelecimentos das partes estavam em diferentes Estados e, consequentemente, a CISG foi aplicada.³¹

Inobstante a decisão acima, parte da doutrina defende que a Convenção não exigiria tal requisito, pois prevê outro elemento mais concreto para definir “estabelecimento”: a relação de proximidade com o contrato e com a transação. Assim, não seria somente a sede principal de uma empresa (isto é, aquele que tem poder autônomo) que seria considerada como um “estabelecimento” para fins de aplicação da CISG, mas também aquele local em que a transação é concretizada ou que tenha maior proximidade com o contrato, ainda que seja, por exemplo, uma franquia ou subsidiária e, portanto, sem poder autônomo.³²

De fato, a relação de proximidade com o contrato ou com a transação é de grande relevância para a Convenção – tanto que é esse o critério adotado pelo art. 10(a) para distinguir qual é o estabelecimento relevante quando uma parte possui mais de um estabelecimento.³³

³⁰ “[...] it must be a place at which there is a stable business organization; the party who contracts at that place must have autonomous power. The former conclusions should not be controversial. The latter conclusion can perhaps be controversial”. FERRARI, Franco. *Cross reference and editorial analysis*. Disponível em: <<http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/text/cross/cross-1.html>>. Acesso em: 20 dez. 2012.

³¹ “A French buyer (B) ordered electronic components from a German seller (S) through S’s liaison Office in France. In a dispute over B’s rejection of a shipment, S argued that CISG did not apply on the ground that B (located in France) ordered the goods through the German seller’s office in France; thus, the parties to the transaction were not located in different States, as required by article 1(1). The court held that S’s liaison office was not an autonomous legal entity but, instead, was a French branch of the German seller. Consequently, the transaction was between parties in different States; the Convention applied.” *Fauba v. Fujitsu*, CA Paris, J. D. 24410, 24 de abril de 1992, confirmado ‘C. de Cass. (Sup. Ct) 4 de janeiro de 1995’. In: HONNOLD, John O. *Uniform Law for International Sales under the 1980 United Nations Convention*. 3. ed. Kluwer Law International, 1991, p. 33-34.

³² “It has been suggested that the mere presence of the place of business of an agent who has authority to conclude contracts, is not sufficient for the purpose of the Vienna Convention. [...] the Vienna Convention determines internationality by a more substantial and real connection. It is not the head establishment but the place from which the transaction is to be performed (see article 10) that it matters.” JAYME, Erik. Article 1. In: BIANCA-BONELL. *Commentary on the International Sales Law*. Milão: Giuffrè, 1987, p. 29-30.

³³ “In judicial application of Article 10, however, the courts have routinely applied a subjective analysis by looking not only to the intent of the parties but also to the ‘totality of the contract’, which includes examining the parties’ statements, performance, and conduct pursuant to Article 8(1) and 3; and the material terms of the contract includ-

O caso *Spirits case* (Switzerland, 20 February 1997, District Court Saane)³⁴ reflete a posição de dispensabilidade de “poder autônomo” para a caracterização de um estabelecimento. Referido caso trata de um contrato de compra e transporte de bebidas, entre uma companhia austríaca (compradora) e uma filial localizada na Suíça (vendedora), cuja matriz se localizava em Liechtenstein. A corte decidiu que a CISG era aplicável, ainda que o Principiado de Liechtenstein não fosse signatário da Convenção, uma vez que a filial da empresa na Suíça (signatária da Convenção) também poderia ser considerada um estabelecimento e, conforme os ditames do art. 10(a) da Convenção, se há mais de um estabelecimento, deverá ser considerado aquele com a maior conexão com o contrato.

Adicionalmente, é preciso se atentar para o requisito de estabilidade, cuja presença para caracterizar um estabelecimento é unânime. Assim, ainda que se dispense a necessidade do requisito de poder autônomo, se o local for, conforme exemplificado por FRANCO FERRARI, um local alugado para uma conferência, ou um centro de exibições temporário, não há que se falar em estabelecimento, uma vez ausente o requisito de estabilidade.

Outro aspecto importante para se definir a aplicabilidade ou não da Convenção consiste em saber se a parte teve ciência de que a parte contrária possuía um estabelecimento em outro Estado, antes ou durante a celebração do contrato, ou por meio de transações anteriores (art. 1(2) e art. 10(a)). Por fim, se uma parte não possuir estabelecimento comercial, será considerado como tal – para fins de aplicação da CISG – a sua residência habitual (art. 10 (b)), isto é, onde a parte realmente vive, sendo irrelevante se a parte possui um visto de residência ou se visita frequentemente outro país (se sempre volta para o mesmo local, este será considerado sua residência).³⁵

Em suma, apesar de a Convenção ser expressa ao definir o critério de internacionalidade que adota, este não é suficiente para exterminar as dúvidas a respeito de sua aplicação.

Como se verá no Capítulo 5, o escopo de aplicação da CISG não se resume à existência de “contrato de compra e venda internacional de mercadorias”. Isso porque é necessário que os Estados em que estão localizados os estabelecimentos das partes sejam signatários da Convenção (art. 1(1)(a)) ou que as regras de Direito Internacional Privado levem à aplicação da lei de um Estado signatário da Convenção (art. 1(1)(b)).

³⁴ *ing factors relating to the offer and acceptance of the contract.” BUTLER, Allison E. A practical guide to the CISG: negotiations through litigation. Aspen Publishers, 2007, Supplement 2. Disponível em: <<http://cisgw3.law.pace.edu/cisgw/biblio/butler6.html>>. Acesso em: 26 fev. 2013.*

³⁵ Disponível em: <<http://cisgw3.law.pace.edu/cases/970220s1.html>>. Acesso em: 8 fev. 2013.

³⁵ BUTLER, Allison E. *A practical guide to the CISG: negotiations through litigation*. Aspen Publishers, 2007. Supplement 2, p. 7. Disponível em: <<http://cisgw3.law.pace.edu/cisgw/biblio/butler6.html>>.

3.2. A aplicação direta: Estados signatários

A previsão do art. 1(1)(a) traduz precisamente a ideia abandonada em 1964, isto é, a necessidade de se preservar a soberania dos Estados que não tenham aderido à CISG.³⁶ De acordo com dito dispositivo, portanto, a CISG é aplicável desde que ambos os estabelecimentos dos contratantes estejam localizados em distintos Estados signatários da Convenção.

Em face do preenchimento desses critérios, é possível a aplicação da CISG, independentemente do que determinam as regras de Direito Internacional Privado do foro competente. Em atenção ao critério da especialidade, portanto, o escopo de aplicação da CISG prevalece sobre normas ordinárias de conflitos de leis,³⁷ razão pela qual a aplicação da Convenção nos termos do art. 1(1)(a) possui caráter direto ou autônomo.

Por conseguinte, além de superar as falhas das Convenções de Haia, a aplicação direta da CISG promoveu a eliminação de incertezas inerentes à lógica do Direito Internacional Privado, proporcionando maior segurança jurídica às partes durante a negociação e execução contratual.³⁸

Ao mostrar-se compatível com os objetivos de uma lei uniforme, não foi objeto de maiores controvérsias em Viena, como tampouco gerou grandes discussões doutrinárias. Não obstante, é necessário destacar que, à luz do princípio da soberania, a denominada “aplicação direta” da CISG é admitida tão somente quando desempenhada em foro de Estado signatário, cujo ato de aceitação, aprovação, ratificação ou adesão tenha levado à incorporação das normas da Convenção ao seu ordenamento jurídico.³⁹ Por outro lado, o julgador de um Estado não signatário permanece vinculado às regras

³⁶ BORISOVA, Bojidara. *Geographic sphere of application of the United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods*. 2002. Disponível em: <<http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/biblio/borisova.html>>. Acesso em: 26 fev. 2013.

