

ANA CAROLINA AGUIAR BENETI

**CISG – Convenção de Viena das Nações Unidas sobre Contratos de
Compra e Venda Internacional de Mercadorias, como legislação
uniforme, e sua correlação com as regras de Direito Internacional
Privado brasileiras**

Tese de Doutorado

Orientador: Professor Doutor José Carlos de Magalhães

UNIVERSIDADE DE SÃO PAULO

FACULDADE DE DIREITO

São Paulo – SP

2021

ANA CAROLINA AGUIAR BENETI

**CISG – Convenção de Viena das Nações Unidas sobre Contratos de
Compra e Venda Internacional de Mercadorias, como legislação
uniforme, e sua correlação com as regras de Direito Internacional
Privado brasileiras**

Tese apresentada à Banca Examinadora do Programa de Pós-Graduação em Direito, da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, como exigência parcial para obtenção do título de Doutora em Direito, na área de concentração Direito Internacional e Comparado, sob a orientação do Professor Doutor José Carlos de Magalhães.

UNIVERSIDADE DE SÃO PAULO

FACULDADE DE DIREITO

São Paulo – SP

2021

Autorizo a reprodução e divulgação total ou parcial deste trabalho, por qualquer meio convencional ou eletrônico, para fins de estudo e pesquisa, desde que citada a fonte.

Catalogação da Publicação
Serviço de Biblioteca e Documentação
Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo

Beneti, Ana Carolina Aguiar
CISG - Convenção de Viena das Nações Unidas sobre
Contratos de Compra e Venda Internacional de
Mercadorias, como legislação uniforme, e sua
correlação com as regras de Direito Internacional
Privado brasileiras ; Ana Carolina Aguiar Beneti ;
orientador José Carlos de Magalhães -- São Paulo, 2021.

295 f

Tese (Doutorado - Programa de Pós-Graduação em
Direito Internacional) - Faculdade de Direito,
Universidade de São Paulo, 2021.

1. CISG. Convenção de Viena das Nações Unidas sobre
Contratos de Compra e Venda Internacional de
Mercadorias. 2. Legislação uniforme. Conflito de
leis. 3. DIP. Direito internacional privado. 4. Normas
de aplicação imediata. 5. Autonomia da vontade. I. Magalhães,
José Carlos de, orient. II. Título

Nome: BENETI, Ana Carolina Aguiar

Título: “CISG – A Convenção de Viena das Nações Unidas sobre Contratos de Compra e Venda Internacional de Mercadorias, como legislação uniforme, e sua correlação com as regras de Direito Internacional Privado brasileiras”

Tese apresentada à Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo como exigência parcial para obtenção do título de Doutora em Direito.

Aprovada em: ___/___/_____.

Banca Examinadora

Professor Orientador: José Carlos de Magalhães.

Instituição: Universidade de São Paulo – Faculdade de Direito.

Julgamento: _____ Assinatura: _____

Professor Doutor _____

Instituição: _____

Julgamento: _____ Assinatura: _____

Professor Doutor _____

Instituição: _____

Julgamento: _____ Assinatura: _____

Professor Doutor _____

Instituição: _____

Julgamento: _____ Assinatura: _____

Professor Doutor _____

Instituição: _____

Julgamento: _____ Assinatura: _____

Aos meus pais, Sidnei e Sílvia.

AGRADECIMENTOS

Este foi um Trabalho elaborado, em grande parte, em período de isolamento da pandemia, com as ansiedades e as angústias de um momento peculiar da história da humanidade e do Brasil, mas não escrevi esta Tese sozinha, como não poderia deixar de ser.

Em primeiro lugar, agradeço imensamente ao querido Professor José Carlos de Magalhães pela orientação, debates e questionamentos. Obrigada, principalmente, pela total disponibilidade, pelo rápido retorno das revisões e pelo enorme conhecimento transmitido com clareza e precisão, sempre com críticas, sugestões e ensinamentos.

Não conseguiria ter também concluído a Tese sem os períodos de pesquisa no *Max Planck Institut fur auslandischer und internationales Privatrecht* de Hamburgo (Max Planck). A Biblioteca do Max Planck, sonho de qualquer acadêmico, estudante ou quem ama livros, é um verdadeiro paraíso e foi fundamental para a pesquisa bibliográfica. Lá pude, por algumas vezes (duas com bolsa do Max Planck), coletar o material utilizado neste Trabalho, o que, pelo destino, mostrou-se essencial diante da dificuldade posterior de acesso a qualquer pesquisa presencial. Nesse ponto, muito obrigada à Frau Halsen Reffel pela constante hospitalidade e frequente auxílio.

Devo também muito aos contatos feitos no Max Planck, principalmente às conversas com o Professor Ulrich Magnus, docente na Universidade de Hamburgo e um dos maiores estudiosos da CISG na Alemanha, e que, de forma muito atenciosa, recebeu-me para conversar todas as vezes que estive em Hamburgo.

Agradeço, ainda, muitíssimo os debates com o querido Jan Peter Schmidt, o professor alemão mais querido e conhecido da academia jurídica brasileira visitante de Hamburgo e que, mesmo na difícil fase de escrever sua *habilitation*, sempre arranjou tempo para uma conversa profunda, indicando livros, autores e, também, questionando algumas das minhas escolhas. Não poderia deixar de agradecer ainda ao Professor Samtleben pelo interesse na Tese, sugestões de bibliografia e cafés no Max Planck, e à Denise Wiedmann pela amizade e acolhida sempre.

Ainda para ficar nos verdadeiros presentes originários do Max Planck, agradeço aos colegas e grandes amigos Thiago Rodvalho, Maria da Glória Almeida Prado, Gabriela Heckler, Daniele Teixeira, Daniel Bucar e Luis André Negrelli, queridos companheiros de 2014, e de vários outros momentos, presentes em todos os sentidos, desde o início do meu doutorado, conversando, encaminhando informações e ajudando no processo de concluir

uma pós-graduação. Também, obrigada à Professora Marilda Rosado (que o destino colocou dividindo mesa) pelas conversas e valiosas sugestões.

Meu muito obrigada à amiga Dulce Lopes, queridíssima professora da Universidade de Coimbra, pela deliciosa companhia também na última estada em Hamburgo, em janeiro de 2020, e por sempre surgir com artigos, livros e ideias que “poderiam me ajudar” no trabalho. Não poderia deixar, também, de ser eternamente grata pela inestimável renovação do meu cartão de acesso remoto à Biblioteca do Palácio da Paz na Haia em 2020, sem a qual estaria perdida nestes últimos doze meses.

Obrigada ao Professor Gustavo Ferraz de Campos Monaco, por me fazer voltar ao básico do DIP em suas aulas (presenciais e on-line), e um enorme agradecimento pela orientação precisa na Qualificação, que abriu todo um novo caminho para o Trabalho. Obrigada, ainda, pelo empréstimo, uma semana antes de ficarmos todos sem Biblioteca, de dois preciosos livros que foram fundamentais para o desenvolvimento dos capítulos sobre norma de aplicação imediata.

Meus agradecimentos à querida Professora Nadia de Araujo pelos comentários minuciosos na Qualificação e por ter lido o meu primeiro projeto de pesquisa, devolvendo-o com indicações cuidadosas de que rumo seguir.

Aos queridíssimos colegas do curso na *Faculté de Droit Université Jean Moulin – Lyon III*, em 2019, que, de tão proveitoso academicamente, foi equivalente a um “período sanduíche de um ano”: Ana Carolina Weber (que gentilmente leu partes da Tese), Berardino Di Vecchia Neto, Viviane Limonge, Lígia Espolaor Veronese, Victor Hugo Callejon Avallone, Caio César de Oliveira, Amanda Frederico Lopes Fernandes, Rafaela Nicolazzi e Fábio Gomes dos Santos. A troca de informações sobre a pós-graduação e o apoio acadêmico em todos os sentidos no processo foram fundamentais para manter o equilíbrio e a segurança para desenvolver o Trabalho. Também, da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, agradeço a Vivian Rocha, minha primeira colega de pós-graduação e amiga que anotou linha por linha os comentários do meu exame de Qualificação e trouxe informações importantíssimas para o Trabalho.

À Professora Véra Jacob de Fradera, obrigada pelos ensinamentos, pelas sugestões bibliográficas enviadas de forma instantânea e, principalmente, pelo entusiasmo com o tema da CISG, com sugestões de aperfeiçoamento dos meus estudos desde os meus primeiros debates sobre CISG.

Aos colegas do Curso de Direito Internacional Privado de 2018 da *Hague Academy of International Law*: Thiago Zanelato, Isabela Lacrete, Bruno Teixeira e Fernanda Bauer,

amigos de pós-graduação e arbitragem, com valiosas e constantes conversas sobre todos os mais variados assuntos acadêmicos.

Obrigada pelo inestimável e preciso auxílio de Bruno de Araújo com a pesquisa jurisprudencial, e pela ajuda de Paula Dischinger Miranda, no início da pesquisa doutrinária brasileira.

Obrigada, Vanessa da Costa Meirelles, pelas diversas tardes de estudo, desde a sétima série até os nossos respectivos cursos de pós-graduação, e à Márcia Makishi pelo estudo conjunto e pela torcida sincera em todos esses anos.

Diante dessa nossa situação peculiar, eu não poderia deixar de agradecer a todos os que, de uma forma ou de outra, enviaram material durante o isolamento social. Estou muitíssimo agradecida (mesmo!) pelo gentil socorro de: Sidnei Beneti, que saiu comprando livros, Thiago Rodovalho e sua invejável biblioteca (com entrega em domicílio), Lígia Espolaor Veronese, Mariana Martins-Costa Ferreira, Fabiane Verçosa, César Augusto Guimarães Pereira, Eduardo Grebler, Thiago Zanelato, Isabela Lacrete e Liliana Giusti Serra.

A Verdi, Mozart, Puccini e Donizetti pela enorme habilidade de me ajudar a manter a concentração durante toda a parte escrita, e à Charlotte, pela vigilância.

E aos queridos amigos e amigas de perto e de longe que me apoiaram sempre.

À minha família, pela paciência com esse longo processo e pelo apoio incondicional. Ao meu Pai, meu maior muito obrigada pelo constante incentivo nesse projeto acadêmico, pelas conversas, pelas leituras e, principalmente, pela inabalável torcida.

“O real não está no início nem no fim, ele se mostra pra gente é no meio da travessia.”

“Vivendo, se aprende; mas o que se aprende, mais, é só fazer outras maiores perguntas.” JOÃO GUIMARÃES ROSA, *Grande Sertão: veredas*.

“In our world of increasing interdependence of individuals, societies, economies and legal systems it is striking to note that the roll which national systems play in cross-border relationships is still almost unaffected. The designation of one of the national laws with which a private legal relationship is to be connected takes place through the application of conflict of law rules. The process of globalization, which is predominantly a matter of private initiative, expanding markets, growing mobility and the instant sharing of information, has not changed this situation. Generally, national laws differ from each other and the conflict of law approach thrives on these differences. The rules of applicable law determine which of the national systems in question shall govern the relationship. In the absence of a globally adopted uniform substantive law this approach is still considered, generally, to be the best solution, even though it is a makeshift or second-best solution. The traditional conflict of law systems, at least in Europe, sustain the position and function of national law whereas in important fields of law, whereby international transaction, for instance, are regulated, an increasing body of unifying and harmonizing substantive law has been created and adopted, a great deal of which has been designed specifically for application to cross-border relationships.” BOELE-WOELKI, Katharina. Unifying and harmonizing substantive law and the role of conflict of laws. *RCADI – Recueil des Cours de l’Académie de Droit International de La Haye*, v. 340, p. 271-461, [2009]. p. 446.

RESUMO

BENETI, Ana Carolina Aguiar. *CISG – A Convenção de Viena das Nações Unidas sobre Contratos de Compra e Venda Internacional de Mercadorias, como legislação uniforme, e sua correlação com as regras de Direito Internacional Privado brasileiras*. 295 p. Tese (Doutorado) – Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2021.

A CISG – Convenção das Nações Unidas sobre Contratos de Compra e Venda Internacional de Mercadorias de 1980 constitui convenção internacional elaborada como instrumento uniformizador da legislação reguladora desse tipo de contratação. A uniformização legislativa é parte das ferramentas do Direito Internacional Privado (DIP), que busca minimizar a necessidade de recorrer ao método conflitual de escolha entre normas nacionais. A uniformização objetivada pela CISG auxilia a eliminar dúvidas com relação à lei aplicável, as quais dificultam ou criam barreiras aos comerciantes. Ao ser internalizada no Brasil, a CISG incorporou-se ao ordenamento jurídico com *status* de lei ordinária, devendo ser aplicada aos contratos internacionais (entre partes com estabelecimentos em Estados Contratantes diferentes) de compra e venda de mercadorias. A CISG configura legislação substantiva uniforme, mas contém regras que estabelecem seu próprio âmbito de aplicação e que afastam o recurso às normas de conflito de leis nacionais. A explicação para essa situação advém da análise da teoria das normas de aplicação imediata e da caracterização da CISG como uma espécie dessas normas. Diante disso, passa ela a ser aplicada de forma precedente e prevalente nas relações jurídicas comerciais internacionais, quando presentes os requisitos constantes de seu próprio mecanismo de aplicação. Pode-se afirmar que foi introduzida na legislação brasileira uma nova regra de conexão, com alterada forma de qualificação das obrigações, que leva à utilização da CISG, como norma material específica, nos contratos internacionais de compra e venda de mercadorias. Em razão da natureza da CISG e de sua especificidade material, sua incorporação ao ordenamento jurídico impacta nas regras de conflito de leis do DIP nacional, mais especificamente das normas previstas na Lei n. 4.657/42 – Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro (LINDB).

Palavras-chave: CISG. Convenção de Viena das Nações Unidas sobre Contratos de Compra e Venda Internacional de Mercadorias. Legislação uniforme. Conflito de leis. DIP. Direito internacional privado. Normas de aplicação imediata. Autonomia da vontade.

ABSTRACT

BENETI, Ana Carolina Aguiar. *CISG – The United Nations Vienna Convention on Contracts for the International Sale of Goods, as uniform law, and its correlation with the rules of Brazilian Private International Law*. 295 p. Thesis (Doctorate) – Faculty of Law, University of São Paulo, São Paulo, 2021.

The CISG – United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods of 1980 is an international convention created to uniformize the legislation regulating this type of contract. The legislative uniformity is part of the tools of Private International Law (DIP), which seeks to minimize the resort to conflict-of-law rules. The intended uniformity with the CISG helps to eliminate the questions regarding applicable law which creates difficulties or barriers for merchants. When internalized in Brazil, the CISG was incorporated into the legal system with the status of “ordinary law” and should be applied to international contracts for the sale of goods, between parties with places of business in different Contracting States. The CISG is uniform substantive law, but it contains rules that establish its own scope of application and that rule out recourse to national conflict-of-law rules. The explanation for this situation comes from the analysis of the theory of the rules of immediate application rules (or overriding mandatory rules) and the characterization of the CISG as such. Therefore, CISG is applied in a precedent and prevalent manner in international commercial legal relations, when the requirements contained in its own application mechanism are present. It can be said that a new connection rule was introduced into Brazilian legislation, altering the characterization of obligations and which leads to the application of the CISG, as a specific material rule in international contracts for the sale of goods. Due to the nature of the CISG and its material specificity, its incorporation into the legal system impacted the national conflict-of-law rules, more specifically the rules provided for in Law n. 4,657/42 – Law of Introduction to the Rules of Brazilian Law (LINDB).

Keywords: CISG. United Nations Vienna Convention on Contracts for the International Sale of Goods. Uniform law. Conflict-of-law rules. PIL. Private International Law. Immediate applicable rules. Party autonomy.

RÉSUMÉ

BENETI, Ana Caroline Aguiar. *CVIM – La Convention de Vienne des Nations Unies sur les contrats de vente internationale de marchandises comme une loi uniforme et sa corrélation avec les règles du droit international privé brésilien*. 295 p. Thèse (Doctorat) – Faculté de droit, Université de São Paulo, São Paulo, 2021.