³⁷ FERRARI, Franco. Overview of the Case Law on the CISG’s international sphere of application. *Revue de Droit des Affaires Internationales*, nº 8, Paris, 2002, p. 961.

³⁸ Sobre o tema, dispõe JOHN O. HONNOLD: “The Convention’s central objective was to reduce the legal uncertainty that plagued trade between different legal systems – uncertainty as to which legal system was applicable under rules of private international law (PIL) and uncertainty that was inherent in the likelihood that the applicable domestic law would be unknown (and often inscrutable) to at least one of the parties. Applicability based on Sub (1)(a) responds to this central interest in certainty in two ways: (1) applicability is not subject to the uncertainties inherent in general rules of conflicts (PIL); and (2) by the applicability of a single uniform law to which the countries of both parties (among many countries) have agreed.” HONNOLD, John O. *Uniform Law for International Sales under 1980 United Nations Convention*. 4. ed., Kluwer Law International, Holanda, 2009.

³⁹ Tendo em vista que a Convenção é recepcionada pelo ordenamento jurídico de um Estado signatário no momento em que este declara consentir em se vincular ao seu texto (art. 9 da Convenção de Viena sobre Direito dos Tratados), a CISG não deve ser ali aplicada como se lei estrangeira fosse. Por conseguinte, seus dispositivos não estão sujeitos à prova em juízo. *UNCITRAL Digest of Case Law on The United Nations Convention on the International Sale of Goods, Digest of Article 1 case law*. United Nations Publication. New York: 2012.

de Direito Internacional Privado de seu país, já que não há qualquer liame jurídico que lhe permita recorrer à CISG com base em seus próprios critérios de aplicação.⁴⁰

Desse modo, ainda que, na hipótese em tela, ambas as partes tenham estabelecimentos em países distintos e signatários da CISG, recorrerá às leis de conflito de seu país o juízo que estiver situado em um terceiro Estado não signatário da Convenção. Da mesma maneira, por sua vez, procederá o julgador que, a despeito de pertencer a Estado signatário, estiver diante de circunstância na qual um ou ambos os estabelecimentos dos contratantes estiverem situados em Estados não signatários. Vale pontuar que tais conclusões não afastam em absoluto a aplicação da CISG ao caso concreto, pois ela ainda será aplicável caso a lei de Direito Internacional Privado indique o ordenamento de um Estado signatário, em conformidade com o seu art. 1(1)(b).

Diante do exposto, a aplicação direta da CISG por meio do art. 1(1)(a) guarda, em última análise, a seguinte questão: o que se deve entender por Estado-signatário da CISG? Referido conceito é formulado pela própria Convenção ou deve ser extraído de normas gerais sobre tratados e convenções internacionais?

Ainda que em alusão a categorias jurídicas definidas por outros instrumentos de Direito Internacional Público, sobretudo a Convenção de Viena sobre Direito dos Tratados, a CISG apresenta disciplina especial sobre o conceito de Estado signatário, isto é, aquele Estado que, uma vez tendo aceito, aprovado, aderido ou ratificado⁴¹ a Convenção nos termos de seu art. 91, esteja a ela vinculado ao tempo de sua vigência, de acordo com o art. 99, parágrafos (1) e (2).

Ocorre que, inobstante a manifestação de vontade em se vincular à CISG, Estados-signatários estão autorizados pelo seu art. 92 a não adotarem os dispositivos que versam sobre a formação dos contratos internacionais de compra e venda de mercadorias (Parte II), ou ainda aqueles que disciplinam as obrigações do comprador e vendedor (Parte III). Da mesma forma, dispõe o art. 93 que permite aos Estados-signatários desobrigarem-se com relação a uma ou mais unidades territoriais. Entretanto, diante de tal possibilidade, os respectivos parágrafos (2) e (3) dos artigos mencionados ressalvam que, no que toca às matérias objeto de eventual reserva declarada nos termos acima, o Estado não será considerado signatário para os fins do art. 1(1)(a).

Em síntese, portanto, a aplicação direta da CISG é admissível nas estritas hipóteses em que o julgador incumbido de determinar a lei aplicável ao caso concreto (i) estiver diretamente jungido à Convenção;⁴² e (ii) verificar que as partes contratantes

⁴⁰ SCHLECHTRIEM, Peter; SCHWENZER, Ingeborg. *Commentary on the UN Convention on the International Sale of Goods (CISG)*. 2. ed. Oxford University Press, 2005, p. 19.

⁴¹ Art. 2º, Convenção de Viena sobre Direito dos Tratados.

⁴² Na verdade, referida condição pressupõe, na prática, que o julgador competente a aplicar o art. 1(1)(a) pertença ao Poder Judiciário de um Estado signatário. Árbitros internacionais não estão obrigados a aplicar diretamente a CISG, visto que desvinculados de qualquer Estado, sobretudo aqueles signatários da Convenção. Por outro lado, ainda que sujeita a um ordenamento jurídico interno, a arbitragem nacional é incompatível com os pressupostos de aplicação da CISG, pois prescinde de elemento fundamental à

possuem estabelecimentos em Estados distintos e que sejam signatários da CISG, conforme preceituam os arts. 91 e seguintes. Por consequência, o art. 1(1)(a) não pode servir de fundamento à aplicação da CISG quando a questão a ser solucionada é posta diante de órgãos jurisdicionais de Estados não signatários, justamente porque não estão formalmente vinculados à Convenção por meio de ato formal de aceitação, aprovação, ratificação ou adesão.

3.3. A aplicação indireta: as leis de Direito Internacional Privado

Muito embora o escopo de aplicação da CISG reflita as preocupações da comunidade internacional quanto à soberania estatal dos signatários, seu artigo 1(1)(b) preserva, ainda que de maneira atenuada, a noção de aplicação universal presente nas Convenções de Haia de 1964.⁴³

Isso porque, embora não seja possível aplicar a CISG a contratos internacionais de compra e venda de mercadorias, cujas partes não possuam estabelecimentos em países signatários e distintos, ainda será aplicável em casos nos quais “*as regras de Direito Internacional Privado levarem à aplicação da lei de um Estado signatário*”. Em outras palavras, a alínea (b) do artigo 1(1) expande o escopo de aplicação da CISG por meio de regras de conflito de leis a hipóteses em que ambos os estabelecimentos dos contratantes ou o próprio foro competente não estejam situados em Estados vinculados à Convenção.

Dessa sorte, a aplicação indireta da CISG pode ser levada a cabo tanto por juízo de Estado signatário como de Estado não signatário. No primeiro caso, o julgador, vinculado ao art. 1(1)(b), recorrerá às normas de Direito Internacional Privado de seu país quando verificar que os pressupostos da aplicação direta da CISG não foram atendidos pelas circunstâncias do caso concreto. Assim, desde que tais normas levem à aplicação da lei material de um Estado signatário, a CISG, enquanto lei interna do foro, torna-se aplicável. Por outro lado, julgadores de Estados não signatários, sempre sujeitos às regras de conflito de leis próprias de seu ordenamento, seriam conduzidos a aplicar a Convenção como lei estrangeira.⁴⁴

Por conseguinte, a inclusão do art. 1(1)(b) no texto final da Convenção foi e ainda é controversa, já que permitiria a aplicação da CISG a diversas hipóteses *a priori* inde-

incidência da última: a internacionalidade. Sendo assim, pode-se concluir que a aplicação direta da CISG, nos termos descritos, se restringe ao juízo estatal que estiver situado em país signatário.

⁴³ “*Nevertheless that approach was modified by Article 1(1)(b), which to a certain extent reintroduced the Convention’s claim to universality.*” SCHLECHTRIEM, Peter. Article 1. In: _____; SCHLECHTRIEM, Peter; SCHWENZER, Ingeborg. *Commentary on the UN Convention on the International Sale of Goods (CISG)*. 2. ed. Oxford University Press, 2005, p. 24.

⁴⁴ “*Article 1(1)(b), of course, does not have to be applied by courts in non-Contracting States and arbitral tribunals obliged to apply it. But courts in non-Contracting States and arbitral tribunals may have to apply the Convention as foreign law, if their conflict rules refer to the law of a Contracting State.*” HACHEM, Pascal; SCHWENZER, Ingeborg. *Sphere of Application*. In: SCHWENZER, Ingeborg (Coord.). *Schlechtriem & Schwenzer: commentary on UN Convention on the International Sales of Goods*. 3. ed., Oxford University Press, 2010. p. 40.

finidas,⁴⁵ sobretudo naquelas em que a Convenção não foi recepcionada por nenhum dos países dos contratantes, tampouco o do foro competente.

Todavia, antes de provocar certa insegurança jurídica quanto à esfera de aplicação da Convenção, a regra constante da alínea (b) permite a superação de fatores que, em última análise, constituem os fundamentos para a elaboração de uma lei uniforme para o comércio internacional. Isso porque o recurso às regras de Direito Internacional Privado seria, de todo modo, inevitável nos casos em que os pressupostos do art. 1(1)(a) não estivessem preenchidos. Assim, o art. 1(1)(b) apenas determina a substituição de uma lei doméstica pela CISG, processo que diminui a assimetria de informações entre as partes de um contrato internacional. Além disso, de maneira geral, julgadores de Estados não signatários disporiam de maiores elementos para o domínio, acesso e interpretação da CISG do que regras particulares a um ordenamento estrangeiro em particular.⁴⁶

Não obstante as críticas dirigidas à aplicação indireta da CISG, a previsão foi mantida, mas com a possibilidade de ser rejeitada pelos países signatários ao se vincularem à Convenção por meio da reserva do art. 95. Resultado de toda a controvérsia descrita acima, tal reserva preservaria, pois, o interesse de Estados que julgam possuir legislação doméstica adequada aos ditames do comércio internacional.⁴⁷ Assim procederam República Checa, Eslováquia, China, Estados Unidos, São Vicente e Granadinas, Singapura e Armênia.⁴⁸

⁴⁵ “Whereas the draftsmen of the CISG reached prompt agreement on the autonomous applicability of the CISG, the conflictual method of defining the Convention’s applicability has been largely debated and remained controversial throughout the Diplomatic Conference in Vienna. The opposition to Article 1(1)(b) eventual led to the last-minute reservation clause of Article 95. [...] However, the expansion of the Convention’s scope by reference to the mechanisms of private international law is still not unanimously accepted.” BERNASCONI, Christophe. The personal and territorial scope of the Vienna Convention on Contracts for the International Sale of Goods (Article 1). *Netherlands International Law Review*, 46, 1999. Disponível em: <<http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/biblio/bernasconi.html>>. Acesso em: 26 fev. 2013.

⁴⁶ Não obstante as vantagens demonstradas, muito se questiona a possibilidade do *dépeçage* (aplicação de mais de uma lei material ao negócio jurídico firmado entre as partes) em contratos sujeitos ao artigo 1(1)(b). Sobre o tema, SCHLECHTRIEM ainda assim considera de fundamental importância a aplicação da CISG para além das hipóteses vislumbradas pelo art. 1(1)(a): “More understandable are the fears that Article 1(1)(b) could make the Convention more difficult to apply. For example, domestic rules of private international law could apply one law to the formation of the contract and a different law to the substantive sales law. In such a case, only parts of the uniform sales law would be applicable. However, a partial application, limited to the rights and obligations arising from the contract already formed, should not present insurmountable obstacles because the Convention was drafted in such a way that Part III (the substantive sales provisions), at least, is compatible with domestic formation-of-contract provisions.” SCHLECHTRIEM, Peter. Article 1. In: SCHLECHTRIEM, Peter; SCHWENZER, Ingeborg (Coord.). *Commentary on the UN Convention on the International Sale of Goods (CISG)*. 2. ed. Oxford: Oxford University Press, 2005. p. 24.

⁴⁷ HONNOLD, John O. *Uniform Law for International Sales under 1980 United Nations Convention*. 4. ed. Holanda: Kluwer Law International, 2009, p. 40.

⁴⁸ Cf. <http://www.uncitral.org/uncitral/en/uncitral_texts/sale_goods/1980CISG_status.html>. Acesso em: 8 mar. 2013. O Projeto de Decreto Legislativo (PDS) nº 73, de 2012, aprovado pelo Senado Federal em 13 de setembro do mesmo ano, não prevê a adesão do Brasil à reserva do art. 95.

A previsão do art. 95 traz consequências à aplicação indireta da CISG em variadas circunstâncias. Todavia, considerando que a redação do dispositivo dá margem a distintas interpretações, os seus efeitos são controvertidos nas ocasiões em que, concomitantemente: (i) o Estado do foro é signatário (Estado A); (ii) o Estado de uma das partes, por outro lado, não é signatário (Estado B); e (iii) as regras de Direito Internacional Privado do Estado A levem à aplicação da lei material de um Estado signatário (Estado C). Sem maiores dúvidas, é indiscutível que, quando o Estado A e o Estado C tiverem optado por não se vincularem ao art. 1(1)(b), a CISG não poderá ser aplicada. Também incontroversa é a inaplicabilidade da Convenção nos casos em que as normas de conflito de leis do Estado A apontarem para a aplicação de seu próprio ordenamento jurídico.⁴⁹ Em contrapartida, o que ocorreria se o Estado A e o Estado C assumissem diferentes posições em face do art. 1(1)(b), aderindo-o ou rejeitando-o?

Nesses termos, imaginemos primeiramente que o Estado A tenha aderido à reserva do art. 95, ao passo que o Estado C permaneça sujeito à regra do art. (1)(b). Segundo parcela significativa dos autores,⁵⁰ a lei aplicável à controvérsia levada a juízo no Estado A seria a CISG, à luz da interpretação histórica de ambos os dispositivos.

O debate em torno da aplicação indireta da CISG originou-se em Viena com o questionamento de Estados que, a fim de proteger as partes sediadas em seu território, não concordavam em abrir mão da aplicação de sua lei interna a contratos cuja parte contrária estivesse situada em Estado não signatário. Isso porque, se admitida a regra do art. 1(1)(b), as partes sediadas em países signatários poderiam sofrer as consequências da aplicação de uma lei estrangeira desconhecida, enquanto que a sua contraparte, sediada em Estado não signatário, se sujeitaria – se tanto – à CISG, lei uniforme internacional.⁵¹

Dessa forma, a reserva do art. 95 teria por finalidade afastar a aplicação da Convenção tão somente nos casos em que tenha sido adotada pelo Estado C, independentemente de o foro (isto é, o Estado A) estar vinculado ou não ao art. 1(1)(b).⁵²

⁴⁹ “Although the ‘gateway’ requirements may have been satisfied, if the rules of private international law of a forum in a Contracting State that is not bound to apply article 1(1)(b) invoke the law of that Contracting State, the CISG will not apply other than pursuant to article 1(1)(a): in instances in which the parties have their relevant places of business in different Contracting States.” FERRARI, Franco. *Cross reference and editorial analysis*. Disponível em: <<http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/text/cross/cross-1.html>>. Acesso em: 20 dez. 2012.

⁵⁰ SCHLECHTRIEM, Peter. *Uniform Sales Law: The UN-Convention on Contracts for the International Sale of Goods*. Vienna: Manz, 1986, p. 37; EVANS, Malcomn. Article 95. In: *Bianca-Bonell commentary on the International Sales Law*, Milão: Giuffrè, 1987, p. 61. Disponível em: <<http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/biblio/bonell-bb6.html>>. Acesso em: 25 fev. 2013.