La CVIM – Convention des Nations Unies sur les contrats de vente internationale de marchandises de 1980 est une convention internationale élaborée en tant qu'instrument d'uniformisation de la législation réglementant ce type de contrat. L'uniformisation législative fait partie des outils du droit international privé (DIP), qui vise à minimiser la nécessité de recourir à la méthode conflictuelle pour le choix entre les règles de droit interne. L'uniformisation prévue par la CVIM permet d'éliminer les doutes concernant la détermination de loi applicable, qui gênent ou créent des obstacles aux commerçants. Lorsqu'elle a été internalisée au Brésil, la CVIM a été incorporée dans l'ordre juridique, devant être appliquée aux contrats internationaux (c'est-à-dire, ceux conclus entre des parties ayant des établissements dans différents États contractants) pour l'achat et la vente de marchandises. La CVIM est une législation matérielle uniforme, mais qui contient aussi des règles établissant son propre champ d'application et excluant le recours aux règles de conflit de lois du droit interne. L'explication de cette situation provient de l'analyse de la théorie des règles d'application immédiate ainsi que de la caractérisation de la CVIM comme une de telles règles. Par conséquent, elle sera appliquée de manière prépondérante aux relations juridiques commerciales internationales, lorsque les conditions contenues dans son propre mécanisme d'application sont présentes. On peut dire qu'une nouvelle règle de rattachement a été introduite dans la législation brésilienne, avec une nouvelle forme de qualification des obligations, qui conduit à l'application de la CVIM, en tant que règle matérielle spécifique, aux contrats internationaux de vente de marchandises. En raison de la nature de la CVIM et de sa spécificité matérielle, son incorporation dans l'ordre juridique a un impact sur les règles de conflit des lois internes, plus précisément celles prévues par la loi n. 4.657/42, la Loi d'introduction aux règles du droit brésilien (LINDB).

Mots-clés: CVIM. Convention de Vienne des Nations Unies sur les contrats de vente internationale de marchandises. Loi uniforme. Conflit de lois. DIP. Droit international privé. Règles d'application immédiate. Autonomie de la volonté.

LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS

BGB	<i>Bürgerliches Gesetzbuch</i>
CAMARB	Câmara de Mediação e Arbitragem Empresarial – Brasil
CBar	Comitê Brasileiro de Arbitragem
CCB	Código Civil brasileiro, Lei n. 10.406, de 10 de janeiro de 2002
CDC	Código de Defesa do Consumidor, Lei n. 8.078, de 11 de setembro de 1990
CISG	<i>1980 United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods / Convenção das Nações Unidas sobre Contratos de Compra e Venda Internacional de Mercadorias de 1980</i>
CISG-AC	<i>CISG Advisory Council</i>
CISG DIGEST	<i>UNCITRAL Digest of Case Law on the United Nations Convention on Contracts for international Sale of Goods, 2016</i>
CLOUT	<i>Case Law on UNCITRAL Texts</i>
Código Bustamante	Decreto n. 18.871, de 13 de agosto de 1929, Convenção de Direito Internacional Privado, de Havana
Convenção de NY sobre Sentenças Arbitrais	Convenção de Nova Iorque das Nações Unidas sobre o Reconhecimento e a Execução de Sentenças Arbitrais Estrangeiras de 1958, Decreto n. 4.311, de 23 de julho de 2002
Convenções da Haia de 1964	<i>ULF – 1964 Uniform Law on the Formation of Contracts for the International Sale of Goods e ULIS – 1964 Uniform Law on the International Sale of Goods</i>
CPC	Código de Processo Civil brasileiro, Lei n. 13.105, de 16 de março de 2015
CVDT	Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados, de 1969, Decreto n. 7.030, de 14 de dezembro de 2009
DIP	Direito Internacional Privado
ICC/CCI	<i>International Chamber of Commerce / Câmara de Comércio Internacional</i>
Incoterms	<i>ICC International Commercial Terms</i>
Lei de Introdução ao Código Civil de 1916	Artigos 1 a 21 do Código Civil de 1916, Lei n. 3.071, de 1º de janeiro de 1916
Lei da Liberdade Econômica	Lei n. 13.874, de 20 de setembro de 2019

Lei de Arbitragem	Lei n. 9.307, de 23 de setembro de 1996, alterada pela Lei n. 13.129, de 26 de maio de 2015
Lei Uniforme sobre Letras de Câmbio	Lei Uniforme de Genebra sobre Letras de Câmbio e Notas Promissórias, Decreto n. 57.663, de 24 de janeiro de 1966
LUVI	Lei Uniforme sobre a Venda Internacional de Mercadorias
ONU	Organização das Nações Unidas
OHADA	Organização para a Harmonização em África do Direito dos Negócios
PECL/PEDC	<i>European Principles on Contract Law</i> / Princípios Europeus de Direito Contratual
PRINCÍPIOS UNIDROIT	<i>UNIDROIT Principles of International Commercial Contracts, 2016</i>
RArb	<i>Revista de Arbitragem e Mediação</i>
RCADI	<i>Recueil des Cours de l'Académie de Droit International de La Haye</i>
RDC	<i>Revista de Direito Civil</i>
Regulamento Roma I	Regulamento (CE) n. 593/2008 do Parlamento Europeu e do Conselho de 17 de junho de 2008 sobre a lei aplicável às obrigações contratuais
STF	Supremo Tribunal Federal
STJ	Superior Tribunal de Justiça
UCC	<i>Uniforme Commercial Code</i>
UE	União Europeia
ULF	<i>1964 Uniform Law on the Formation of Contracts for the International Sale of Goods</i> / Lei Uniforme sobre a Formação dos Contratos de Compra e Venda Internacional de Mercadorias, de 1964
ULIS	<i>1964 Uniform Law on the International Sale of Goods</i> / Lei Uniforme sobre a Compra e Venda Internacional de Mercadorias, de 1964
UNCITRAL	<i>United Nations Commission on International Trade Law</i> / Comissão das Nações Unidas para o Direito do Comércio Internacional
UNIDROIT	<i>International Institute for the Unification of Private Law</i> / Instituto Internacional para a Unificação do Direito Internacional Privado

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO.....	19
1 Apresentação, atualidade e contribuição original para a ciência jurídica.....	19
2 Delimitação do objeto de estudo.....	21
3 Divisão do trabalho.....	22
1 O DIREITO INTERNACIONAL PRIVADO E OS MECANISMOS DE INTEGRAÇÃO DE LEIS.....	24
2 A CISG – CONVENÇÃO DE VIENA DAS NAÇÕES UNIDAS SOBRE CONTRA- TOS DE COMPRA E VENDA INTERNACIONAL DE MERCADORIAS	28
2.1 Histórico de criação da CISG e fontes de inspiração.....	28
2.2 Conceitos da CISG.....	31
2.3 Interpretação, preenchimento de lacunas e princípios da CISG	39
2.4 Conclusões do Capítulo	44
3 A INTERNALIZAÇÃO DA CISG NO DIREITO BRASILEIRO	45
3.1 Histórico da participação brasileira na criação da CISG e sua internalização no ordenamento jurídico brasileiro	45
3.2 Forma e consequências da internalização da CISG no ordenamento jurídico brasileiro	51
3.3 Conclusões do Capítulo	60
4 OS IMPACTOS DA CISG NAS REGRAS DE DIP BRASILEIRAS.....	61
4.1 Impactos indiretos (alteração do direito nacional pela internalização da lei).....	61
4.2 A aplicação direta da CISG à relação contratual nos casos de compra e venda internacional de mercadorias, em detrimento das regras de DIP brasileiras	64
4.2.1 Âmbito de aplicação da CISG. Sistematização.....	65
4.2.1.1 Primeira parte do artigo 1. O requisito-conceito de “compra e venda de mercadorias” – a esfera de aplicação material	67
4.2.1.1.1 Conceito de compra e venda.....	67
4.2.1.1.2 Conceito de mercadorias.....	70
4.2.1.1.3 Exceções à aplicação da CISG.....	77
4.2.1.2 Segunda parte do artigo 1.1.a. O requisito da internacionalidade – esfera de aplicação espacial.....	89
4.2.1.2.1 Estado Contratante.....	93
a) Conceito.....	93
b) Restrições ao conceito de Estado Contratante para fins de aplicação do artigo 1.1.a e limites da CISG.....	94

(i) Artigo 90: a regra do conflito de convenções	94
(ii) Hipótese prevista no artigo 92: não aplicação da Parte II ou da Parte III da CISG.....	99
(iii) Hipótese prevista no artigo 93: não aplicação da Convenção para “unidades territoriais”	101
(iv) Hipótese prevista no artigo 94: não aplicação da Convenção entre Estados com o mesmo sistema jurídico ou com sistemas jurídicos relacionados	104
(v) Hipótese prevista no artigo 95: não aplicação do artigo 1.1.b.....	107
(vi) Hipótese prevista no artigo 96: não aplicação da regra da liberdade de formas.....	107
(vii) Artigos 99 e 100. Requisitos de aplicação da Convenção no tempo e o relacionamento com as Convenções da Haia de 1964	114
(viii) Conclusões com relação aos comentários aos artigos 90, 92-96 e 99-100 e suas implicações no conceito de Estado Contratante do artigo 1.1.a. .	119
4.2.1.2.2 O conceito de estabelecimento	119
4.2.1.3 A regra subsidiária do artigo 1.1.b. Recurso às regras de DIP	131
4.2.1.4 A CISG e a autonomia da vontade das partes.....	144
4.2.1.4.1 Não aplicação da CISG, por vontade das partes (<i>opting-out</i>).....	145
4.2.1.4.2 Derrogação da CISG	157
4.2.1.4.3 A aplicação da CISG por vontade das partes, sem que ela seja originalmente aplicável (<i>opting-in</i>), no caso de (a) contrato internacional, e de (b) contrato doméstico.....	161
4.2.1.5 Conclusões sobre o âmbito de aplicação da CISG	171
4.2.2 Normas de aplicação imediata	171
4.2.2.1 Normas de aplicação imediata e seus elementos caracterizadores	171
4.2.2.1.1 Breve histórico	173
4.2.2.1.2 Denominação, conceitos e características.....	177
(i) Normas de direito material, e não regras de conflitos de leis.....	180
(ii) Normas materiais, especialmente autolimitadas.....	183
(iii) Normas materiais, especialmente autolimitadas e dotadas de particular intensidade valorativa.....	188
4.2.2.2 Conclusões sobre a sistematização das normas de aplicação imediata	199
4.2.3 A CISG como norma de aplicação imediata.....	200
4.2.3.1 A CISG como norma de direito material	200
4.2.3.2 A CISG como espécie de norma material, especialmente autolimitada e que possui uma regra de conflitos unilateral.....	203
4.2.3.3 A CISG como norma material, especialmente autolimitada e dotada de particular intensidade valorativa	214

4.2.3.4 O posicionamento do artigo 1.1.b na caracterização da CISG como norma de aplicação imediata.....	218
4.2.3.5 Conclusões sobre a caracterização da CISG como norma de aplicação imediata.....	228
4.2.4 Consequências da caracterização da CISG como norma de aplicação imediata. Alterações no DIP brasileiro e regras de qualificação com a internalização da CISG	229
4.2.4.1 Aplicação preferencial da CISG	233
4.2.4.2 Autonomia da vontade na CISG e suas implicações no DIP brasileiro.....	235
4.2.4.2.1 Considerações iniciais.....	235
4.2.4.2.2 Nos casos regidos pela CISG, sua exclusão por vontade das partes e as regras brasileiras de DIP	238
4.2.4.2.3 Nos casos regidos pela CISG, a autonomia da vontade para a escolha da lei aplicável em substituição à CISG e a lei subsidiária à CISG....	240
4.2.4.2.4 Nos contratos não regidos pela CISG, a análise da possibilidade de as partes optarem por sua aplicação	253
4.2.4.2.5 Conclusões do Capítulo	260
CONCLUSÕES.....	261
REFERÊNCIAS.....	265

INTRODUÇÃO

1 Apresentação, atualidade e contribuição original para a ciência jurídica

Esta Tese surgiu do interesse no estudo do Direito Internacional Privado (DIP), de seus mecanismos de determinação da lei aplicável aos contratos comerciais transnacionais e sua conexão com a Convenção de Viena de 1980 para a Compra e Venda Internacional de Mercadorias – CISG (CISG ou Convenção).¹⁻² Mais especificamente, centralizou-se no papel do direito uniforme na eliminação dos conflitos de leis existentes em contratos internacionais e na relação entre esse direito uniforme e as regras de conflitos de leis nacionais, suas consequências e os problemas decorrentes das eventuais incompatibilidades entre elas.

A CISG é convenção internacional elaborada como meio de uniformizar a legislação reguladora dos contratos de compra e venda internacional de mercadorias. Tem ela como objetivo principal facilitar o comércio entre partes de Estados distintos, evitando-se que eventual dúvida com relação à lei aplicável venha dificultar negócios ou criar barreiras a empresários internacionais.

A uniformização legislativa constitui parte das ferramentas do DIP, que busca minimizar a necessidade de recurso ao método conflitual de escolha entre duas normas nacionais.

A CISG substitui, assim, a legislação substantiva, que, sendo ratificada por um país, incorpora-se ao seu ordenamento jurídico como legislação interna e é aplicada aos casos de compra e venda internacional – quando as partes estejam estabelecidas em Estados Contratantes diferentes – e aos que envolvem bens móveis, denominados mercadorias.

No caso do Brasil, a CISG foi incorporada, em 2014, ao ordenamento nacional com o *status* de lei ordinária.³

¹ Decreto n. 8.327, 16 de outubro de 2014.

² A sigla CISG, abreviatura do inglês, será utilizada no trabalho, por ser ela a mais comumente empregada pela doutrina nacional e internacional. Sobre os vários acrônimos utilizados internacionalmente, v. AXEL FLESSNER e THOMAS KADNER, CISG? Zur Suche nach einer Abkürzung für das Wiener Übereinkommen über Verträge über den internationalen Warenkauf vom 11.4.1980, *Zeitschrift für europäisches Privatrecht*, 347 (1995). *Apud* FERRARI, Franco. What sources of law for contracts for the international sale of goods? Why one has to look beyond the CISG. *IHR – Internationales Handelsrecht*, n. 1, jan. 2006. p. 1, nota 2.

³ V. Capítulo 3, abaixo.

Há, portanto, por meio da internalização da CISG no ordenamento jurídico nacional, a incorporação de uma nova lei, que provoca alterações significativas na legislação do país no tocante aos contratos internacionais.

Tais alterações ocorrem, com efeito, na regulamentação da compra e venda de bens móveis (mercadorias) e de cunho internacional (partes de Estados diferentes), constituindo verdadeira regulamentação específica para esse tipo de contratação.

Apesar de ser uma legislação uniforme substantiva, a CISG contém regras que estabelecem seu próprio âmbito de aplicação. O conjunto de regras que formam a CISG acaba por afastar o emprego das normas de conflito de leis nacionais, que não chegam a ser utilizadas nos casos com elementos internacionais.

A explicação para esse afastamento pode ter origem na teoria das normas de aplicação imediata e da caracterização da CISG como uma espécie dessas normas.

Em razão da natureza da CISG e de sua especificidade material, sua incorporação ao ordenamento jurídico causa clara alteração das regras de conflito de leis do DIP nacional, mais especificamente das normas previstas na Lei n. 4.657/42 – Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro (LINDB).

Tendo em vista a ainda recente introdução da CISG no Brasil, a análise científica de sua aplicação desperta especial interesse por parte da ciência jurídica brasileira.

A CISG é considerada um dos instrumentos internacionais de maior sucesso até o momento.⁴ Tal constatação decorre não só da quantidade de países que a ela aderiram, que é significativa,⁵ mas, também, do volume de negócios do comércio internacional regulado por seus princípios e dispositivos. Os países participantes da CISG respondem por mais de 90% das transações comerciais mundiais. Para o Brasil, a adesão também é importante: em média, 75% do comércio internacional brasileiro é feito com países signatários da CISG, e os demais membros do Mercosul fazem parte da CISG.⁶⁻⁷

⁴ À exceção de alguns países, como Reino Unido, África do Sul e Índia, por exemplo, mas cujas ausências não retiram a importância e o sucesso da CISG como instrumento uniformizador.