⁵¹ BERNASCONI, Christophe. The personal and territorial scope of the Vienna Convention on Contracts for the International Sale of Goods (Article 1). In: *46 Netherlands International Law Review*, 1999. Disponível em: <<http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/biblio/bernasconi.html>>. Acesso em: 26 fev. 2013.

⁵² “In short, the fact that States have responded differently to the option offered by Article 95 should present no serious difficulties once it is understood that the choice is exercised in the interest of parties in a State that makes this choice, and that foras of other States should respect that choice.” HONNOLD, John O. *Uniform Law for International Sales under 1980 United Nations Convention*. 4. ed. Holanda: Kluwer Law International, 2009, p. 40.

Em contrapartida, há autores que acreditam não ser esta a interpretação mais adequada à redação do art. 95. De acordo com seu raciocínio, o juízo situado em Estado que tenha aderido à reserva apenas está obrigado a aplicar a CISG nos casos em que ambas as partes mantiverem seus estabelecimentos em países signatários, ou seja, nos termos do art. 1(1)(a). Se, porém, tal juízo pertencer a ordem jurídica sujeita ao art. 1(1)(b), a Convenção deverá ser aplicada em toda e qualquer situação na qual as regras de Direito Internacional Privado levarem à aplicação de um Estado signatário, tenha ele aderido à reserva do art. 95 ou não. Isso porque não só as reservas de um Estado não produzem efeitos fora de seu território,⁵³ como, na última hipótese aventada, todos os requisitos de aplicabilidade da CISG, segundo o art. 1(1)(b), estariam preenchidos.⁵⁴

Seja qual for a posição adotada, fato é que a reserva prevista pelo art. 95, ao invés de esclarecer os requisitos geográficos de aplicação da CISG, atribui à problemática maior complexidade. Se, por um lado, esforços foram despendidos para que a esfera de aplicação da CISG promovesse segurança jurídica, esta é de certa forma ameaçada diante das múltiplas alternativas de interpretação do artigo em referência.⁵⁵

4. Outros escopos de exclusão

Como se viu, a Convenção não contém definições expressas sobre seu escopo de aplicação, sendo necessário atentar para as exclusões feitas em seu próprio texto.

Os escopos de exclusão da CISG constantes nos artigos 2 e 3 foram objeto de análise no item 2.2 acima e passa-se agora a examinar as hipóteses constantes nos artigos 4, 5 e 6.

O artigo 4(a) limita a aplicação da CISG a questões relativas à formação do contrato de compra e venda (Parte II da Convenção) e aos direitos e obrigações das partes advindos do contrato (Parte III da Convenção). Ainda, a alínea “b” do mesmo artigo determina que a Convenção não será aplicável para dirimir questões sobre a validade

⁵³ SICA, Lucia Carvalhal. A Convenção das Nações Unidas sobre Contratos de Compra e Venda Internacional de Mercadorias: Estados não signatários e a situação do Brasil. RTDC, v. 31, Padma, p. 13, jul./set. 2007.

⁵⁴ “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.” HACHEM, Pascal; SCHWENZER, Ingeborg. “Sphere of Application.” In: SCHWENZER, Ingeborg (Coord.). Schlechtriem & Schwenzer: commentary on UN Convention on the International Sales of Goods. 3. ed. Oxford University Press, 2010. p. 46.

⁵⁵ “Given the great number of variables one must consider (where the forum sits; where each party has his place of business; which State's laws are applicable under the conflicts rules of the forum; which State has made a reservation under Article 95), there are many possible cases in which the question of the Convention's sphere of application might arise. [110] Fortunately, in most of the cases, the answer is clear. There are, however, some particular situations that continue to cause considerable – and harmful – uncertainty.” BERNASCONI, Christophe. The personal and territorial scope of the Vienna Convention on Contracts for the International Sale of Goods (Article 1). In: 46 Netherlands International Law Review, 1999. Disponível em: <<http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/biblio/bernasconi.html>>. Acesso em: 26 fev. 2013.

do contrato e de suas cláusulas, nem tampouco sobre a validade de qualquer uso ou costume – a não ser que a própria Convenção traga disposição expressa em contrário.

O art. 11 dispõe acerca de um exemplo em que a Convenção trata sobre a validade de um contrato – pelo menos para algumas legislações nacionais – uma vez que referido artigo determina que o contrato internacional de compra e venda de mercadorias não requer instrumento escrito nem está sujeito a qualquer requisito de forma. Porém, é possível que algum direito interno exija que um contrato de compra e venda tenha uma forma determinada para que seja válido. Nesses casos, o próprio Secretariado da Convenção, em seus Comentários, recomenda que seja feita uma reserva ao art. 11.⁵⁶

A diversidade de tratamento, pelos Direitos internos, da validade dos contratos (o que impossibilitava um tratamento universal pela Convenção), e o fato de tais questões esbarrarem em matérias de ordem pública interna, foram fundamentos para excluir tal matéria de seu escopo de aplicação. Contudo, há quem critique essa escolha, afirmando que é exatamente a diversidade de tratamento desse problema nos Direitos internos que deveria ter levado a Convenção a adotar uma matéria uniforme sobre o assunto. Assim, a ausência de regulamentação estaria impedindo a criação de uma jurisprudência internacional sobre a validade de contratos, bem como traria obstáculos à consolidação de normas efetivamente internacionais acerca da compra e venda de mercadorias.⁵⁷

A despeito das críticas feitas a essa opção, fato é que litígios que envolvam a alegação de invalidade do contrato ou de suas cláusulas (como, por exemplo, a validade da cláusula de eleição de foro,⁵⁸ a validade de cláusulas penais⁵⁹ e a validade de um termo de acordo,⁶⁰ entre outras) deverão ser regidos pelo Direito nacional – sendo

⁵⁶ “In some legal systems the requirement of a writing for certain contracts of sale of goods is considered to be a matter relating to the validity of the contract. It may be noted that pursuant to article 11 and article (X) [draft counterparts of CISG articles 12 and 96], a Contracting State whose legislation requires a contract of sale to be concluded in or evidenced by writing may make a declaration that, *inter alia*, article 10 [draft counterpart of CISG article 11] shall not apply where any party has his place of business in a Contracting State which has made such a declaration.” SECRETARIAT COMMENTARY. Article 4 of the 1978 Draft. Disponível em: <<http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/text/secmm/secmm-10.html>>. Acesso em: 8 fev. 2013.

⁵⁷ “Contract validity was seen as an issue that seldom arose among international merchants and which was most likely to appear in the context of domestic law. The obvious intent behind the clause was ‘to ensure that the Convention neither disturbed deeply ingrained notions of public policy, nor tried to legislate what policy should be for all nations. Neither would have succeeded, ant the CISG would simply not have been adopted’. The result, however, is that article 4 is likely to create more problems and litigation than any other provision of the Convention. Since there is no uniformity among jurisdictions on the grounds for declaring a contract invalid, article 4 may well prove to be a ‘methodological quagmire’ blocking the development of a jurisprudence of validity’ and hindering the evolution of an effective international sales law.” BELL, Kevin. The sphere of application of the Vienna Convention on Contracts for the International Sale of Goods. In: *Pace International Law Review* (1996), p. 109-115. Disponível em: <<http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/biblio/bell.html>>. Acesso em: 11 dez. 2012.

⁵⁸ *Machinery case*, Argentina, Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial, 14 de outubro de 1993.

⁵⁹ *Koning & Hartman and Klaasing Electronics v. Beerten*, Bélgica, Rechtbank van Koophandel Hasselt, 17 de junho de 1998; *Clothes case*, Bélgica, Hof van Beroep Antwerpen, 18 de junho de 1996; *Live lambs case*, Países Baixos, Hof Arnhem, 22 de agosto de 1995; *Failure to open letter of credit and penalty clause case*, Corte Internacional de Arbitragem – ICC, Caso 7197, de 1992.

⁶⁰ *Electronic hearing aid case*, Alemanha, Landgericht Aachen, 14 de maio de 1993.

necessário, assim, analisar as normas de Direito Internacional Privado para se aferir qual é o Direito aplicável.

Também foge do escopo da Convenção a regulamentação sobre transferência de propriedade das mercadorias vendidas. No Brasil, a simples celebração do contrato de compra e venda não transfere a propriedade do bem (a qual só se dá mediante a tradição, no caso de bens móveis – art. 1.267 do Código Civil), todavia, os direitos internos de diversos outros países tratam essa questão de maneira diferente,⁶¹ não tendo sido possível para a Convenção estabelecer um tratamento uniforme a respeito do assunto.

De acordo com o quanto disposto no art. 5º, a Convenção não é aplicável às questões relativas à responsabilidade do vendedor por morte ou por lesões corporais causadas pelas mercadorias vendidas a qualquer pessoa. Na hipótese de se gerar concomitantemente danos materiais e lesões corporais, somente os primeiros serão abrangidos pela Convenção.⁶²

Por fim, o art. 6º da CISG possibilita às partes alterar ou acrescentar disposições ao escopo de exclusão da CISG. Representa, portanto, a consagração da autonomia de vontade das partes, ao permitir que: (i) exclua-se a aplicação da Convenção (como se verá detalhadamente abaixo – item 5.1); (ii) derogue-se qualquer de suas disposições; ou, ainda, (iii) modifiquem-se seus efeitos, ressalvada a hipótese prevista no art. 12.

Além do escopo de exclusão constante no próprio texto da Convenção e daquele; escolhido pela vontade das partes, as cortes têm apontado outras questões que também estariam fora do seu escopo, como, por exemplo: se uma corte possui jurisdição;⁶³ decadência e prescrição;⁶⁴ os efeitos de um contrato sobre terceiros, bem como a questão sobre responsabilidade solidária⁶⁵ e outros.⁶⁶

⁶¹ “Em alguns sistemas jurídicos, o contrato de compra e venda produz, por si só, efeito translativo. Em outros, porém, não é meio hábil para transmitir a propriedade, limitando-se a gerar a obrigação de transferi-la. Naqueles, tem efeitos reais, nestes, puramente obrigacionais, servindo apenas como título de aquisição da propriedade, que se realiza mediante um dos modos previstos na lei, mas independentemente do outro negócio jurídico. Outros, no entanto, exigem a realização de novo ato para que a propriedade se transmita, abstraindo a causa translativa, de modo que a compra e venda se reduz à obrigação de prestar uma coisa, assumida por um dos contratantes, e à obrigação de contraprestar dinheiro, contraída por outro. O Direito pátrio atribui ao contrato de compra e venda efeitos exclusivamente obrigacionais.” ORLANDO GOMES. *Contratos*. 20. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2000, p. 221.

⁶² BELL, Kevin. The sphere of application of the Vienna Convention on Contracts for the International Sale of Goods. In: *Pace International Law Review*, p. 119-120, 1996. Disponível em: <<http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/biblio/bell.html>>. Acesso em: 11 dez. 2012.

⁶³ *Saltwater isolation tank case*, Suíça, Handelsgericht des Kantons Zürich, 26 de abril de 1995.

⁶⁴ *Cooling installations case*, Bélgica, Rechtbank van Koophandel Ieper, 29 de janeiro de 2001; *Tombstones case*, Áustria, Oberster Gerichtshof, 7 de setembro de 2000; *Sheets of vulcanized rubber used in manufacture of shoe soles case*, Itália, Tribunale di Vigevano, 12 de julho de 2000.

⁶⁵ *Usinor Industeel v. Leeco Steel Products, Inc*, Estados Unidos, Federal Northern District for Illinois, 28 de março de 2002; *Air cleaning installation case*, Alemanha, Bundesgerichtshof, 12 de fevereiro de 1998, e *Vodka case*, Alemanha, Landgericht München, 25 de janeiro de 1996.

⁶⁶ *Uncitral digest of case law on the United Nations Convention on the International Sale of Goods, Digest of Article 4 case law*, 2008. Disponível em: <<http://cisgw3.law.pace.edu/cisg/text/digest-art-04.html#37>>. Acesso em: 14 fev. 2013.

Evidente, pois, a importância de se fazer uma análise conjunta do texto da Convenção e da jurisprudência ao interpretá-lo, para poder se aferir corretamente qual é o exato escopo de aplicação da CISG.

5. Hipóteses de aplicação não previstas pela Convenção

Apesar de inexistir dispositivo expresso permitindo a adoção da CISG para além das hipóteses previstas em seu próprio texto, não se pode afirmar que a esfera de aplicação da Convenção definida em seus arts. 1-6 e 10 tenha caráter exaustivo. Ao contrário, é possível imaginar que determinados interesses poderiam, na verdade, justificar *per se* a aplicação ou exclusão da aplicação da CISG ao caso concreto como exercício da autonomia da vontade e foro autônomo, como é o caso de arbitragens internacionais.

5.1. A autonomia da vontade

Em nome do princípio da autonomia da vontade, grande parte das legislações nacionais e internacionais da atualidade admite que, além de transigirem a respeito de seus direitos e obrigações, as partes estão autorizadas a escolher a lei substantiva aplicável ao seu contrato.⁶⁷ Trata-se de situação peculiar: em vez de as partes se submeterem a uma lei material, escolhem qual lei regerá seu contrato.

Como visto anteriormente (*supra, item 4*), a própria CISG admite em seu art. 6 a possibilidade de os contratantes optarem por outra lei que não a Convenção em casos em que fosse ela aplicável à hipótese concreta.

Para esse fim, as partes devem eleger como lei aplicável a lei de um Estado não signatário da Convenção (tornando-a inaplicável de acordo com o art. 1), ou apenas rejeitando a aplicação da CISG, mesmo sem indicar formalmente qual seria a lei aplicável.

Todavia, é necessário cautela e clareza na cláusula contratual que exclui a aplicação da Convenção. Se as partes simplesmente acordam que a lei aplicável será de um Estado qualquer, caso a CISG tenha sido ratificada por esse Estado, é possível que ela

⁶⁷ Assim dispõe, por exemplo, o art. 3(1) da Convenção sobre o Direito Aplicável às Obrigações Contratuais, assinada em Roma em 1980 e mantido pelo atual Regulamento de Roma I: “*A contract shall be governed by the law chosen by the parties. The choice must be expressed and demonstrated with reasonable certainty by the terms of the contract or the circumstances of the case. By their choice the parties can select the law applicable to the whole or a part only of the contract*”.

Disponível em: <<http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:41980A0934:EN:NOT>>. Acesso em: 19 dez. 12.