⁵ Atualmente 94 países aderiram à CISG, sendo que Portugal foi o último a aderir, em 23.09.2020. (disponível em: http://www.uncitral.org/uncitral/en/uncitral_texts/sale_goods/1980CISG_status.html). Para a versão oficial da CISG, v. Portugal, Decreto n. 5/2020. Disponível em: <https://dre.pt/web/guest/pesquisa/-/search/139804820/details/normal?l=1>. Acesso em: 6 mar. 2021. Portugal aderiu sem ter feito declarações.

⁶ Dados constantes do Projeto de Decreto Legislativo n. 222-A, de 2011, que deu origem ao Decreto-Legislativo. Projeto de Decreto Legislativo n. 222-A, de 2011. *RArb – Revista de Arbitragem e Mediação*, v. 37. p. 282.

⁷ Vale ressaltar que a CISG é considerada um caso de sucesso, também, por ser um bom exemplo de legislação substantiva uniforme efetivamente aplicada. Diante de sua estrutura, ela claramente auxilia na simplificação do comércio internacional de mercadorias. V. SCHWENZER, Ingeborg. *Uniform Sales Law – Brazil joining the CISG family*. In: SCHWENZER, Ingeborg; PEREIRA, Cesar A. Guimarães; TRIPODI, Leandro (coord.). *A CISG e o Brasil*. São Paulo: Marcial Pons, 2015. p. 21 e 35.

Além disso, a questão do comportamento do direito uniforme inserido em uma discussão sobre conflitos de leis gera questionamentos a serem explorados nos âmbitos nacional e internacional. O inegável estágio de globalização atual, outrossim, impõe ao Brasil uma crescente e constante participação nas discussões sobre DIP,⁸ razão pela qual é oportuno o aprofundamento dos pontos que impactam o Direito brasileiro.

2 Delimitação do objeto de estudo

A Tese tem como centro gravitacional o DIP e a inter-relação entre o método conflitual, como mecanismo de definição da lei aplicável aos contratos, e o direito uniforme, parte da disciplina geral do DIP.

Partindo-se do pressuposto de que o direito uniforme busca minimizar a necessidade de utilização de regras de conflitos de leis, uma vez que configura direito único às partes de Estados Contratantes, ele sempre influirá no direito nacional, seja, de alguma forma, nas regras de conflito de leis, seja no direito substantivo nacional, em decorrência da introdução de nova norma material.

A Tese, de âmbito *teórico-dogmático*, baseada em abordagem qualitativa e em pesquisa bibliográfica e jurisprudencial, contempla, assim, os seguintes objetivos específicos, todos eles direcionados à intersecção entre a CISG e as normas de conflito de leis brasileiras: (i) *descrever* a criação e o uso da CISG, estabelecendo seus objetivos e delimitando seu âmbito de aplicação em um contexto geral; (ii) *determinar* o atual posicionamento das normas de conflitos de leis brasileiras para contratos internacionais, com foco na forma de internalização, no sistema jurídico brasileiro, de convenções internacionais com fins de unificação legislativa material; (iii) *analisar* as características identificadoras das normas de aplicação imediata, reconhecendo que a CISG deve assim ser caracterizada; (iv) dentro desse contexto, *analisar* as características da CISG para a

⁸ Nesse sentido são as palavras de INGEBORG SCHWENZER em 2015: “[...] é chegada a hora de uma familiarização maior da comunidade jurídica brasileira – e certamente, este é o momento certo e definitivo para que isso ocorra. Os direitos domésticos, em geral, são limitados no tocante a regras apropriadas para os contratos internacionais e o direito brasileiro não constitui exceção nesse sentido. É necessário, portanto, que o jurista brasileiro leia e releia a Convenção e se inteire das intensas e interessantes discussões que já vêm sendo feitas no âmbito internacional há muitos anos sobre ela. Não convém se limitar a uma postura de assistir de longe aos acontecimentos, ou saltar à conclusão apressada de que a CISG é tão boa quanto o direito nacional e que, portanto, não será preciso grande esforço para compreendê-la”. SCHWENZER, I.; PEREIRA C. A. G.; TRIPODI, L. Introdução. In: SCHWENZER, Ingeborg; PEREIRA, Cesar A. Guimarães; TRIPODI, Leandro (coord.). *A CISG e o Brasil: Convenção das Nações Unidas para os Contratos de Compra e Venda Internacional de Mercadorias*. São Paulo: Marcial Pons, 2015. p. 10.

verificação de existência de elementos de DIP em seu texto, demonstrando, dessa forma, que sua adoção por um Estado Contratante pode influir em aspectos das normas de conflito de leis do Estado Contratante, mormente o brasileiro; e (v) *verificar* os pontos de contato da CISG que alteram o enfoque das regras de conflito de leis ainda aplicáveis no Brasil para, em seguida, observar os eventuais impactos nos âmbitos jurídico e prático dessa incorporação.

No presente trabalho optou-se por um corte metodológico na análise dos impactos limitados aos aspectos de conflitos de leis. Compreende-se, evidentemente, a importância de outros diversos institutos do DIP, mas, diante da natureza e características da CISG, o exame das questões relacionadas ao conflito de leis pareceu mais direto e de aspectos mais relevantes.

Algumas consequências relativas à jurisdição e ao mecanismo de resolução de conflitos em litígios atinentes à CISG foram inseridos neste Trabalho, na medida em que a discussão poderá influenciar no uso das regras de conflito de leis ou da CISG, não sendo esse, entretanto, o objeto principal em discussão.

3 Divisão do trabalho

A Tese que ora se desenvolve é a de que a incorporação da CISG ao ordenamento jurídico brasileiro trouxe alterações nas regras de conflitos de leis nacionais, sendo apresentada em quatro capítulos (não se considerando os capítulos introdutório e conclusivo), que podem ser divididos em duas partes.

A **primeira parte**, com características descritivas e explicativas, apresenta um apanhado geral do tratamento do direito uniforme inserido no DIP (Capítulo 1), juntamente com a abordagem da CISG, como legislação uniforme (Capítulo 2). A finalidade dessa parte inicial é identificar e analisar os entendimentos doutrinários sobre a CISG e o DIP para contextualização das questões discutidas posteriormente, procurando: (i) descrever a criação; além de (ii) estabelecer as linhas gerais interpretativas da CISG. Posteriormente, é analisada a internalização da CISG na legislação brasileira (Capítulo 3).

A **segunda parte** (consolidada no Capítulo 4), após a contextualização estabelecida na parte anterior, desenvolve os impactos da CISG nas regras brasileiras de conflito de leis, (i) com a sistematização e delimitação do âmbito de aplicação da CISG; (ii) a análise dos elementos caracterizadores das normas de aplicação imediata; (iii) a caracterização da CISG como norma de aplicação imediata e suas consequências; e, por fim, (iv) as implicações

dessa caracterização para o DIP brasileiro, mormente com relação às alterações impostas à legislação do Brasil quanto às regras de conflitos de leis, em especial as estabelecidas pela LINDB.

Ao final é apresentada a análise dos pontos de confronto e que forçam à alteração do enfoque das regras de conflito de leis, ainda aplicáveis no Brasil, quando possível sugerindo soluções diante de possíveis contradições e obstáculos verificados.

1 O DIREITO INTERNACIONAL PRIVADO E OS MECANISMOS DE INTEGRAÇÃO DE LEIS

Parte importante do estudo do DIP, na definição de HAROLDO VALLADÃO, “visa solucionar o conflito de leis no espaço, isto é, regular os fatos em conexão, no espaço, com leis autônomas e divergentes”.⁹ É, portanto, verdadeiro complexo de normas que procuram resolver, por via indireta, conflitos de leis no espaço, indicando o meio para solucionar fatos em conexão com leis divergentes e autônomas.

De forma geral, são as normas estabelecidas pelos Estados, nos limites de suas competências legislativas, e que resolvem por via indireta conflitos de leis no espaço, determinando o direito aplicável às relações jurídicas com conexão internacional.

Partindo-se, assim, do pressuposto de que o DIP tem como objeto disciplinar as relações entre indivíduos e leis de determinados Estados, principalmente no que tange aos conflitos existentes entre as leis dos vários Estados, relevante é a verificação da forma como essa disciplina pode vir a se operar e os mecanismos encontrados para a resolução dos conflitos de leis.

Segundo JACOB DOLINGER, a diversidade de sistemas é considerada natural e necessária, pois, em primeiro lugar, a legislação de cada Estado deve refletir as circunstâncias especiais de cada povo, de acordo com sua cultura, estado e nível de sua civilização. Adicionalmente, o direito positivo é influenciado pelo progresso da sociedade, que tem variação ou mutação permanente. Sistemas jurídicos, mesmo criados semelhantes, evoluem de acordo com as necessidades e as características de cada sociedade.¹⁰⁻¹¹

Pode-se dizer que o DIP engloba, na tentativa de solução do conflito de leis, dois métodos para resolver esse conflito incidente sobre as relações jurídicas internacionais. Primeiro e principal, tem-se o **método conflitual**, o método clássico, que busca resolver a questão ao escolher, por meio de regras próprias do sistema, a lei aplicável no caso de conflito de leis. O segundo é o método **uniformizador de sistemas**, anulando, ou reduzindo,

⁹ VALLADÃO, Haroldo. *Direito internacional privado*. 2. ed. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1977. v. 2. p. 4.

¹⁰ DOLINGER, Jacob; TIBURCIO, Carmen. *Direito internacional privado*, cit., p. 290.

¹¹ Em ambos os métodos mencionados, importante se faz o estudo do comparativo direito. No caso de uniformização (espontânea ou não), importante se faz o exame comparativo prévio entre os sistemas jurídicos, por meio do processo de comparação e da análise do resultado desse processo.

o conflito por meio da assunção de uma regra material única a regular a relação internacional plurilocalizada.¹²

HAROLDO VALLADÃO explica a distinção, caracterizando-os como dois tipos distintos de “direito”:

Em verdade, os dois direitos não se confundem, tendo finalidades diversas: um, o DIP, procura *resolver* os conflitos de leis, enquanto outro, o direito uniforme, trata de os *suprimir* por intermédio de leis idênticas; as regras do primeiro são *indiretas*, formais, colisionais, indicam a lei civil, *comercial* etc. que irá regular o assunto, ao passo que as do segundo são diretas, materiais, não colisionais, regulam imediatamente o caso, são normas civis, comerciais etc. ... (destaque no original)¹³

O método conflitual busca, dessa forma, a solução de conflitos com a utilização de fórmulas que determinam as leis internas dos diferentes sistemas jurídicos a serem empregadas.¹⁴⁻¹⁵

Em razão das dificuldades inerentes à criação de uma legislação única aplicada de forma idêntica por todos os países do mundo, nos vários ramos do direito, o método conflitual tem sido a solução para a definição do direito a ser aplicado nos casos em que há uma relação plurilocalizada.

A doutrina¹⁶ chama a atenção para o fato de o método conflitual ter lugar somente quando há divergência sobre a lei aplicada. Dessa forma, havendo a anulação do conflito,

¹² Sobre a uniformização como objeto de interesse do DIP, DEBY-GÉRARD explica, na década de 1970: “No entendimento tradicional do direito internacional privado, não estudamos a unificação das regras substantivas, porque ela parece justamente evitar os problemas que são objeto do direito internacional privado. Este conceito está, felizmente, em vias de extinção. Revela-se incompatível com a observação de que o direito internacional privado não pode ser reduzido a convenções de leis. Também ignora os problemas, que cada vez mais chamam a atenção dos autores, da relação entre a uniformização da lei e o processo conflituoso” (tradução nossa).

Original: «*Dans la conception traditionnelle du droit international privé, on n'étudie pas l'unification des règles de fond, parce que cette unification paraît précisément de nature à écarter les problèmes que font l'objet du droit international privé. Cette conception est, fort heureusement, en voie de disparition. Elle se révèle, en effet peu compatible avec l'observation selon laquelle le droit international privé ne se réduit pas aux conflits de lois. Elle méconnaît par ailleurs les problèmes, que retiennent de plus en plus l'attention des auteurs, des rapports entre l'uniformisation du droit et le procédé conflictuel*». DEBY-GÉRARD, France. *Le rôle de la règle de conflit dans le règlement des rapports internationaux*. Paris: Dalloz, 1973. p. 132-133.

¹³ VALLADÃO, Haroldo. *Direito internacional privado*, cit., p. 25.

¹⁴ Importante esclarecer que podem existir conflitos entre sistemas em 1º grau (direito positivo a ser aplicado entre dois divergentes) e em 2º grau (conflitos entre regras de solução dos conflitos (e.g., DIP de um Estado x DIP de outro Estado). Essa última tendo em vista a criação de regras de Direito Internacional Privado específicas pelos diversos Estados.

¹⁵ Cf. J. DOLINGER: “O Direito Internacional Privado, ao trabalhar com o conflito das leis – inegavelmente o campo mais amplo e importante de seu objeto –, há de criar regras para orientar o Juiz sobre a escolha da lei a ser aplicada. A diversidade legislativa permanece, mas a situação concreta é resolvida mediante a aplicação de um dos ordenamentos, escolhida de acordo com as regras fixadas, geralmente pelo legislador e, ocasionalmente, pela Doutrina ou pela Jurisprudência”. DOLINGER, Jacob; TIBURCIO, Carmen. *Direito internacional privado*, cit., p. 6.

¹⁶ Cf. J. JITTA, cuja doutrina acabou se tornando o posicionamento moderno sobre o tema. V. DOLINGER, Jacob; TIBURCIO, Carmen. *Direito internacional privado*, cit., p. 293-294.

pelo emprego do método uniformizador, o método conflitual do DIP não tem natural serventia.

Conforme já afirmado, difícil é a criação de uma legislação única entre os vários países do mundo com a finalidade de remediar as divergências e regular de forma única os diversos ramos do direito. A ideia, entretanto, do desenvolvimento de uma legislação a ser aplicada nos vários países não é impossível, tornando-se esse mais um dos métodos possíveis e objeto de estudo da disciplina maior do DIP.

A uniformização é, assim, um método no qual há a coincidência de regras nos vários sistemas jurídicos.

Essa coincidência pode ocorrer de forma espontânea – na hipótese em que dois ou mais ordenamentos sejam casualmente semelhantes – ou provocada.¹⁷ Esta última se dá por meio das chamadas ações de caráter internacional que buscam a uniformização com o emprego de leis ditas uniformes (objeto de convenções internacionais).¹⁸

Dessa maneira, no direito uniforme, as disparidades dão lugar a um direito internacional uniformizado, sendo que o Estado que aderir à legislação estará se valendo de um mesmo conjunto de regras utilizadas por outros Estados também aderentes. Há, portanto, a busca da eliminação do conflito por meio da criação da legislação uniforme a ser incorporada e aplicada aos diferentes sistemas jurídicos.¹⁹

KATHARINA BOELE-WOELKI explica:

A uniformização internacional do direito é concebida como o processo de fornecer regras idênticas para os diferentes países, para que a mesma solução se aplique em toda parte, na Argentina e na Alemanha, no Reino Unido e na Rússia, se surgir uma dificuldade em relação a determinada relação. Em todas as áreas do direito, a uniformização da lei ocorreu. Para os nossos propósitos, a uniformização do direito privado substantivo e a uniformização do direito internacional privado são relevantes. A uniformização do direito privado substantivo é predominantemente alcançada por convenções internacionais. O mesmo se aplica às questões de direito internacional privado. [...] ²⁰ (tradução nossa)

¹⁷ DOLINGER, Jacob; TIBURCIO, Carmen. *Direito internacional privado*, cit., p. 290-291.

¹⁸ No trabalho de elaboração de legislações uniformes estão os órgãos internacionais, como a Conferência de Direito Internacional Privado da Haia, o UNIDROIT e a UNCITRAL.

¹⁹ Apesar da aparente descrença de H. VALLADÃO com relação ao desenvolvimento do método uniforme, e consequentemente da eliminação do método conflitual, ante as dificuldades de aceitação, pelos países, da legislação. VALLADÃO, Haroldo. *Direito internacional privado*, cit., p. 29.

²⁰ Original: “*The international unification of law is conceived of as the process of providing identical rules for different countries so that the same solution applies everywhere, in Argentina and Germany, in the United Kingdom and Russia, if a difficulty concerning a given relationship happens to arise. In all areas of law the unification of the law has taken place. For our purposes the unification of substantive private law and the unification of private international law are relevant. The unification of substantive private law is predominantly achieved by international Conventions. The same applies to matters of private international law. [...]*”. BOELE-WOELKI, Katharina. Unifying and harmonizing substantive law and the role of conflict of laws. *RCADI – Recueil des Cours de l’Académie de Droit International de La Haye*, v. 340, [2009]. p. 299.

Já na definição de JACOB DOLINGER:

[...] o direito uniforme dirigido resulta de esforço comum de dois ou mais Estados no sentido de uniformizar certas instituições jurídicas, geralmente por causa de sua natureza internacional. Seria tecnicamente mais apropriado denominar esta categoria Direito Uniformizado, para distingui-la do Direito Uniforme de caráter espontâneo. Mas a doutrina mantém o mesmo termo para ambos os fenômenos.²¹⁻²²

Doutrinadores²³ mencionam que é mais difícil uniformizar direitos gerais – pois esses seriam mais relacionados às características próprias de cada povo –, mas que a uniformização seria possível nas leis de cunho econômico e de comércio internacional, internacionais e inter-relacionadas por natureza. Incluída nessa categoria está a CISG.

Como já introduzido, a correlação entre o direito uniforme e o método conflitual de DIP é considerada o centro gravitacional do presente Trabalho.

Ambos os métodos se inter-relacionam e colaboram entre si. A CISG, ante sua natureza, busca afastar o uso das regras de conflitos de leis, e estas claramente abrem espaço para a aplicação da CISG sem sua influência. Por outro lado, a CISG, em determinados momentos especificamente por ela estabelecidos,²⁴ socorre-se das regras de conflitos de leis para a solução de matérias fora de seu âmbito de aplicação, mas que necessitam do apoio da lei nacional, em verdadeiro emprego sistemático e estruturado dos métodos.

O intuito deste primeiro Capítulo da Tese foi o de precisar de forma genérica o tema da legislação uniforme, sem esgotá-lo. A ideia foi, assim, trazer alguns dos pontos principais e indicar a posição do direito uniforme, e conseqüentemente da CISG dentro de uma disciplina maior do DIP e sua relação com o método conflitual, diante de um dos objetivos da legislação uniforme de afastamento do uso do método conflitual em casos plurilocalizados especificamente estabelecidos.

²¹ DOLINGER, Jacob; TIBURCIO, Carmen. *Direito internacional privado*, cit., p. 290.

²² Como a maior parte da doutrina, utilizaremos aqui “direito uniforme” e “direito uniformizado” com o mesmo significado de direito uniforme criado ou dirigido.

²³ DOLINGER, Jacob; TIBURCIO, Carmen. *Direito internacional privado*, cit., p. 290.

²⁴ Um exemplo é o artigo 7.2 da CISG, que estabelece que “questões relativas a assuntos regidos por esta Convenção que não tenham sido expressamente solucionadas pela mesma, deverão ser solucionadas de acordo com os princípios gerais em que a Convenção se baseia, ou, na ausência de tais princípios, de acordo com a lei aplicável por força das regras de direito internacional privado”. Nesse caso, o método conflitual procura suprir as eventuais falhas do método uniformizador.

2 A CISG – CONVENÇÃO DE VIENA DAS NAÇÕES UNIDAS SOBRE CONTRATOS DE COMPRA E VENDA INTERNACIONAL DE MERCADORIAS

2.1 Histórico de criação da CISG e fontes de inspiração

A ideia de uniformização da legislação internacional de compra e venda de mercadorias tem origem próxima ao ano de 1929, quando o *International Institute for the Unification of Private Law* (UNIDROIT) decidiu iniciar estudos preparatórios e formar um comitê a fim de elaborar uma lei uniforme internacional para a compra e venda de mercadorias.²⁵⁻²⁶

Os trabalhos do comitê inicial deram origem a uma minuta preliminar de legislação uniforme de compra e venda de mercadorias, encaminhada para comentários dos vários Estados. Com base nos comentários recebidos, o texto foi revisado em 1939 e uma nova redação foi preparada. Esse material, paralisado pela Segunda Guerra Mundial, formou as fundações, posteriormente, para a preparação das denominadas Convenções da Haia de 1964, abertas para assinatura em 1º de junho de 1964.²⁷

As duas Convenções da Haia de 1964 possuíam papéis diversos, mas complementares: a *Uniform Law on the Formation of Contracts for the International Sale of Goods (ULF)* teve como objetivo regular a formação dos contratos; já a *Convention Relating to a Uniform Law for the International Sale of Goods (ULIS)* regulava os contratos de compra e venda de mercadorias propriamente ditos.²⁸ Ambas as Convenções da Haia de 1964 foram objeto da Conferência Diplomática realizada entre 2 e 25 de abril de 1964 e

²⁵ Introdução Histórica da Minuta de Convenção de Compra e Venda Internacional de Mercadorias preparada pelo Secretário. Introduction, Document A/CONF 97/5. United Nations Conference on Contracts for the International Sale of Goods, Vienna, 10 March – 11 April 1980, Official Records Documents of the Conference and Summary Records of the Plenary Meetings and of the Meetings of the Main Committees, New York, 1991. p. 3.

²⁶ V. também BIANCA, C. M.; BONELL, M. J. *Bianca & Bonell commentary on the international sales law: the 1980 Vienna Sales Convention*. Milano: Giuffrè, 1987. p. 3.

²⁷ Historical Introduction to the Draft Convention on Contracts for the International Sale of Goods, Prepared by the Secretariat. Document A/CONF 97/5. UNCITRAL Yearbook VIII (1977), A/32/17, p. 25-64, Doc. B(1), Annex I, Report of Committee of the Whole I relating to the draft Convention on the International Sale of Goods. V. *UN Commission on Int. Trade Law Yearbook*, 1968/1970. p. 4, itens 3-5.

²⁸ Ambas as Convenções da Haia entraram em vigor em 1972.

entraram em vigor em 1972. Elas contaram com a adesão de nove países, com a utilização mais efetiva pela Alemanha, Bélgica, Holanda, Luxemburgo e Itália.²⁹

Logo em seguida ao início da vigência das Convenções da Haia de 1964, a UNCITRAL instalou um grupo de estudos³⁰ com o objetivo de avaliar o uso das Convenções pelos Estados-membros e promover, se fosse o caso, alterações e implementações na legislação. Nesse trabalho e nos comentários apresentados pelos países que aderiram às Convenções da Haia de 1964 e demais países que resolveram não aderir, originou-se o processo de criação do texto de legislação unificada que levaria à CISG.

A CISG, então, reuniu num só instrumento internacional as matérias tratadas nas duas Convenções da Haia de 1964 que disciplinavam, como dito, a formação dos contratos de compra e venda internacional e as obrigações das partes nessas contratações.

Importante realce nessa digressão histórica merece a contribuição de juristas de países de diferentes culturas jurídicas (*Common Law/Civil Law*) – com forte inspiração do Código Civil alemão (BGB)³¹ e do Código Comercial americano (*UCC – Uniform Commercial Code*)³² –, mas que buscaram modelos e conceitos únicos para o tipo de contratação objeto do texto legal.

²⁹ Delegações participantes: Alemanha, Estados Unidos, República da Arábia Unida (antecedida por Egito e Síria; sucedida por Egito, Síria, Israel e Palestina), Áustria, Bélgica, Bulgária, Colômbia, Dinamarca, Espanha, Finlândia, França, Reino Unido da Grã-Bretanha e Irlanda do Norte, Grécia, Hungria, Irlanda, Israel, Itália, Japão, Luxemburgo, Noruega, Holanda, Portugal, San Marino, Suécia, Suíça, Turquia, Vaticano e Iugoslávia. Observadores: África do Sul, Argentina, México e Venezuela; organizações intergovernamentais: *Hague Conference on Private International Law* (nenhum representante brasileiro), Conselho da Europa, Comunidade Econômica Europeia, Organização para Cooperação e Desenvolvimento Econômico, International Institute for the Unification of Private Law; organizações não governamentais: International Chamber of Commerce. *ULFC 1964 Overview*. UNIDROIT, 2020. Disponível em: <https://www.unidroit.org/ulfc-overview>. Acesso em: 9 mar. 2021.

³⁰ O objetivo da *Task Force* era “a progressiva harmonização e uniformização do direito do comércio internacional”, “coordenando o trabalho de organizações ativas nesse campo e encorajando a cooperação entre elas” e “promovendo uma participação mais ampla no modelo existente e leis uniformes” – General Assembly Resolution 2205 (XXI) of 17 December 1966. BIANCA, C. M.; BONELL, M. J. *Bianca & Bonell commentary on the international sales law*, cit., p. 5.

³¹ Essa é uma das razões pelas quais, juntamente com sua adesão às Convenções da Haia, as Cortes alemãs foram responsáveis pelas primeiras decisões interpretativas da CISG e conseguiram fazer seus posicionamentos guiarem as decisões proferidas por outras Cortes de Estados Contratantes. Nesse sentido é o artigo de ULRICH MAGNUS. MAGNUS, U. CISG in the German Federal Civil Court. In: FERRARI, F. (coord.). *Quo vadis CISG?*. Ed. Sellier, European Law Publishers. p. 211.

³² “[...] o legislador da Convenção ao traçar os contornos do contrato de compra e venda internacional de mercadorias, buscou em outros modelos, estes já positivados, um estímulo à criatividade legislativa. Neste aspecto, podemos referir o modelo alemão do BGB e do *Uniform Commercial Code* Americano, devido à longa tradição de atuação prática no comércio internacional desses dois povos.” FRADERA, V. J. A saga da uniformização da compra e venda internacional: da *lex mercatoria* à Convenção de Viena de 1980. In: FRADERA, Vera Jacob de; MOSER, Luiz Gustavo Meira (coord.). *A compra e venda internacional de mercadorias: estudos sobre a Convenção de Viena de 1980*. São Paulo: Atlas, 2011. p. 1.

Dessa forma, a CISG, ao final, não traz nem conceitos exclusivos de *Common Law* nem de *Civil Law*. O trabalho produziu, na verdade, conceitos, expressões e estruturas jurídicas originais e dissociados dos sistemas que ajudaram a embasá-los.

VÉRA JACOB DE FRADERA explica que:

[...] a CISG representa, além de um notável exemplo de utilização bem-sucedida do direito comparado, uma expressão do pós-modernismo, pelo menos, no referente à noção de contrato, onde convivem, de um lado, alguns elementos do presente (o BGB) e, de outro, elementos do passado (as noções de *Natur der Sache* e *immanent law*) sob nova roupagem, uma roupagem adequada às contingências atuais do comércio internacional, à necessidade de ser cunhada uma lei uniforme da venda internacional de mercadorias.³³

Sobre as dificuldades enfrentadas na análise dos termos da CISG, que não devem ser interpretados com suporte em instrumentos constantes das legislações nacionais:

Fontes jurídicas não pertencentes à CISG às vezes fornecem percepções úteis sobre a interpretação de termos singulares de tratados, mas os tribunais dos Estados Contratantes devem evitar a “tendência de retorno” que subverte a aplicação uniforme das regras da CISG. Infelizmente, os tribunais nacionais ocasionalmente escorregam para o pântano provinciano, por exemplo, em situações em que a terminologia da Convenção relevante faz lembrar a legislação nacional de vendas da jurisdição em questão. Pior ainda, alguns tribunais nacionais negligenciaram totalmente a nova mensagem legislativa, deixando de reconhecer a legislação nacional anteriormente aplicável que foi substituída por regras diferentes da CISG.³⁴ (tradução nossa)

E arremata VÉRA JACOB DE FRADERA:

Não obstante ter havido essa inspiração, a CISG construiu um modelo de contrato próprio, suscitando dúvidas e distintas interpretações, devendo o jurista/intérprete abstrair qualquer noção nacional de contrato ao tratar de compreender o espírito e o escopo da CISG, ou seja, a uniformização das regras contratuais num meio ambiente multinacional.³⁵

A CISG é, desse modo, instrumento que criou algo novo e original para esse tipo de contrato, mas fundado em práticas comerciais amplamente difundidas. A ideia central, nesse sentido, é o desenvolvimento de conceitos próprios e a determinação de obrigações

³³ FRADERA, Véra Jacob de. A saga da uniformização da compra e venda internacional, cit., p. 20.

³⁴ Original: “*Non-CISG sources of law sometimes provide useful insights regarding the interpretation of individual treaty terms, but courts in Contracting States should steer clear of the ‘homeward trend’ which subverts uniform application of the CISG rules. Unfortunately, national courts occasionally slip into the parochial morass, for example in situations where the relevant Convention terminology is reminiscent of the domestic sales law of the jurisdiction concerned. Worse yet, some national courts have overlooked the new legislative message entirely, failing to recognize the previously applicable domestic law has been replaced by a different CISG rules*”. LOOKOFISKY, Joseph. *Understanding the CISG*. 3. ed. Wolters Kluwer. p. 27-28.

³⁵ FRADERA, Véra Jacob de. A contribuição da CISG (Convenção de Viena sobre os Contratos de Compra e Venda Internacional) para a atualização e flexibilização da noção de contrato no direito brasileiro. *RArb – Revista de Arbitragem e Mediação*, v. 37, abr./jun. 2013. p. 45.

padronizadas, na busca da previsibilidade e da segurança jurídica das relações comerciais que as partes, de diferentes culturas jurídicas, normalmente não encontram.³⁶

A uniformização traz, assim, maior agilidade ao essencialmente ágil comércio internacional de mercadorias, eliminando barreiras entre os povos e diminuindo custos comerciais. Essas diretrizes e o processo de criação da CISG servem, portanto, de guia para a interpretação da CISG.

A CISG foi unanimemente aprovada, no dia 10 de abril de 1980, por uma conferência diplomática que contou com a participação de 62 Estados, e aberta para assinatura e adesão no dia 11 de abril de 1980. Sua entrada em vigor ocorreu em 1º de janeiro de 1988, para os onze primeiros Estados que depositaram, junto ao Secretário-Geral das Nações Unidas, os respectivos instrumentos de adoção. Tais Estados foram: Argentina, China, Egito, Estados Unidos, França, Hungria, Itália, Iugoslávia, Lesoto, Síria e Zâmbia.³⁷

2.2 Conceitos da CISG

A CISG é composta de 101 artigos que tratam de seu âmbito de aplicação, da formação e da interpretação de contratos internacionais de compra e venda de mercadorias, das obrigações das partes e das ações de uma parte contra a outra em caso de violação contratual.

A Convenção tem quatro partes: Parte I – Campo de Aplicação e Disposições Gerais (artigos 1 a 13); Parte II – Formação do Contrato (artigos 14 a 24); Parte III – Compra e Venda de Mercadorias (artigos 25 a 88); e Parte IV – Disposições Finais (artigos 99 a 101).

Trata-se de instrumento de direito privado fundado no conceito da autonomia da vontade das partes, estando estas autorizadas pela Convenção a regular da forma que quiserem suas obrigações e direitos. Também importante na CISG é o princípio da boa-fé contratual, base de interpretação contratual e que deve ser observado durante todo o relacionamento entre vendedor e comprador.

³⁶ O próprio preâmbulo da Convenção de Viena procura deixar claros seus objetivos: “Considerando que o desenvolvimento do comércio internacional com base na igualdade e em vantagens mútuas constitui elemento importante na promoção de relações de amizade entre os Estados; Estimando que a adoção de regras uniformes para reger os contratos de compra e venda internacional de mercadorias, que contemplem os diferentes sistemas sociais, econômicos e jurídicos, contribuirá para a eliminação de obstáculos jurídicos às trocas internacionais e promoverá o desenvolvimento do comércio internacional”.

³⁷ Histórico e processo de elaboração da CISG, com transcrição dos debates, v. United Nations Conference on Contracts for the International Sale of Goods, Vienna, 10 March – 11 April 1980, Official Records Documents of the Conference and Summary Records of the Plenary Meetings and of the Meetings of the Main Committees, New York, 1991.