Na mesma linha, destaca MARISTELA BASSO: “*Na Europa, a adoção da Convenção de Roma de 1980 sobre lei aplicável às obrigações estabelece limites à autonomia da vontade das partes na escolha da lei aplicável aos contratos, em especial como observado na Alemanha, França e Itália. Esses países tradicionalmente adotavam a lei do local da constituição das obrigações como lei disciplinadora das relações contratuais, o que se tornou regra de conexão clássica nos sistemas das relações contratuais, o que se tornou regra de conexão clássica nos sistemas de civil law.*” *Curso de Direito Internacional Privado*. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2011, p. 198.

venha a ser aplicada, e não a lei interna de referido Estado. É necessário, portanto, deixar claro que ao eleger a lei aplicável de um país, elege-se a lei interna de compra e venda de bens, excluindo a aplicação da Convenção.⁶⁸

Dessa forma, se, por um lado, a Convenção atribui expressamente às partes o poder de afastar a incidência da Convenção nos casos em que ela seria aplicável, é correto concluir, *a contrario sensu*, que a CISG pode ser invocada pelos contratantes a despeito dos requisitos postos nos arts. 1-6 e 10?⁶⁹

A doutrina majoritária⁷⁰ responde afirmativamente à questão, porém, a permissão em referência não possui caráter absoluto.⁷¹ A eleição da CISG como lei material aplicável ao contrato não tem o condão de afastar a incidência dos limites impostos ao exercício da autonomia da vontade pela lei doméstica, os quais, por excelência, versam sobre matérias de ordem pública.⁷²

⁶⁸ “Just because the parties choose a domestic law does not necessarily mean that country’s local sales law applies. The delegates rejected proposals by Canada and Belgium which would have mandated the application of a state’s domestic sales law whenever a national law was chosen. The French delegate argued that, in case of doubt, the parties’ choice of a national law means that the Convention applies if that state has adopted the Convention, unless, of course, the parties have explicitly chosen the local sales law of that country.” SCHLECHTRIEM, Peter. *Uniform Sales Law: the UN-Convention on Contracts for the International Sale of Goods*. Vienna: Manz, 1986, p. 36.

⁶⁹ A temática aqui discutida não diz respeito às hipóteses em que a vontade dos contratantes torna-se vinculante por meio da aplicação indireta da CISG (art. 1(1)(b)). Nas situações em que, muito embora não pertencentes a Estados-signatários, as partes optem pela CISG – ou pela lei material de um Estado signatário – para reger o negócio entre elas celebrado, a aplicação da Convenção não encontraria obstáculos. Tais casos nada mais representam do que a aplicação da CISG por meio da regra de conexão da autonomia da vontade. Em outras palavras, quando o julgador não puder se valer do art. 1(1)(a) e, cumulativamente, estiver diante de regras de conflitos de leis que admitem o princípio da autonomia da vontade no Direito Internacional Privado, a escolha da CISG pelas partes prevalecerá nos termos do art. 1(1)(b). Estar-se-á, portanto, diante de circunstância abrangida pelo escopo de aplicação previsto pela Convenção.

⁷⁰ SCHLECHTRIEM, Peter. Requirements of application and sphere of applicability of the CISG. In: “Victoria University of Wellington Law Review”, 2005, p. 785. Disponível em: <<http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/biblio/schlechtriem9.html>>. Acesso em: 26 fev. 2013; e

FRANCO FERRARI. Specific topics of the CISG in the light of judicial application and scholarly writing. *Journal of Law and Commerce*, 1995, p. 96. Disponível em: <<http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/biblio/2ferrari.html>>. Acesso em: 26 fev. 2013; e

EDERLEIN FRITZ; DIETRICH MASKOW. *International Sales Law*. Oceana Publication, 1992, p. 51. Disponível em: <<http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/biblio/enderlein.html#art06>>. Acesso em: 27 fev. 2013, de qual se destaca: “Considering the discussion held at the diplomatic conference (O.R., 252 fol), the Convention can be interpreted in such a way that its application to such contracts which are not covered, can be agreed. In this case the substantive and territorial, and hence personnel and time scope of application, can be extended.”

⁷¹ “A liberdade de contratar, conforme Mann, é conferida, definida e limitada pela lei. Isso porque nos parece incontestável, o que é jus dispositivum em determinado sistema jurídico pode ser vetado em outro, porque a própria noção de jus dispositivum decorre da existência de uma lei.” BAPTISTA, Luiz Olavo. *Contratos internacionais*. São Paulo: Lex Editora, 2011, p. 43.

⁷² “There is, however, a limit to this opting in: since opting in on the level of substantive law is a use of party autonomy governed by the applicable domestic law, the limits on party autonomy of this law apply, too. If, for example the parties attempt to escape some consumer protection provision of the applicable law, such as the right to rescind a contract within a certain period of time, by referring to the CISG as applicable law, this would not derogate from mandatory provisions to protect consumers under the applicable domestic law.” SCHLECHTRIEM, PETER. Requirements of application and sphere of Applicability of the CISG. In: Victoria University of Wellington Law Review,

5.2. A arbitragem internacional

À luz do que foi exposto anteriormente, a esfera de aplicação da CISG, sobretudo no que tange ao seu desdobramento geográfico, está intrinsecamente associada à ideia de soberania estatal.

Em suma, para que a Convenção seja aplicada por cortes de Estados signatários, os requisitos de aplicação previstos pela alínea (a) ou pela alínea (b) do art. 1(1) devem ser preenchidos. Por outro lado, o julgador de Estado não signatário poderá aplicar a CISG na medida em que as regras de Direito Internacional Privado do ordenamento jurídico ao qual está vinculado levarem à aplicação de um país signatário, uma vez que a previsão do art. 1(1)(b) admite a aplicação da CISG como lei estrangeira.

Nesse sentido, as condições de aplicação da Convenção pressupõem que o julgador competente esteja sempre atrelado a uma ordem jurídica, a qual, se não o autoriza a aplicar diretamente a CISG, fornece-lhe ferramenta própria para solucionar o conflito de leis no espaço. O conceito de foro, portanto, é fundamental para a correta compreensão dos requisitos de aplicabilidade da CISG.

Entretanto, seria essa lógica adequada a um meio de solução de controvérsias que encontra lastro em princípios e fundamentos peculiares, desvinculando-se, justamente, da noção de foro?⁷³ A arbitragem privada internacional é, por excelência, método de resolução de disputa que, além de possuir no acordo de vontades entre as partes litigantes sua premissa fundamental, não estabelece relações de pertinência com um sistema jurídico nacional.⁷⁴

Por conseguinte, no que se refere à determinação da lei aplicável ao mérito da disputa, é certo que o árbitro internacional não está adstrito a aplicar a lei substantiva ou as normas de Direito Internacional Privado da sede da arbitragem,⁷⁵ estando tampouco vinculado às regras de aplicabilidade da CISG quando referida sede for signatária da Convenção.⁷⁶

Tendo em vista que a autonomia da vontade é pedra de toque da arbitragem privada internacional, é evidente que a lei a reger a solução da controvérsia deve ser

⁷³ 2005, p. 785. Disponível em: <<http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/biblio/schlechtriem9.html>>. Acesso em: 26 fev. 2013.

⁷⁴ FERRARI, Franco. 4. The application of the CISG by arbitral tribunals. In: Specific topics of the CISG in the light of judicial application and scholarly writing. *Journal of Law and Commerce*, 1995, p. 48.

⁷⁵ FOUCARD; GAILLARD; GOLDMAN. *On International Arbitration*. Kluwer Law International, 1999, p. 692.

⁷⁶ BORN, Gary. *Choice of substantive law in international arbitration*. In: *International arbitration: cases and materials*. Kluwer Law International, 2011, p. 913.

⁷⁷ HACHEM, Pascal; SCHWENZER, Ingeborg. *Sphere of Application*. In: SCHWENZER, Ingeborg (Coord.). *Schlechtriem & Schwenzer: Commentary on UN Convention on the International Sales of Goods*. 3. ed., Oxford University Press, 2010. p. 22.

fruto da escolha das partes em conflito.⁷⁷ No entanto, na ausência de disposição nesse sentido, caberá ao árbitro, a depender das regras que disciplinam o processo arbitral, determinar a lei aplicável ao mérito do litígio.⁷⁸ Se no passado as regras de conflitos de leis deveriam ser utilizadas para tal fim,⁷⁹ atualmente o árbitro internacional é, não raras vezes, investido de plena autonomia para definir qual a lei mais apropriada a reger o mérito da controvérsia e, assim, aplicá-la.⁸⁰

Diante desse cenário, poderia a CISG ser aplicada à solução de litígios internacionais por se apresentar a lei mais adequada a solucionar a disputa, independentemente do preenchimento dos requisitos constantes de seu texto?