Ambos os princípios, basilares da CISG, estão em completa consonância com o ordenamento jurídico nacional, são de forma geral protegidos pela jurisprudência nacional e não ofendem princípios essenciais do direito brasileiro.

Conforme já mencionado, a CISG foi elaborada contando com a contribuição de representantes de diferentes países e culturas jurídicas,³⁸ que buscaram modelos e conceitos únicos para o tipo de contratação, culminando com um instrumento legal que apresenta conceitos, expressões e estruturas jurídicas originais e dissociados dos sistemas que a embasaram, com vistas a uniformizar a legislação específica para esse tipo de comércio.

Em decorrência da diversidade de representantes de diferentes sistemas legislativos que trabalharam no texto convencional e da intenção de simplesmente não transportar institutos de um único sistema para a CISG, ela contém conceitos abertos ou muitas vezes não definidos e que, também, não mantêm correlação com aqueles eventualmente existentes nas legislações dos Estados Contratantes.

Diante desses objetivos e da estrutura de elaboração da CISG, sua interpretação deve levar em conta seu caráter internacional e a uniformidade na aplicação da Convenção e de seus conceitos.

Os dois princípios interpretativos, de tão importantes que são para a própria estrutura da CISG, foram reproduzidos de forma expressa no artigo 7, sendo o dispositivo considerado um verdadeiro comando hermenêutico essencial da CISG:³⁹⁻⁴⁰

Artigo 7

(1) Na interpretação desta Convenção ter-se-ão em conta seu **caráter internacional** e a necessidade de promover a **uniformidade de sua aplicação**, bem como de assegurar o respeito à **boa-fé no comércio internacional**.

(2) As questões referentes às **matérias reguladas por esta Convenção que não forem por ela expressamente resolvidas** serão dirimidas segundo os **princípios gerais que a inspiram** ou, à falta destes, de acordo com a lei aplicável segundo as **regras de direito internacional privado**.

[...] (sem destaque no original).

Aos princípios iniciais de interpretação é adicionada a necessidade de “assegurar o respeito à boa-fé no comércio internacional”.

³⁸ BIANCA, C. M.; BONELL, M. J. *Bianca & Bonell commentary on the international sales law*, cit., p. 9.

³⁹ A adoção da estrutura do artigo 7(2) foi objeto de muito debate, principalmente relacionado ao recurso a regras de DIP, ao final. Atualmente, tal estrutura é adotada em outras convenções relacionadas a conflitos de leis. V., nesse sentido, MAGNUS, Ulrich. *General principles of UN-Sales Law. *Rebels Zeitschrift for foreign and international Private Law**, v. 59, issue 3-4, p. 469-494, 1995, History of art. 7(2).

⁴⁰ POLIDO, Fabrício Bertini Pasquot. *Convenção de Viena sobre Contratos de Compra e Venda Internacional e o direito internacional privado: perfis de um casamento indissociável*. In: VENOSA, Sílvio de Salvo; GAGLIARDI, Raphael; TERASHIMA, Eduardo (org.). *A Convenção de Viena sobre Contratos de Compra e Venda Internacional de Mercadorias: desafios e perspectivas*. São Paulo: Atlas, 2015. v. 1. p. 616.

Tal previsão foi inserida após intenso debate entre os representantes de países de *Civil Law* e *Common Law* sobre a necessidade de prever o impacto da boa-fé (ou da falta dela) nas obrigações das partes contratantes. Após muita discussão, a questão acabou sendo definida com a inserção da previsão geral de respeito à boa-fé, como forma interpretativa da relação entre as partes, sem que ficassem estabelecidos os efeitos do desrespeito à boa-fé contratual no âmbito das obrigações de vendedores e compradores.⁴¹⁻⁴²⁻⁴³

⁴¹ “O Artigo 7 exige que a interpretação da CISG seja realizada levando-se em conta ‘a boa-fé no comércio internacional’. A história legislativa do Artigo 7 demonstra que a inclusão de um dever de boa-fé foi objeto de um contencioso debate. O resultado foi o silencioso compromisso de incluir um princípio de boa-fé na metodologia interpretativa da CISG.”

Original: “*Article 7 requires that CISG interpretation should be accomplished with regard to ‘the observance of good faith in international trade.’ The legislative history of Article 7 demonstrates that the inclusion of a duty of good faith was the subject of contentious debate. The result was the muted compromise of including a good faith principle in the interpretative methodology of the CISG*”. DI MATTEO, Larry A.; DHOOGHE, Lucien J.; GREENE, Stephanie; MAURER, Virginia G.; PAGNATTARO, Marisa Anne. *International sales law: a critical analysis of CISG jurisprudence*. Cambridge Press, 2005. p. 27.

⁴² “A adequação de se referir ao princípio da boa-fé neste artigo sobre a interpretação e aplicação da Convenção também foi questionada novamente na Conferência de Viena. Foram apresentadas duas alterações, ambas sugerindo a eliminação da última parte do parágrafo 1º e a sua transferência para outro contexto. Mais precisamente, uma proposta era adicionar no final do Artigo 7(3) do Projeto de Convenção Uncitral (agora Artigo 8) as palavras ‘tendo em conta a necessidade de garantir a observância da boa-fé no comércio internacional’ (ver a emenda da Noruega: A/Conf.97/C.1/L.28). De acordo com outra proposta (ver alteração da Itália: A/Conf.97/C.1/L.59), um novo artigo deveria ter sido incluído após o Artigo 6 do Projeto de Convenção da UNCITRAL (agora Artigo 7) declarando que: ‘Na formação, interpretação e execução de um contrato de venda as partes devem observar os princípios da boa fé e da cooperação internacional’.

Embora as duas propostas tenham sim recebido algum apoio, a opinião prevalecente era contra a reabertura da discussão sobre uma questão que já havia sido objeto de amplo debate na Uncitral, levando à presente solução de compromisso (ver parágrafo 1.6, *supra*). O Artigo 7 (1) foi assim adotado sem outras alterações.”

Original: “*The appropriateness of referring to the principle of good faith in this article on the Convention’s interpretation and application was also questioned again at the Vienna Conference. Two amendments were submitted, both suggesting to delete the last part of paragraph 1 and to transfer it to another context. More precisely, one proposal was to add at the end of Article 7(3) of the Uncitral Draft Convention (now Article 8) the words ‘having regard to the need to ensure the observance of good faith in international trade’ (see the amendment of Norway: A/Conf.97/C.1/L.28). According to another proposal (see amendment of Italy: A/Conf.97/C.1/L.59) a new article should have been included after Article 6 of the Uncitral Draft Convention (now Article 7) stating that: ‘In the formation, interpretation and performance of a contract of sale the parties shall observe the principles of good faith and international cooperation’.*

Although the two proposals did receive some support, the prevailing view was against reopening discussion on an issue that had already been the subject of extensive debate within Uncitral leading to the present compromise solution (see para. 1.6, supra). Article 7(1) was thus adopted without further changes”. BIANCA, C. M.; BONELL, M. J. *Bianca & Bonell commentary on the international sales law*, cit., p. 71 (tradução nossa).

⁴³ FINKELSTEIN, Cláudio. Um sistema comercial global e a boa-fé dos contratantes. In: VENOSA, Sílvio de Salvo; GAGLIARDI, Raphael; TERASHIMA, Eduardo (org.). *A Convenção de Viena sobre Contratos de Compra e Venda Internacional de Mercadorias: desafios e perspectivas*. São Paulo: Atlas, 2015. v. 1. p. 200.

Ainda no campo da interpretação da CISG, são importantes a intenção das partes, as suas condutas e declarações anteriores e os usos e costumes do mercado. Essas preocupações interpretativas constam dos artigos 8 e 9 da CISG.⁴⁴⁻⁴⁵⁻⁴⁶

Em resumo, a CISG propositadamente possui conceitos genéricos e abertos, necessitando de interpretação. Esse exercício interpretativo deve ser feito de maneira uniforme e atento ao caráter internacional da Convenção.

É, portanto, importantíssima, na interpretação, a verificação da doutrina internacional e dos julgados proferidos pelos tribunais dos vários países, constitutivos da chamada “jurisprudência internacional da CISG”, e afastando-se as fontes de direito nacional dos Estados das partes contratantes ou mesmo da interpretação dada pelo Judiciário local dos conceitos eventualmente semelhantes constantes da legislação nacional.

Nesse sentido, são “fontes de interpretação da CISG” e devem ser analisados na definição e aplicação de seus conceitos abertos: (i) a própria CISG, em interpretação literal e sistemática, como fonte primária; (ii) seu histórico de criação, com a análise dos Trabalhos Preparatórios (referidos internacionalmente como “*Travaux Préparatoire*”); (iii) a doutrina

⁴⁴ “Artigo 8

(1) Para os fins desta Convenção, as declarações e a conduta anterior, as declarações e a conduta de uma parte devem ser interpretadas segundo o sentido que lhes teria dado uma pessoa razoável, com a mesma qualificação e nas mesmas circunstâncias da outra parte.

(2) Não sendo caso de aplicação do parágrafo anterior, as declarações e a conduta de uma parte devem ser interpretadas segundo o sentido que lhes teria dado uma pessoa razoável, com a mesma qualificação e nas mesmas circunstâncias da outra parte.

(3) Para determinar a intenção de uma parte, ou o sentido que teria dado uma pessoa razoável, devem ser consideradas todas as circunstâncias pertinentes ao caso, especialmente negociações, práticas adotadas pelas partes entre si, usos e costumes e qualquer conduta subsequente das partes.”

⁴⁵ “Artigo 9

(1) As partes se vincularão pelos usos e costumes em que tiverem consentido e pelas práticas que tiverem estabelecido entre si.

(2) Salvo acordo em contrário, presume-se que as partes consideram tacitamente aplicáveis ao contrato, ou à sua formação, todo e qualquer uso ou costume geralmente reconhecido e regularmente observado no comércio internacional, em contratos de mesmo tipo no mesmo ramo de comércio, de que tinham ou deveriam ter conhecimento.”

⁴⁶ Segundo KUYVEN e PIGNATTA: “O § 1 do art. 8 prevê que as declarações e outros comportamentos de uma das partes somente podem ser interpretadas segundo sua intenção se a outra parte conhecia ou não podia ignorar tal intenção. Há, portanto, uma interdependência de fatores para interpretar a intenção dos comportamentos e das declarações de uma das partes: que a outra parte conheça tal intenção ou não possa ignorá-la.

O conhecimento da intenção da outra parte é normalmente adquirido seja pela anterioridade das relações comerciais, seja pelas relações pré-contratuais, seja pelo conhecimento público de tal intenção. É por esta razão que, para bem aplicar o § 1, o julgador deverá, no mais das vezes, se apoiar no § 3 do próprio art. 8. Assim, tanto no caso da anterioridade das relações comerciais como no caso das relações pré-contratuais, é o § 3 do art. 8 que se ocupa dessas situações. Já na última hipótese aqui elencada, pode ser de conhecimento público (notícias em jornais, televisão etc.) [...]. Pode, portanto, deduzir-se daí que tal produto a ser vendido àquela parte deve conter tais e tais características. Entretanto, a obtenção da prova, nestes casos, pode não ser tão fácil quanto pareça”. KUYVEN, Fernando; PIGNATTA, Francisco Augusto. *Comentários à Convenção de Viena: compra e venda internacional de mercadorias*. São Paulo: Saraiva, 2015. p. 133-134.

internacional especializada na CISG; e (iv) os julgados proferidos pelos tribunais estatais dos vários Estados Contratantes e dos tribunais arbitrais internacionais, como fontes secundárias.

A interpretação com base nessas fontes deve ser feita como suporte uma das outras, sempre levando em conta, na acepção do artigo 7, o **caráter internacional** e a necessidade de promover a **uniformidade da aplicação da Convenção**.

As fontes naturalmente poderão não trazer total solução interpretativa à questão ou ao conceito da CISG, mas a análise conjunta pode, apesar de serem relativas e de não ser cada uma delas conclusiva.

As interpretações literal e sistemática são limitadas, em razão das próprias restrições da CISG e da abertura de seus conceitos, mas devem ser privilegiadas por ser a fonte primária de aplicação e interpretação.⁴⁷

Já o histórico de criação, consubstanciado nos Trabalhos Preparatórios, é uma excelente fonte para a verificação da efetiva intenção dos negociadores sobre as disposições incluídas ou mesmo extraídas da CISG.⁴⁸ Adicionalmente aos Trabalhos Preparatórios, é de se lembrar dos comentários do Secretário da Conferência, elaborados para fins de esclarecer os objetivos dos artigos da CISG.⁴⁹

Apesar do acesso fácil ao registro desse período e das negociações por meio da internet, as conclusões extraídas não são simples e diretas, em razão de natural dificuldade de verificação da intenção dos negociadores e dos interesses defendidos no âmbito das várias propostas e contrapropostas para a elaboração de um texto final.

⁴⁷ LOOKOFKY trata da análise do “significado simples” (“*plain meaning*”) da CISG, que “poderia se esperar que uma pessoa comum de pensamento claro atribuisse ao texto oficial da ‘letra fria’ do tratado”. Original: “*The most logical starting point when one seeks to discern the true meaning of a provision in the CISG convention is simply the ‘plain meaning’ which one might expect an ordinary clear-thinking person to ascribe to the official ‘black letter’ text of the treaty. To this extent, the generally accepted starting point for the interpretation of a ‘contract among nations’ corresponds to the interpretation of a contract between individuals*”. LOOKOFKY, Joseph. *Understanding the CISG*, cit., p. 27-28.

⁴⁸ VÉRA FRADERA lembra que CLAUDE WITZ recomenda que a interpretação segundo a finalidade de Convenção “passa obrigatoriamente pela interpretação teleológica feita mediante o recurso à leitura dos trabalhos preparatórios da Convenção”. FRADERA, Véra Jacob de. O caráter internacional da CISG. In: VENOSA, Sílvio de Salvo; GAGLIARDI, Raphael; TERASHIMA, Eduardo (org.). *A Convenção de Viena sobre Contratos de Compra e Venda Internacional de Mercadorias: desafios e perspectivas*. São Paulo: Atlas, 2015. v. 1. p. 212.

⁴⁹ UNITED NATIONS. Digital Library. *United Nations Conference on Contracts for the International Sale of Goods, Vienna, 10 March-11 April 1980*. 1981. Disponível em: <https://digitallibrary.un.org/record/160585> (página 14 do documento, página 48 do PDF). Acesso em: 5 jun. 2021.

JOSEPH LOOKOFSKY ilustra a situação:

Infelizmente, a documentação disponível a esse respeito, embora volumosa, raramente se mostra conclusiva em relação a questões concretas de interpretação. Isso se deve em parte ao fato de que o tratado promulgado pela UNCITRAL em 1980 não foi acompanhado de um comentário oficial. O Comentário “oficial” do Secretário ao esboço preliminar da Convenção de 1978 às vezes fornece informações relevantes, incluindo alguns exemplos concretos úteis, mas não fornece autoridade conclusiva sobre o que a Convenção de 1980 significa. Tampouco devemos esperar que o rastro incoeso de propostas, contrapropostas e comentários feitos por dezenas de delegados nacionais durante anos de redação e reformulação do texto da Convenção revele soluções simples para questões complexas de interpretação. O Preâmbulo da Convenção, embora harmonioso, é essencialmente um beco sem saída. Na verdade, o aspecto mais revelador do *travaux* da CISG em um determinado ponto – (por exemplo) os delegados de Viena pretendiam que “danos” incluíssem os honorários advocatícios? – talvez a história não diga nada sobre o problema específico em questão.⁵⁰ (tradução nossa)

Cumprе enfatizar que a análise dos Trabalhos Preparatórios é considerada fonte relevante da interpretação da CISG e deve, sim, ser realizada a verificação da intenção pretendida com os dispositivos.

A par da doutrina especializada, cujo volume é significativo e amplo, também constituem fonte suplementar os julgados proferidos pelos tribunais estatais nacionais dos Estados (contratantes ou não) e dos tribunais arbitrais internacionais.

A chamada “jurisprudência da CISG” serve de orientação na aplicação e interpretação, de forma que essa análise se torna quase essencial no emprego atualizado e uniforme da CISG.

Efetivamente, o exame dos Trabalhos Preparatórios ou dos Comentários do Secretário pode servir de orientação, principalmente sobre a intenção dos elaboradores acerca das disposições inseridas na Convenção. Podem eles, contudo, não trazer a solução para todas ou várias questões, sobretudo diante das especificidades e, ainda, transformações do comércio internacional de mercadorias.

⁵⁰ Original: “*Unfortunately, the documentation available in this respect, while voluminous, seldom proves conclusive in relation to concrete questions of interpretation. This is part due to the fact that the treaty promulgated by UNCITRAL in 1980 was not accompanied by an official commentary. The ‘official’ Secretariat Commentary to the preliminary 1978 draft of the Convention sometimes provides relevant information, including some helpful concrete examples, but it does not provide conclusive authority as to what the 1980 Convention means. Nor should we expect the incohesive trail of proposal, counter-proposals and comments made by scores of national delegates during years of drafting and re-drafting of the Convention text to reveal simple solutions to complex questions of treaty interpretation. The Convention Preamble, while harmonious, is an essentially blind alley. In fact, the most revealing aspect of the CISG travaux on a given point – (e.g.) did the Vienna delegates intend that ‘damages’ include attorney’s fees? – maybe the history says nothing at all about the particular issue concerned*”. LOOKOFSKY, Joseph. *Understanding the CISG*, cit., p. 27-28.

É de se lembrar que a Convenção foi elaborada há mais de 40 anos,⁵¹ e mudanças ocorreram no mundo e no comércio internacional. A interpretação da CISG nas alterações foi feita pela doutrina, mas principalmente pelos julgados que tiveram que fazer uso da CISG, no passar dos anos, aos milhares de casos por ela regidos.⁵²

Na inexistência de um “tribunal internacional único” ou mesmo de um “tribunal de recursos” que pudesse ser responsável pela análise do tratamento uniforme da Convenção, em última instância, a análise da aplicação se dá por meio de decisões judiciais e arbitrais em disputas reguladas pela CISG que servem de direcionamento.⁵³

Essas decisões, que são inclusive chamadas de “jurisprudência internacional da CISG” ou de “julgados internacionais”, passaram a ser compiladas, sendo que bancos de compilação de decisões se tornaram ferramentas essenciais de orientação interpretativa.

Grande parte do desenvolvimento de uma interpretação uniforme da CISG foi otimizada, inclusive, com o advento da internet, ferramenta eficaz para a busca e obtenção fáceis das decisões sobre a Convenção. Sem ela, o exame das decisões dependeria de uma pesquisa nos vários tribunais e da coletânea por meio de livros e revistas especializadas, muito mais demorada e de acesso dificultado.

Importante registrar que os julgados internacionais relacionados à aplicação da CISG encontram-se reunidos (e traduzidos para o inglês) em importantes bases de dados, sendo as principais: (i) Sistema CLOUT da UNCITRAL – *United Nations Commission on International Trade Law* (http://www.uncitral.org/uncitral/en/case_law.html); (ii) *site* da Pace University – New York (<https://iicl.law.pace.edu/cisg/cisg>); e (iii) UNILEX, database

⁵¹ Sobre a necessidade de alterações na CISG diante do decorrer do tempo, v. TRIPODI, Leandro. *Uniform sales law in the 21st century: aging and renovation of the CISG (O direito uniforme da venda no século 21: caducidade e renovação da CISG)*. Tese (Doutorado) – Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2014.

⁵² FABRÍCIO POLIDO chama a atenção para as dificuldades de se interpretar a CISG sem a existência de um tribunal internacional único, mas afirma que “todo o repertório de casos da CISG foi tomando corpo de modo a respeitar a diversidade, a partir da experiência dos tribunais internos, em particular na Europa, em países como Alemanha, França e Itália, e sendo discutido extensivamente pelos mais renomados especialistas. [...]”. POLIDO, Fabrício Bertini Pasquot. *Convenção de Viena sobre Contratos de Compra e Venda Internacional e o direito internacional privado*, cit., p. 608.

⁵³ De acordo com HAROLDO VALLADÃO, o desenvolvimento completo do direito uniforme dependeria de uma igualdade de normas e de uma aplicação por meio de um poder judiciário único: “Doutra parte, mesmo se o Direito Uniforme progredisse, unificando completamente certas normas jurídicas, suprimindo as divergências legislativas entre todos os sistemas jurídicos do mundo, ele só se compreenderia perfeitamente sob a igualdade de normas e qualificações jurídicas comuns, idênticas, promulgadas e aplicadas por um poder judiciário superior, por uma Corte Suprema Universal”. VALLADÃO, Haroldo. *Direito internacional privado*, cit., p. 28.

do Centro de Estudo do Direito Comparado e Estrangeiro da UNIDROIT (www.unilex.info).⁵⁴

Essa disponibilidade auxilia a aplicação da CISG, contribuindo para a interpretação uniforme de seus conceitos e dispositivos, além de garantir sua visão internacional, na forma exigida pelo artigo 7.⁵⁵

Outra fonte relevante de informação jurisprudencial é o *UNCITRAL Digest of Case Law on the United Nations Convention on Contracts for International Sale of Goods*, cuja primeira edição é de 2004, e que conta com uma edição mais recente de 2016.⁵⁶

O *CISG Digest* foi criado como uma ferramenta prática e concisa para facilitar a interpretação e a aplicação da CISG na forma de comentários aos artigos e sinopses dos julgados relevantes, com destaque para os pontos de vista comuns e informação sobre eventuais abordagens divergentes, ajudando na verificação da “jurisprudência da CISG”.

É evidente que a forma de aplicação da CISG pelos tribunais estatais e pelos arbitrais pode levar a interpretações divergentes de conceitos, afastadas da aspiração de interpretação e aplicação uniformes da CISG, como sinaliza LOOKOFSKY.⁵⁷ Os julgados compilados servem,

⁵⁴ Base de dados em espanhol da Universidad Carlos III de Madrid (<https://www.cisgspanish.com>. Acesso em: 12 fev. 2021) e uma brasileira: CISG-Brasil (<https://www.cisg-brasil.net>. Acesso em: 12 fev. 2021), esta última criada em 2014 para reunir artigos doutrinários, comentários e julgados sobre a CISG em português.

⁵⁵ As decisões brasileiras já foram inseridas no Database da Pace University. *Vide* <https://iicl.law.pace.edu/cisg/case/brazil-february-14-2017-appellate-court-anexo-comercial-importacao-e-distribuicao-ltda-epp>. Acesso em: 6 mar. 2021.

⁵⁶ *CISG Digest*: https://uncitral.un.org/sites/uncitral.un.org/files/media-documents/uncitral/en/cisg_digest_2016.pdf. Acesso em: 2 abr. 2021.

⁵⁷ “Mas embora agora tenhamos acesso relativamente fácil à jurisprudência da CISG, barreiras significativas para a aplicação uniforme permanecem, incluindo a ausência de qualquer tribunal internacional ou superinternacional no topo da ‘pirâmide’ da CISG com autoridade para eliminar as diferenças em opinião expressa pelos tribunais nacionais. Um obstáculo relacionado é a ausência de qualquer sistema ou escala estabelecida que seja dada ao tribunal nacional (ou tribunal arbitral) para avaliar o ‘peso’ (valor precedente) a ser atribuído a ‘precedentes’ estrangeiros no ponto. [...]”

Por essas e outras razões, tribunais em diferentes Estados às vezes resolvem determinados problemas da CISG de maneiras diferentes, e isso pode levar a divergências sobre qual posição representa a melhor visão. Observe que os autores do *Case Law Digest* não podem oferecer o que eles podem ver como as soluções ‘certas’, já que isso pode indicar crítica às decisões dos tribunais nacionais. A UNCITRAL também rejeitou (sabidamente) sugestões que apontam um ‘painel de acadêmicos’ para resolver as diferenças existentes.

Como resultado desses vários impedimentos à interpretação e aplicação uniformes da CISG, os tribunais nacionais nos vários Estados Contratantes se assemelham (e às vezes agem) como ‘membros de uma orquestra sem regente’. Portanto, embora existam muitos exemplos excelentes de aplicação harmoniosa da Convenção por tribunais nacionais, os músicos da CISG nem sempre tocam a mesma música. Na verdade, as diferenças de idioma e outras idiossincrasias domésticas às vezes tornam difícil para estranhos até mesmo ouvir a mensagem soada por precedentes estrangeiros”.

Original: “*But although we now have relatively easy access to CISG case law, significant barriers to uniform application remain, including the absence of any international or super international court at the top of the CISG ‘pyramid’ with the authority to iron out differences in opinion expressed by national courts. A related obstacle is the absence of any established system or scale which are given national court (or arbitral tribunal) might use to evaluate the ‘weight’ (precedential value) to be attributed to foreign ‘precedents’ on point. [...]*”

de qualquer forma, de orientação para o uso da Convenção e têm sido utilizados como excelente diretriz a decisões mais recentes, na busca de uma interpretação uniforme da CISG.

2.3 Interpretação, preenchimento de lacunas e princípios da CISG

O artigo 7, como visto, torna precisa a importância dos princípios da CISG em sua interpretação e aplicação, prevendo, no inciso 2, que as questões referentes às **matérias reguladas pela Convenção que não forem por ela expressamente resolvidas** serão dirimidas segundo os **princípios gerais que a inspiram** ou, à falta destes, de acordo com a lei aplicável segundo as **regras de direito internacional privado**.

Digno de nota inicial é o fato de o dispositivo tratar de uma forma de preenchimento de lacunas, por meio de um procedimento em duas etapas.

A primeira consiste na análise da existência de “matérias reguladas pela Convenção, mas não expressamente resolvidas” (comumente denominadas “lacunas internas da CISG”).

Esse exercício acarreta, inevitavelmente, a necessidade de interpretação do dispositivo:

Para compreender e aplicar o artigo 7.2 CISG corretamente é, portanto, essencial determinar se um assunto específico é ou não regido pela Convenção. Isso, por sua vez, torna necessário primeiro interpretar uma disposição e verificar seu escopo de aplicação, pois a interpretação extensiva de uma disposição pode levar à conclusão de que uma determinada matéria *é regida pela CISG*, embora isso não esteja expressamente previsto no dispositivo. Em outras palavras, é impossível diferenciar claramente entre a interpretação e o preenchimento de lacunas da CISG, pois ao mesmo tempo o esclarecimento de uma disposição fixa seu escopo de aplicação e, portanto, responde à questão primária se existe uma lacuna que precisa ser preenchida.⁵⁸ (tradução nossa)

For these and other reasons courts in different States sometimes resolve given CISG issues in different ways, and that can lead to disagreement about which position represents the better view. Note that the authors of the Case Law Digest cannot offer what they might see as the ‘right’ solutions, as that might indicate critique of national courts decisions; UNCITRAL has also (wisely) rejected suggestions that appoint a ‘panel of academics’ to iron out existing differences.

*As a result of this various impediments to uniform CISG interpretation and application, the national courts in the various Contracting States resemble (and sometimes act) like ‘members of an orchestra without a conductor’. So, while there are many fine examples of harmonious Convention application by national courts, CISG musicians do not always play the same tune. Indeed, differences in language and other domestic idiosyncrasies sometimes make it difficult for outsiders to even hear the message sounded by foreign precedent”. LOOKOFSKY, Joseph. *Understanding the CISG*, cit., p. 27-28.*

⁵⁸ Original: “In order to understand and apply Art. 7.2 CISG correctly, it is therefore essential to determine whether or not a specific matter is governed by the convention. This in return makes it first necessary to interpret a provision and to ascertain its scope of application thereby, has the extensive interpretation of a provision might lead to a conclusion that a certain matter is governed by the CISG although this is not expressly provided for in the provision. In other words, it is impossible to clearly differentiate between the interpretation and the gap-filling of the CISG, as at the same time the clarification of a provision fixes its scope of application and therefore answers the primary question whether a gap exists that needs to be filled”. JANSSEN, André; KIENE, Sören Claas. *The CISG and its general principles*. In: MEYER, Olaf; JANSSEN, André (coord.). *CISG methodology*. Munich: Sellier, 2009. p. 266.

É naturalmente difícil a diferenciação entre interpretação do dispositivo e preenchimento de lacunas, diante da dependência entre si de ambos os processos, conforme explica INGEBOURG SCHWENZER:

Embora algumas perguntas não possam ser expressamente respondidas pelo texto de determinada(s) disposição(ões) da CISG, a resposta pode, no entanto, resultar de uma interpretação liberal das disposições, seus termos legais e palavras não jurídicas, estendendo seu significado para que o preenchimento da lacuna se torne desnecessário (ver parágrafo 19, acima). O limite entre a interpretação extensiva e o preenchimento de lacunas é incerto, e muitos exercícios de interpretação/preenchimento de lacunas podem ser vistos como caindo em ambos os lados do limite: se os faxes devem ser abrangidos pelo artigo 13 por interpretação extensiva ou o preenchimento de lacunas pode ser contestado, mas esse é um problema meramente teórico. Por outro lado, lidar com termos gerais usados pela Convenção, como “prazo razoável” no artigo 39 (1) ou “prejuízo substancial” no artigo 25, definitivamente não é questão de preenchimento de lacunas, mas sim de interpretação.⁵⁹ (tradução nossa)

As lacunas internas, quando verificadas, devem ser resolvidas por meio da aplicação dos princípios gerais que inspiram a Convenção.⁶⁰⁻⁶¹

Um segundo passo, no caso de impossibilidade de resolução por meio do primeiro: as lacunas devem ser preenchidas pelo emprego da lei aplicável segundo as regras de DIP. Essas lacunas são denominadas “lacunas externas da CISG”, externas no sentido de não poderem ser resolvidas pela própria Convenção mediante o uso, inclusive, de seus princípios.⁶²⁻⁶³

⁵⁹ Original: “Although some questions may not be expressly answered by the wording of any given provision(s) of the CISG, the answer may nevertheless result from a liberal interpretation of provisions, their legal terms, and non-legal words, extending their meaning so that gap-filling becomes unnecessary (see above paragraph 19). The borderline between extensive interpretation and gap-filling is uncertain, and many interpretation/gap-filling exercises could be seen as falling on either side of the borderline: weather faxes should be covered by Article 13 by extensive interpretation or gap-filling can be disputed, but is a merely theoretical problem. On the other hand, dealing with general terms used by the Convention such as ‘reasonable period of time’ in Article 39(1) or ‘substantial detriment’ in Article 25 is definitely not a matter of gap-filling but one of interpretation”. SCHLECHTRIEM, Peter; SCHWENZER, Ingeborg. *Schlechtriem & Schwenger: commentary on the UN Convention on International Sale of Goods*. 4. ed. Oxford University Press, 2016. §§ 27-28, p. 133.

⁶⁰ Na versão original em inglês: “general principles on which [the Convention] is based”, e que tem conotação de “fundamentação” e não de mera “inspiração” da versão brasileira.

⁶¹ Algumas lacunas já identificadas são: (i) serviços relacionados a contratos mistos de compra e venda, regulados na forma do artigo 3.2; (ii) as consequências de inadimplemento contratual relacionado a obrigações adicionais, como entrega, transferência de propriedade, pagamento etc.; (iii) falta de regulamentação pela CISG de materiais a serem fornecidos pelo comprador, no âmbito do artigo 3.1; (iv) direito de suspender o cumprimento da obrigação, no caso de falta de cumprimento pela outra parte (art. 58), entre outros. V. SCHLECHTRIEM, Peter; SCHWENZER, Ingeborg. *Schlechtriem & Schwenger: commentary on the UN Convention on International Sale of Goods*, cit., p. 138-140.

⁶² SCHLECHTRIEM, Peter; SCHWENZER, Ingeborg. *Schlechtriem & Schwenger: commentary on the UN Convention on International Sale of Goods*, cit., §§ 27-28, p. 133.

⁶³ Parte da doutrina alerta, ainda, para o fato de serem somente aqueles princípios que “**inspiram a CISG**”, não havendo lugar para a utilização de princípios extraídos das legislações locais ou mesmo de outros instrumentos de comércio internacional (chamados comumente de *softlaws*) e que poderiam servir de suporte à interpretação da CISG. MAGNUS, Ulrich. *General principles of UN-Sales Law*, cit., p 493-494.