Ao comentar a jurisprudência internacional sobre o tema, FERRARI FRANCO chamou a atenção para sentenças arbitrais que, em virtude de considerarem a CISG expressão imediata das práticas do comércio internacional, julgaram-na parte integrante da nova *lex mercatoria*, devendo, portanto, ser aplicada a contratos comerciais internacionais. A mesma opinião é sustentada por HACHEM e SWENZER,⁸¹ SCHLECHTRIEM⁸² e BERNARD AUDIT.⁸³

Não obstante, é importante destacar que a aplicação da Convenção pelas razões acima aduzidas gera preocupações de diferentes ordens. Primeiramente, questiona-se

⁷⁷ “Virtually all modern arbitration laws recognize that, in international situations, the parties are free to determine the law applicable to the merits of the dispute which the arbitrators are to resolve. This principle, traditionally referred to as the principle of party autonomy, is binding on the arbitrators.” FOUCARD; GAILLARD; GOLDMAN. *On international arbitration*. Kluwer Law International, 1999, p. 785.

⁷⁸ BORN, Gary. Choice of substantive law in international arbitration. In: *International arbitration: cases and materials*. Kluwer Law International, 2011, p. 902-903.

⁷⁹ Nessas hipóteses, HACHEM e SCHWENZER destacam: “Whatever conflict of Law method is used by the tribunal, the CISG applies, where the tribunal arrives at the law of a Contracting State. This is only different, where the only one or even none of the parties has its place of business in a Contracting State and the Contracting State which the tribunal is referred to is not bound by Article (1)(1)(b) due to the reservation made under Article 95. The same applies where the arbitration law or rules refer to the law of the State most closely connected to the contract and that State is a Contracting State”. HACHEM, Pascal; SCHWENZER, Ingeborg. “Sphere of Application.” In: SCHWENZER, Ingeborg (Coord.). *Schlechtriem & Schwenzer: commentary on UN Convention on the International Sales of Goods*. 3. ed., Oxford University Press, 2010. p. 24.

⁸⁰ V. art. 21(1) do Regulamento de Arbitragem da CCI, de 2012; art. 22(3) do Regulamento de Arbitragem da LCIA; art. 59(1) do Regulamento de Arbitragem da WIPO; Regulamento de Arbitragem Internacional da AAA; art. 1496 do Código de Processo Civil Francês e o art. 1054(2) do Código de Processo Civil Holandês (*Arbitration Act*).

⁸¹ *Sphere of application*. In: SCHWENZER, Ingeborg (Coord.). *Schlechtriem & Schwenzer: commentary on UN Convention on the International Sales of Goods*. 3. ed., Oxford University Press, 2010. p. 24.

⁸² Article 1. In: SCHLECHTRIEM, Peter; SCHWENZER, Ingeborg. *Commentary on the UN Convention on the International Sale of Goods (CISG)*. 2. ed., Oxford University Press, 2005. p. 34, nº 55.

⁸³ “Arbitrators also may have recourse to the Convention when the governing arbitration rules allow the parties and the arbitrators’ relative freedom from domestic laws. For example, the French law on international arbitration provides that, ‘[t]he arbitrator shall decide the dispute in conformity with the rules of law chosen by the parties[] in the absence of a party choice, he shall decide according to the rules that he deems appropriate.’ These rules need not necessarily be those of a given state. Therefore, whether selected by contract or invoked by the arbitrators, Convention rules represent an expression of general practice in international sales.” The Vienna Sales Convention and the Lex Mercatoria. In: CARBONNEAU, Thomas E. *Lex Mercatoria and Arbitration*. Juris Publishing, 1998, p. 178. Disponível em: <<http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/biblio/audit.html>>. Acesso em: 26 fev. 2013.

se de fato a CISG é reflexo cristalino das práticas do comércio internacional, pois seria mais resultado de compromissos políticos voltados à uniformização das legislações domésticas.⁸⁴ Ademais, admitir a aplicação da CISG como parte da *lex mercatoria* implica reconhecer a possibilidade de aplicação de regras transnacionais ao mérito da disputa à revelia da anuência das partes, o que gera ainda certas controvérsias doutrinárias.⁸⁵

6. Conclusão

A Convenção de Viena sobre Contrato Internacional de Compra e Venda de Mercadorias representa um grande marco no Direito Internacional, principalmente por sua efetividade.

O presente capítulo buscou delimitar os contornos da aplicação da Convenção, ainda que não seja tão simples a definição do seu exato escopo, seja pela presença de diversos conceitos em branco, seja pela existência de exceções e interpretações divergentes na doutrina.

Assim, para ser possível afirmar com certeza em quais hipóteses a Convenção é ou não aplicável, é necessária uma análise conjunta de seu texto, da interpretação da doutrina e da jurisprudência – sendo que, em alguns casos, a resposta somente virá com a decisão da corte ou do tribunal arbitral.

Portanto, e tendo em vista a ratificação da Convenção pelo Brasil, será importante o desenvolvimento de uma doutrina e jurisprudência pátrias a respeito da Convenção para responder a algumas questões que ainda pairam no âmbito internacional quanto ao seu escopo de aplicação.

⁸⁴ FERRARI, Franco. Overview of the Case Law on the CISG's international sphere of application. *Revue de Droit des Affaires Internationales*, nº 8, Paris, 2002, p. 968; REITZ. A history of cutoff rules as a form of caveat emptor: Part I – the 1980 UN Convention on the International Sale of Goods. In: *American Journal of Comparative Law*, 36, 1988, p. 471, nota 127.

⁸⁵ FOUCARD; GAILLARD; GOLDMAN esclarecem o debate em FOUCARD; GAILLARD; GOLDMAN. *On international arbitration*. Kluwer Law International, 1999, p. 2: "Similarly, while most legal systems now allow parties to choose to have the merits of their disputes governed by 'rules of law' (including transnational rules, rules common to certain legal systems and *lex mercatoria*), where the choice of governing law falls to the arbitrators there is no consensus as to whether they are entitled to apply anything other than the laws of one identified jurisdiction."