O dispositivo da CISG é importante e se afasta daqueles encontrados nas Convenções da Haia de 1964, uma vez que prevê, expressamente, o auxílio das regras de DIP eventualmente aplicadas à relação, no caso de lacunas externas à CISG. Também, sinaliza, apesar de não expressamente, a conclusão lógica de que as questões não reguladas pela CISG devem ser examinadas com base na lei estabelecida pelas regras de DIP aplicáveis à relação jurídica.

Os princípios jurídicos atuam com um papel regulador e formador de direitos e deveres, além de participarem ativamente na interpretação de contratos internacionais.

JUDITH MARTINS-COSTA explica que os princípios podem conter uma “tríplice argumentação”. A primeira está relacionada à circunstância de, tradicionalmente, eles serem apontados como fundamento de regras. Assim, funcionam eles como justificadores ou “guias de racionalidade” do conjunto normativo no qual estão inseridos. A segunda argumentação é a linguagem na qual são formulados os princípios, que, possuindo ampla vagueza semântica, permite maior flexibilidade na aplicação destes. A terceira argumentação refere-se ao fato de que a circunstância é extraída de sua natureza normativa, constituindo-se uma fonte autônoma de produção jurídica.⁶⁴

A identificação dos “princípios gerais que inspiram a CISG” não é clara e precisa, uma vez que a CISG não traz uma lista nem indica de forma expressa quais eles seriam, sendo a questão, desse modo, objeto de debate doutrinário, apesar da evidente importância de seus princípios para a aplicação da Convenção no caso de lacunas.

ULRICH MAGNUS estabelece um método para extrair da CISG os seus princípios, fazendo um paralelo com outras convenções de direito uniforme.⁶⁵⁻⁶⁶

Primeiro, existem disposições que “afirmam explicitamente a sua aplicabilidade a toda a Convenção” (e.g., o princípio da autonomia da vontade da parte – artigo 6 –, o princípio da boa-fé – artigo 7.1 – ou o princípio da liberdade de formas – artigo 11) e que, devido à sua importância fundamental, que por vezes ultrapassa a sua redação, podemos considerá-los princípios gerais da CISG.

⁶⁴ MARTINS-COSTA, Judith. Os princípios informadores do contrato de compra e venda internacional na Convenção de Viena de 1980. *Revista de Informação Legislativa*, Brasília, ano 32, n. 126, p. 115-128, 1995.

⁶⁵ MAGNUS, Ulrich. *General principles of UN-Sales Law*, cit., p. 469-494.

⁶⁶ ANDRÉ JANSSEN e SÖRREN CLAAS KIENE defendem, inclusive, que haja um método para a identificação dos princípios da CISG, em vez de simplesmente listá-los, limitando as categorias a três e não quatro, como ULRICH MAGNUS (fazem a junção da terceira e quarta formas de identificação). JANSSEN, André; KIENE, Sörren Claas. *The CISG and its general principles*, cit., p. 270-271.

Adicionalmente, há os casos em que um direcionamento pode ser separado de sua disposição e empregado em várias outras (e.g., artigos 67.2 e 69.2 da CISG, que estabelecem que a transferência de risco requer a identificação dos bens para o respectivo contrato, podendo essa regra ser estendida para os casos em que a questão não é expressamente regulamentada – artigo 68).

Além disso, algumas disposições incluem reflexões jurídicas sujeitas a generalização e que devem ser aplicadas em situações semelhantes (e.g., artigo 20.2, segundo o qual as férias geralmente não prorrogam o período de declaração, salvo se o respectivo aviso não puder ser entregue por causa das férias, regra essa que pode ser generalizada no sentido de que os feriados estão incluídos em todos os prazos).

Finalmente, o contexto geral pode mostrar que uma certa regra básica é implicitamente assumida. Um exemplo é a regra *pacta sunt servanda*, não expressa na CISG, mas com clara carga principiológica e que constitui a base de vários dispositivos.

Apesar de procurar estabelecer uma “fórmula” a para a identificação dos princípios da CISG, MAGNUS e outros comentadores⁶⁷ expõem listas completas de princípios da CISG já identificados.

Iniciamos a análise pelos princípios mencionados no próprio artigo 7: (i) a atenção ao caráter internacional da Convenção; (ii) a uniformidade na aplicação da Convenção (sendo esses dois, inclusive, mencionados no preâmbulo da Convenção); e (iii) o respeito à boa-fé no comércio internacional (que engloba os princípios da proibição de comportamento contraditório), além dos princípios extraídos de forma geral da Convenção, como o (iv) princípio da autonomia da vontade das partes (previsto no artigo 6 e frisado em vários outros dispositivos); e (v) o princípio da liberdade de formas (mais claramente previsto no artigo 11).

Podemos dizer que esses são os mais importantes ou princípios gerais da CISG, e que devem guiar todas as relações comerciais por ela regidas, sendo as verdadeiras diretrizes de aplicação e interpretação da Convenção.

Apesar de serem os normalmente mais citados, não são eles os únicos. Outros podem ser extraídos de previsões específicas, entre eles: (i) o princípio do *pacta sunt servanda*; (ii) o princípio da proteção da confiança razoável de uma parte causada por atos da outra

⁶⁷ V. SCHLECHTRIEM, Peter; SCHWENZER, Ingeborg. *Schlechtriem & Schwenger: commentary on the UN Convention on International Sale of Goods*, cit., §§ 31-36, p. 134-138; KRÖLL, Stefan; MISTELIS, Loukas; PERALES VISCASILLAS, Pilar (ed.). *UN Convention on Contracts for the International Sales of Goods (CISG)*. 2. ed. München: C. H. Beck Hart Nomos, 2008. p. 136-140, HONNOLD, John. *Uniform Law for International Sales under the 1980 United Nations Convention*. Amsterdam: Kluwer, 1982. p. 99-103.

(também decorrente do princípio do respeito à boa-fé); (iii) o princípio da influência de feriados oficiais no cômputo dos prazos contratuais; (iv) o princípio segundo o qual os direitos de uma parte somente terão efeito se esta avisar a outra de que estará exercendo o seu direito (extraído dos artigos 26, 88.1 e 88.2); (v) o princípio da igualdade das partes (extraído dos remédios oferecidos para ambas as partes, decorrentes, principalmente, dos artigos 74 e 79, mas também da forma como a CISG é estruturada); (vi) o princípio da “expedição de notificação necessária diante do comportamento da outra parte” (previsto no artigo 27); (vii) o princípio da impossibilidade de a parte confiar no desconhecimento de uma circunstância do contrato (previsto, por exemplo, nos artigos 2[a] e 40); (viii) o princípio da manutenção do contrato (artigos 25, 49, 64 e outros); e (ix) o princípio da reparação integral (previsto no artigo 74).

Além desses, que são os mais comumente citados, ULRICH MAGNUS⁶⁸ cita ainda, entre outros: (i) o princípio da prevalência dos usos do comércio internacional (artigo 9); (ii) o princípio do local do contrato como local do pagamento do preço e de outros pagamentos decorrentes do contrato (estabelecido no artigo 57, que determina que, em caso de dúvida, o local do pagamento do preço é aquele do vendedor; (iii) o princípio do direito a juros, decorrente dos artigos 78 e 84.1, devidos da data em que o valor é devido; (iv) o princípio do padrão de razoabilidade (e.g., artigo 39 e outros); (v) o dever de evitar ou mitigar danos (decorrente do artigos 77, 85 e 86); (vi) o dever de cooperação (artigos 85, 86, 34, 37, 48, 77 e 80).⁶⁹

Como comentário final ainda relacionado ao emprego dos princípios gerais da CISG, eles são importantes não só para a resolução de lacunas da CISG, na forma do artigo 7, mas são utilizados, muito frequentemente, também, para a resolução de conflitos de interpretação da CISG existentes em dispositivos obscuros ou não claros o suficiente.⁷⁰

⁶⁸ MAGNUS, Ulrich. *General principles of UN-Sales Law*, cit., p. 469-494.

⁶⁹ Como bem lembra a doutrina, é entendimento comum que os Princípios UNIDROIT e outros instrumentos internacionais semelhantes não são considerados princípios gerais da CISG para fins do artigo 7. Cf. MISTELIS, Loukas. Preenchendo as lacunas da CISG: sobreposição, contradições e preenchimento de lacunas. A mitigação de danos pelo credor. In: VENOSA, Sílvio de Salvo; GAGLIARDI, Raphael; TERASHIMA, Eduardo (org.). *A Convenção de Viena sobre Contratos de Compra e Venda Internacional de Mercadorias: desafios e perspectivas*. São Paulo: Atlas, 2015. v. 1. p. 113.

⁷⁰ V. JANSSEN, André; KIENE, Sörren Claas. *The CISG and its general principles*, cit., p. 271.

2.4 Conclusões do Capítulo

O objetivo desta primeira parte foi a introdução dos conceitos de legislação uniforme e seu lugar inserido no estudo do DIP.

Adicionalmente, buscou-se contextualizar a forma e o histórico de criação da CISG e, principalmente, suas fontes interpretativas. Essas premissas auxiliarão no desenvolvimento do Trabalho, uma vez que a CISG se encontra, como visto, envolta em um histórico e em uma interpretação internacionalizada que necessitam ser observados quando da aplicação da CISG no Brasil.

3 A INTERNALIZAÇÃO DA CISG NO DIREITO BRASILEIRO

3.1 Histórico da participação brasileira na criação da CISG e sua internalização no ordenamento jurídico brasileiro

A CISG, conforme já tratamos anteriormente, é consequência de projeto antigo e, principalmente, de uma tentativa de aprimoramento das Convenções da Haia de 1964.

Não foi encontrado registro de participação do Brasil na elaboração das Convenções da Haia de 1964 e da participação de representantes do país na Conferência Diplomática de 2 a 25 de abril de 1964, responsável por sua criação, nem mesmo na posição de observadores.⁷¹⁻⁷²

Em 1969/1970, quando as Nações Unidas criaram grupos de discussão sobre a utilização das Convenções da Haia de 1964, o Brasil foi representado, tomando parte dos debates sobre as dificuldades de utilização das Convenções e sugestões de aprimoramento.⁷³

Já no tocante à CISG, o Brasil participou ativamente da elaboração de seu texto.

De início, na Conferência Diplomática foram criados quatro comitês, sendo que o representante do Brasil foi um dos 24 vice-presidentes designados do Comitê Executivo (responsável pela administração e supervisão dos trabalhos).⁷⁴

⁷¹ Da América Latina, somente a Colômbia foi participante, e Argentina, México e Venezuela estiveram presentes como observadores.

⁷² *ULFC 1964 Overview*. UNIDROIT, 2020. Disponível em: <https://www.unidroit.org/ulfc-overview>. Acesso em: 9 mar. 2021.

⁷³ Representante do Brasil nesse Grupo de Trabalho foi o Embaixador Nehemias da Silva Gueiros, sendo Evaldo L. Cabral de Mello Secretário da Missão Brasileira às Nações Unidas. Representantes do Brasil, juntamente com a então República Democrática Alemã, Nigéria, Cingapura, Suécia, União Soviética e Estados Unidos, foram designados pelo Comitê para formar o Grupo Especial de elaboração de proposta do que se veio a se tornar o artigo 11 da CISG. United Nations Conference on Contracts for the International Sale of Goods, Vienna, 10 March – 11 April 1980, Official Records Documents of the Conference and Summary Records of the Plenary Meetings and of the Meetings of the Main Committees, New York, 1991. p. 187 e ss.

⁷⁴ SOARES, Pedro Silveira Campos; GREBLER, Eduardo. O processo de adesão do Brasil à CISG. In: MOSER, Luiz Gustavo Meira; PIGNATTA, Francisco Augusto (org.). *Comentários à Convenção de Viena sobre contratos de Compra e Venda Internacional de Mercadorias (CISG): visão e aspectos pontuais*. São Paulo: Atlas, 2015. p. 195-204.

O Brasil também foi parte do Comitê de Redação,⁷⁵ participando das reuniões de elaboração do texto convencional.⁷⁶ O país foi inclusive representado na Conferência de Viena de aprovação da Convenção em março e abril de 1980.

Apesar da participação brasileira no processo de elaboração, na aprovação do texto final e da assinatura da Ata Final da Conferência, o país não foi signatário original (tendo sido assinada nesse momento somente por Áustria, Chile, Gana, Hungria e Iugoslávia), nem nos anos subsequentes. A Convenção não entrou, dessa forma, em vigor para o Brasil em 1988.⁷⁷

⁷⁵ “A. Organização do Comitê. 1. A Conferência, em sua quinta reunião plenária, por recomendação da Comissão Geral, elegeu os seguintes 15 Estados como membros da Comissão de Redação: Brasil, Chile, China, Tchecoslováquia, Equador, Egito, Finlândia, França, Jamahiriya Árabe Líbia, República da Coreia, Cingapura, União das Repúblicas Socialistas Soviéticas, Reino Unido, Estados Unidos da América e Zaire.”

Original: “*A. Organization of the Committee. 1. The Conference at its fifth plenary meeting, on the recommendation of the General Committee, elected the following 15 States as members of the Drafting Committee: Brazil, Chile, China, Czechoslovakia, Ecuador, Egypt, Finland, France, Libyan Arab Jamahiriya, Republic of Korea, Singapore, Union of Soviet Socialist Republics, United Kingdom, United States of America and Zaire*”. United Nations Conference on Contracts for the International Sale of Goods, Vienna, 10 March – 11 April 1980, Official Records – Documents of the Conference and Summary Records of the Plenary Meetings and of the Meetings of the Main Committees, United Nations Publication A/conf. 97/19, New York, 1991. p. 154. Disponível em: https://uncitral.un.org/en/texts/salegoods/conventions/sale_of_goods/cisg. Acesso em: 20 fev. 2021.

⁷⁶ Participações de Franchini Netto, representante do Brasil, com comentários nas 3ª, 5ª, 10ª, 11ª, 12ª reuniões. 10 1980 Vienna Diplomatic Conference. *Summary Records of Meetings of the First Committee*, 3rd meeting, item 25 (Wednesday, 12 March 1980, at 3 p.m.); 1980 Vienna Diplomatic Conference *Summary Records of Meetings of the First Committee* 5th meeting, item 53 (Thursday, 13 March 1980, at 3 p.m.); 1980 Vienna Diplomatic Conference *Summary Records of Meetings of the First Committee*, 10th meeting, item 43 (Tuesday, 18 March 1980, at 10 a.m.); 1980 Vienna Diplomatic Conference. *Summary Records of Meetings of the First Committee*. 11th meeting, item 31 (Tuesday, 18 March 1980, at 3 p.m.); e 1980 Vienna Diplomatic Conference. *Summary Records of Meetings of the First Committee* 12th meeting, item 7 (Wednesday, 19 March 1980, at 10 a.m.). LEGISLATIVE HISTORY, 1980 Vienna Diplomatic Conference. *Summary Records of First Committee proceedings*. Disponível em: https://uncitral.un.org/en/texts/salegoods/conventions/sale_of_goods/cisg e <https://www.cisg.law.pace.edu/cisg/summaryfirst.html>. Acesso em: 22 fev. 2021.

⁷⁷ “12ª Reunião Plenária. Sexta-feira, 11 de abril de 1980, às 14h25 Presidente: Sr. EORSI (Hungria). ASSINATURA DO ATO FINAL E DA CONVENÇÃO (ponto 12 da agenda) (A/CONF.97/18).

1. O PRESIDENTE anunciou que o Ato Final da Conferência das Nações Unidas sobre Contratos para a Venda Internacional de Bens e a Convenção das Nações Unidas sobre os Contratos para a Venda Internacional de Bens (AICONF 97/18) está aberto para assinatura. O Ato Final poderia ser assinado por qualquer representante, sem que ele tenha poderes especiais, mas somente plenipotenciários devidamente autorizados poderiam assinar a Convenção. 2. O Ato Final foi assinado por representantes dos seguintes Estados: Argentina, Austrália, Áustria, Bélgica, Brasil [...].”