7. Bibliografia

- AUDIT, Bernard. *The Vienna Sales Convention and the lex mercatoria*. In: CARBONNEAU, Thomas E., "Lex Mercatoria and Arbitration", Juris Publishing, 1998. Disponível em: <<http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/biblio/audit.html>>. Acesso em: 26 fev. 2013.
- BAPTISTA, Luiz Olavo. *Contratos internacionais*. São Paulo: Lex Editora, 2011.
- BASSO, Maristela. *Curso de direito internacional privado*. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2011.
- BELL, Kevin. The Sphere of Application of the Vienna Convention on Contracts for the International Sale of Goods. *Pace International Law Review*, 1996. Disponível em: <<http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/biblio/bell.html>>. Acesso em: 11 dez. 2012.
- BERNASCONI, Christophe. The personal and territorial scope of the Vienna Convention on Contracts for the International Sale of Goods (Article 1). *Netherlands International Law Review*, 46, 1999. Disponível em: <<http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/biblio/bernasconi.html>>. Acesso em: 26 fev. 2013.
- BLACKABY, Nigel; PARTASIDES, Constantine; REDFERN, Alan; HUNTER, J. Martin H. *Redfern and hunter on international arbitration*. Oxford University Press, 2009.
- BONELL, Michael Joachim, Article 6. In: BIANCA-BONELL. *Commentary on the International Sales Law*. Giuffrè, Milão, 1987. Disponível em: <<http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/biblio/bonell-bb6.html>>. Acesso em: 25 fev. 2013.
- BORN, Gary. *Choice of Substantive Law in International Arbitration*. In: *International arbitration: cases and materials*. Kluwer Law International, 2011.
- BUTLER, Allison E. *A practical guide to the CISG: negotiations through litigation*. Aspen Publishers, 2007. Supplement 2. Disponível em: <<http://cisgw3.law.pace.edu/cisg/biblio/butler6.html>>.
- EDERLEIN FRITZ; DIETRICH MASKOW. *International sales law*. Oceana Publication, 1992, p. 51. Disponível em: <<http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/biblio/enderlein.html#art06>>. Acesso em: 27 fev. 2013.
- FERRARI, Franco. Overview of the Case Law on the CISG's international sphere of application. *Revue de Droit des Affaires Internationales*, Paris, nº 8, 2002.
- _____. Specific Topics of the CISG in the Light of Judicial Application and Scholarly Writing. *Journal of Law and Commerce*, 15, 1995. Disponível em <<http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/text/franco3.html>>. Acesso em: 3 jan. 2012.
- _____. *Cross reference and editorial analysis*. Disponível em <<http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/text/cross/cross-1.html>>. Acesso em: 20 dez. 2012.
- _____. Specific topics of the CISG in the light of judicial application and scholarly writing. *Law and Commerce I*, 1995. Disponível em: <<http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/text/franco10.html>>. Acesso em: 20 dez. 2012.
- FOUCHARD, GAILLARD, GOLDMAN. *On International Arbitration*. Kluwer Law International, 1999.
- FRADERA, Vera Maria Jacob de. A noção de contrato na Convenção de Viena de 1980 sobre venda internacional de mercadorias. In: *Arbitragem Internacional: UNCITRAL, CISG e Direito Brasileiro*. São Paulo: Quartier Latin, 2010. Disponível em: <<http://www.cisg-brasil.net/doc/vfradera1.pdf>>. Acesso em: 8 fev. 2013.

GARCEZ, José Maria Rossani. *Contratos internacionais comerciais: planejamento, negociação, cláusulas especiais, convenções internacionais*. São Paulo: Saraiva, 1994.

HONNOLD, John O. *Uniform Law for International Sales under 1980 United Nations Convention*. 4. ed. Holanda: Kluwer Law International, 2009.

_____. *Uniform Law for International Sales under the 1980 United Nations Convention*. 3. ed. Kluwer Law International, 1991.

JAYME, Erik. Article 1. In: BIANCA-BONELL. *Commentary on the International Sales Law*. Milão: Giuffrè, 1987.

ORLANDO GOMES. *Contratos*. 20. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2000.

RICHARDS, Bradley J. *Contracts for the International Sales of Goods: applicability of the United Nations Convention*. *Iowa Law Rev.*, 69, 1983-4. Disponível em: <<http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/biblio/richards.html>>. Acesso em: 15 fev. 2013.

SCHLECHTRIEM, Peter. *Uniform Sales Law: the UN Convention on Contracts for the International Sale of Goods*. Vienna: Manz, 1986.

_____. *Commentaries on Art. 1*. In: SCHLECHTRIEM, Peter; SCHWENZER, Ingeborg. "Commentary on the UN Convention on the International Sale of Goods (CISG)". Oxford.

_____; SCHWENZER, Ingeborg (Coord.). *Commentary on the UN Convention on the International Sale of Goods (CISG)*. 2. ed., Oxford University Press, 2005.

_____. *Requirements of application and sphere of applicability of the CISG*. *Victoria University of Wellington Law Review*, 2005, p. 785. Disponível em: <<http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/biblio/schlechtriem9.html>>. Acesso em: 26 fev. 2013.

SCHWENZER, Ingeborg; HACHEM, Paschal. *Introduction to Arts. 1-6*. In: SCHLECHTRIEM, Peter; SCHWENZER, Ingeborg. *Commentary on the UN Convention on the International Sale of Goods (CISG)*. Oxford.

SECRETARIAT COMMENTARY. *Article 4 of the 1978 Draft*. Disponível em: <<http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/text/secomm/secomm-10.html>>. Acesso em: 8 fev. 2013.

_____. *Guide do CISG – article 1*. Disponível em: <<http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/text/secomm/secomm-01.html>>. Acesso em: 6 dez. 2012.

SICA, Lucia Carvalhal. A Convenção das Nações Unidas sobre Contratos de Compra e Venda Internacional de Mercadorias: Estados não signatários e a situação do Brasil. *RTDC*, v. 31, Padma, jul./set. 2007.

UNCITRAL Digest of Case Law on The United Nations Convention on the International Sale of Goods, Digest of Article 1 case law. New York: United Nations Publication, 2012. Disponível em: <<http://cisgw3.law.pace.edu/cisg/text/digest-2012-01.html>>. Acesso em: 20 jan. 2013.

UNCITRAL Digest of Case Law on The United Nations Convention on the International Sale of Goods, Digest of Article 4 case law. New York: United Nations Publication, 2008. Disponível em: <<http://cisgw3.law.pace.edu/cisg/text/digest-art-04.html#37>>. Acesso em: 14 fev. 2013.

8. Decisões

AIR cleaning installation case. Alemanha, Bundesgerichtshof, 12 de fevereiro de 1998.

CLOTHES case. Bélgica, Hof van Beroep Antwerpen, 18 de junho de 1996.

COOLING installations case. Bélgica, Rechtbank van Koophandel Ieper, 29 de janeiro de 2001.

ELECTRONIC hearing aid case. Alemanha, Landgericht Aachen, 14 de maio de 1993.

Failure to open letter of credit and penalty clause case. Corte Internacional de Arbitragem – ICC, Caso 7197, de 1992.

FAUBA v. Fujitsu, CA Paris, J.D.24410, 24 de abril de 1992, confirmado, C. de Cass. (Sup. Ct), 4 de janeiro de 1995. In: HONNOLD, John O. *Uniform Law for International Sales under the 1980 United Nations Convention*. 3. ed. Kluwer Law International, p. 33-34, 1991.

KONING & Hartman and Klaasing Electronics v. Beerten. Bélgica, Rechtbank van Koophandel Hasselt, 17 de junho de 1998.

LIVE lambs case, Países Baixos. Hof Arnhem, 22 de agosto de 1995.

MACHINERY case. Argentina. Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial, 14 de outubro de 1993.

SALTWATER isolation tank case. Suíça, Handelsgericht des Kantons Zürich, 26 de abril de 1995.

SHEETS of vulcanized rubber used in manufacture of shoe soles case. Itália, Tribunale di Vigevano, 12 de julho de 2000.

SPIRITS case. Suiça, District Court Saane, 20 de fevereiro de 1997. Disponível em: <<http://cisgw3.law.pace.edu/cases/970220s1.html>>. Acesso em: 8 fev. 2013.

TOMBSTONES case. Áustria, Oberster Gerichtshof, 7 de setembro de 2000.

Usinor Industeel v. Leeco Steel Products, Inc., Estados Unidos, Federal Northern District for Illinois, 28 de março de 2002.

VODKA case. Alemanha, Landgericht München, 25 de janeiro de 1996.

VOLMARI Werner v. Isocab NV. Bélgica, Appellate Court Ghent. 14 de novembro de 2008. Disponível em: <<http://cisgw3.law.pace.edu/cases/081114b1.html>>. Acesso em: 4 jan. 2013.

WASTE container case. Hungria, Budapest Arbitration proceeding, 5 de dezembro de 1995. Disponível em: <<http://cisgw3.law.pace.edu/cases/951205h1.html>>. Acesso em: 4 jan. 2013.