Original: “*12th plenary meeting. Friday, 11 April 1980, at 2.25 p.m. President: Mr. EORSI (Hungary). SIGNATURE OF THE FINAL ACT AND OF THE CONVENTION (agenda item 12) (A/CONF.97/18)*

1. The PRESIDENT announced that the Final Act of the United Nations Conference on Contracts for the International Sale of Goods and the United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods (AICONF.97/18) were open for signature. The Final Act could be signed by any representative, without his having special powers, but only duly authorized plenipotentiaries could sign the Convention. 2. The Final Act was signed by representatives of the following States: Argentina, Australia, Austria, Belgium, Brazil [...]”. United Nations Conference on Contracts for the International Sale of Goods, Vienna, 10 March – 11 April 1980, Official Records – Documents of the Conference and Summary Records of the Plenary Meetings and of the Meetings of the Main Committees, United Nations Publication A/conf. 97/19, New York, 1991. p. 234. Disponível em: https://uncitral.un.org/en/texts/salegoods/conventions/sale_of_goods/cisg. Acesso em: 20 fev. 2021.

Mudanças ocorreram no campo da adesão da CISG no início da década de 2010, como explicam PEDRO SILVEIRA CAMPOS SOARES e EDUARDO GREBLER:

Essa realidade começou a tomar novo rumo a partir da iniciativa de advogados praticantes do direito internacional. A necessidade de ajustar as práticas contratuais brasileiras aos padrões em uso nos mercados internacionais levou o Governo brasileiro, estimulado principalmente pelo setor produtivo, a submeter ao Congresso Nacional o texto da CISG junto à Mensagem Presidencial n. 636, de 4 de novembro de 2010, por meio da qual a CISG foi encaminhada para o Congresso Nacional.^{78.79.80-81-82}

Antes da Mensagem Presidencial, foi necessário um trabalho de defesa e divulgação da CISG que teve início com reuniões no Conselho de Ministros da Câmara de Comércio Exterior (Camex), que, ao final, emitiu parecer recomendando a adesão do Brasil.⁸³ Em 30 de março de 2010, o Ministro Interino das Relações Exteriores enviou ofício à Presidência da República com exposição de motivos sobre os efeitos da introdução da CISG no ordenamento jurídico brasileiro e os seus benefícios.

Na Câmara dos Deputados, em 18 de maio de 2011, a Mensagem Presidencial foi convertida no Projeto de Decreto Legislativo n. 222. Em 25 de maio de 2011, o projeto foi enviado, em regime de urgência, para a Comissão de Desenvolvimento Econômico, Indústria e Comércio (CDEIC-CD) e aprovado em 21 de setembro de 2011, e para a Comissão de Constituição e Justiça e de Cidadania (CCJC-CD), que o aprovou em 25 de outubro de 2011.⁸⁴

⁷⁸ SOARES, Pedro Silveira Campos; GREBLER, Eduardo. *O processo de adesão do Brasil à CISG*, cit., p. 201.

⁷⁹ A Mensagem Presidencial com o texto em português da CISG foi acompanhada da Exposição de Motivos e do Aviso n. 772/2010 da Casa Civil, com minuta do decreto legislativo aprovando a adesão do Brasil. *RArb – Revista de Arbitragem e Mediação*, v. 37, abr.-jun. 2013, p. 283.

⁸⁰ A tradução do texto da CISG para o português, que, ao final, tornou-se o texto aprovado no Congresso Nacional, foi preparada por EDUARDO GREBLER (juntamente com GISELY RADAEL), em 2010, após uma revisão de uma tradução do mesmo autor, realizada anos antes.

⁸¹ Outras traduções para o português são de IACYR DE AGUILAR VIEIRA, de 2010, e de MARIA ÂNGELA BENTO SOARES e RUI MANUEL MOURA RAMOS, de 1986.

⁸² Para um pouco mais do histórico de adesão do Brasil à CISG, v. OLIVEIRA, Maria Fátima B. Arraes; GABRIEL, Amélia Regina Mussi. O procedimento de incorporação da Convenção de Viena sobre Contratos de Compra e Venda Internacional de Mercadorias no ordenamento jurídico brasileiro. In: FINKELSTEIN, Cláudio; VITA, Jonathan B.; CASADO FILHO, Napoleão (coord.). *Arbitragem internacional: UNCITRAL, CISG e o direito brasileiro*. São Paulo: Quartier Latin, 2010. p. 299-307.

⁸³ BRASIL. Ministério do Desenvolvimento, Indústria e Comércio. Camex. Ata da 69ª Reunião, 15.12.2009. Disponível em: http://www.camex.gov.br/images/PDF/AtasCAMEX/Ata_69_CAMEX_Redigido.pdf. Acesso em: 3 mar. 2021.

⁸⁴ SOARES, Pedro Silveira Campos; GREBLER, Eduardo. *O processo de adesão do Brasil à CISG*, cit., p. 202.

Por meio de votação do plenário da Câmara dos Deputados, o projeto de decreto legislativo foi aprovado em 8 de março de 2012 e encaminhado ao Senado Federal (Projeto n. 73/2012).⁸⁵

No Senado Federal, após o projeto passar pela análise da Comissão de Relações Exteriores e Defesa Nacional (CREDN-SF), o Decreto Legislativo n. 538 de acesso do Brasil à CISG foi aprovado pelo plenário em Sessão Ordinária de 16 de outubro de 2012.

Em março de 2013, o Brasil finalmente realizou o depósito da Carta de Adesão nas Nações Unidas,⁸⁶ tornando-se o 79º Estado Contratante da CISG.

A CISG entrou em vigor, no país, após o período de *vacatio* de um ano, além do decreto presidencial, em outubro de 2014.⁸⁷⁻⁸⁸⁻⁸⁹

Importante nesta digressão histórica inicial é lembrar que o Brasil, apesar do tempo transcorrido para a adesão e as dúvidas relacionadas ao decreto presidencial, demonstrou uma postura aberta à implementação do texto da Convenção nos contratos com partes brasileiras, sendo que concluiu a aprovação da CISG, no Poder Legislativo, em um período

⁸⁵ BRASIL. Decreto Legislativo n. 538, de 18 de outubro de 2012. *Aprova o texto da Convenção das Nações Unidas sobre Contratos de Compra e Venda Internacional de Mercadorias [...]*. Brasília, DF: Câmara dos Deputados. Disponível em: <http://www2.camara.leg.br/legin/fed/decleg/2012/decretolegislativo-538-18-outubro-2012-774414-convencao-137911-pl.htm>. Acesso em: 1º fev. 2021. Publicado no *Diário Oficial (DOU)* de 19 de outubro de 2012. p. 2.

⁸⁶ A adesão foi concluída com o depósito do competente instrumento junto ao Secretário-Geral da ONU, Ban Ki-moon (Reference: C.N.177.2013.TREATIES-X.10 – Depositary Notification). De acordo com a Carta de Adesão: “A Convenção entrará em vigor para o Brasil em 1º de abril de 2014, de acordo com seu art. 99(2) que diz o seguinte: quando um Estado ratificar, aceitar, aceder ou aprovar a presente Convenção após haver sido depositado o décimo instrumento de ratificação, aceitação, aprovação ou acessão, a Convenção, salvo a Parte excluída, entrará em vigor com relação a esse Estado no primeiro dia do mês seguinte ao término do prazo de doze meses, contado da data em que haja depositado seu instrumento de ratificação, aceitação, aprovação ou acessão, observado o disposto no parágrafo (6) deste artigo”.
Original: “*The Convention will enter into force for Brazil on 1 April 2014 in accordance with its article 99 (2) which reads as follows: When a State ratifies, accepts, approves or accedes to this Convention after the deposit of the tenth instrument of ratification, acceptance, approval or accession, this Convention, with the exception of the Part excluded, enters into force in respect of that State, subject to the provisions of paragraph (6) of this article, on the first day of the month following the expiration of twelve months after the date of the deposit of its instrument of ratification, acceptance, approval or accession*”.

⁸⁷ BRASIL. Decreto n. 8.327, de 16 de outubro de 2014. Promulga a Convenção das Nações Unidas sobre Contratos de Compra e Venda Internacional de Mercadorias [...]. Brasília, DF: Presidência da República. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2014/decreto/d8327.htm. Acesso em: 1º fev. 2021. Publicado no *Diário Oficial da União* de 17 de outubro de 2014. p. 3.

⁸⁸ Existem algumas versões da CISG para o português, mas utiliza-se aqui o texto constante do Decreto n. 8.327/2014.

⁸⁹ Lembre-se de que a legislação brasileira nunca proibiu o uso da CISG, nos casos em que a lei aplicável ao contrato seja a de um Estado Contratante. Essa visão foi enfatizada com a promulgação da Lei de Arbitragem Brasileira em 1996 (artigo 2) e o reforço do direito das partes na escolha da lei aplicável ao contrato em que a arbitragem é fornecida como o método de resolução de disputas.

relativamente curto se comparado com o processamento de tantos outros instrumentos legais.⁹⁰⁻⁹¹

Além disso, o país aderiu ao texto da CISG sem qualquer das ressalvas ou declarações possíveis pela própria CISG (arts. 92 a 96) e que poderiam vir a limitar sua eficácia.⁹²⁻⁹³

Cumpra sempre ressaltar que a consequência mais evidente da participação do Brasil como signatário da Convenção é a aplicação direta dos dispositivos da CISG, como parte integrante da legislação nacional, nos casos previstos na Convenção e não por eventual recurso ao artigo 1.1.b ou por lei de Estado Contratante.⁹⁴⁻⁹⁵

Além disso, com a maior utilização da Convenção por partes brasileiras, o Brasil passa para o grupo de países que, com suas decisões arbitrais e judiciais, participa mais ativamente da interpretação e aplicação estruturada dos termos e dispositivos dessa importante legislação uniforme internacional.

Sobre a participação brasileira na interpretação da CISG, cabe comentar que decisões que aplicam a CISG pelos tribunais brasileiros são ainda raras.

⁹⁰ Aproximadamente dois anos.

⁹¹ Sobre a demora brasileira na internalização de tratados, comenta NADIA DE ARAUJO: “Um dos defeitos do sistema é o prolongamento excessivo no tempo da tramitação relativa à internalização de atos internacionais no Brasil. Um exemplo gritante é a Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados, cuja elaboração se deu em 1969, mas que entrou em vigor no país somente em 2009. Tendo em vista o número crescente de atos internacionais firmados, esse é um dado preocupante que enfraquece a posição do país nas relações internacionais”. ARAUJO, Nadia de. *Direito internacional privado: teoria e prática brasileira*. 9. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2020. p. 127.

⁹² I.e., artigo 95 da CISG, que estabelece a exclusão da aplicação dessa Convenção com base em seu artigo 1(b).

⁹³ Tal postura positiva com relação à implementação da CISG pelo Brasil também pôde ser observada no Parecer da Comissão de Relações Exteriores e de Defesa Nacional – Mensagem n. 636/2010. Projeto de Decreto Legislativo n. 222-A, de 2011. *RArb – Revista de Arbitragem e Mediação*, v. 37, abr.-jun. 2013. p. 282.

⁹⁴ Artigo 1 da CISG.

⁹⁵ “[...] A unificação do direito privado substantivo é alcançada predominantemente por convenções internacionais. [...] As convenções tendem apenas a unificar a lei. As regras da convenção, portanto, adotadas por organizações internacionais devem ser caracterizadas como instrumentos uniformes, uma vez que a unificação do direito por meio de convenções requer ação legislativa de cada Estado. Somente após a ratificação do instrumento unificador, a unificação da lei foi alcançada.”

Original: “[...] *The unification of substantive private law is predominantly achieved by international conventions. [...] The conventions merely tend to unify the law. Therefore the adopted convention rules of international organizations should be characterized as unifying instruments since the unification of the law through conventions requires legislative action by individual States. Only after the ratification of the unifying instrument has the unification of the law been achieved.*” BOELE-WOELKI, Katharina. *Unifying and harmonizing substantive law and the role of conflict of laws*, cit., p. 299.

Buscando um mapeamento dos julgados, o Grupo CISG e Arbitragem do CBar – Comitê Brasileiro de Arbitragem realizou, em 2016, pesquisa e análise minuciosa das decisões judiciais brasileiras sobre a CISG, a partir de 2014, quando ela entrou em vigor.⁹⁶⁻⁹⁷

Dos 81 casos selecionados que mencionaram a Convenção, nenhum deles aplicou diretamente a CISG a um contrato de compra e venda de mercadorias. No entanto, algumas de suas disposições foram utilizadas como argumento de apoio para casos não abrangidos pela Convenção, o que demonstra, de qualquer forma, que esse instrumento tem influência considerável no Direito brasileiro.⁹⁸

Em 14 de fevereiro de 2017, no entanto, foi proferida a primeira decisão judicial que impôs efeitos da aplicação da CISG a obrigações contratuais das partes e em um inequívoco contrato de compra e venda internacional de mercadorias. A decisão em questão foi proferida em sede de apelação pelo Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul.⁹⁹ Um segundo caso foi decidido logo após, em 30 de março de 2017, pelo mesmo Relator do Tribunal de Justiça, em outro contrato envolvendo compra e venda internacional de mercadorias.¹⁰⁰⁻¹⁰¹

Por fim, uma terceira decisão, de 2019, da lavra do Tribunal de Santa Catarina também merece destaque, por ser caso de um contrato CISG e que foi tecnicamente bem direcionado pelo tribunal com o emprego da Convenção.

Todas as decisões serão objeto de comentário neste Trabalho quando tratarmos do âmbito de aplicação da CISG, mas já demonstram a presença da Convenção no Brasil, regulamentando contratos internacionais de seu domínio, como forma de incremento do comércio internacional.

⁹⁶ GRUPO DE ESTUDOS SOBRE A CONVENÇÃO SOBRE COMPRA E VENDA INTERNACIONAL DE MERCADORIAS E ARBITRAGEM DO COMITÊ BRASILEIRO DE ARBITRAGEM (CBar); CISG-BRASIL.NET. *A CISG e o Judiciário brasileiro: pesquisa de jurisprudência*. 2016. Disponível em: http://cbar.org.br/site/wp-content/uploads/2017/03/Relatorio-Pesquisa-Juris-CISG-2016_versao-consolidada-e-revisada_FINAL.pdf. Acesso em: 12 jan. 2021.

⁹⁷ Para uma atualização da Pesquisa do CBar, v. VERONESE, Lígia Espolaor. A contribuição da CISG para o direito contratual brasileiro: uma análise jurisprudencial. In: KULESZA, Gustavo Santos; MOREIRA, Rodrigo. *Direito contratual brasileiro e Convenção de Viena sobre a Compra e Venda Internacional de Mercadorias – CISG*. São Paulo: Almedina, 2021 (no prelo).

⁹⁸ Essa influência será discutida com maior detalhe no Capítulo 4 deste Trabalho.

⁹⁹ TJRS, n. 70072362940, 2ª Câmara de Direito Privado, Rel. Des. Umberto Guaspari Sudbrack, j. 14.02.2017.

¹⁰⁰ TJRS, n. 70072090608, 2ª Câmara de Direito Privado, Rel. Des. Umberto Guaspari Sudbrack, j. 30.03.2017.

¹⁰¹ Apesar de ambas as decisões serem festejadas, por conta da aplicação da CISG em contratos internacionais de compra e venda de mercadorias, com todas as características presentes, algumas críticas podem ser feitas sobre a forma de aplicação dos dispositivos da CISG em ambas as decisões, uma vez que os julgados acabaram adaptando os conceitos únicos da Convenção com a utilização de conceitos e teorias do direito contratual brasileiro. Sobre a primeira decisão, v. BENETI, Ana Carolina. *First CISG decision in Brazil: Brazilian courts take the first steps towards application of the CISG*. *IHR – Internationales Handelsrecht*, n. 1, p. 8-11, jan. 2018.

3.2 Forma e consequências da internalização da CISG no ordenamento jurídico brasileiro

A CISG foi objeto de breve processo legislativo interno que culminou com a adesão pelo Brasil, bem como com a aplicabilidade de seu texto para os contratos de compra e venda internacional e mercadorias com conexão neste país.

Conforme exposto na digressão histórica já aqui detalhada, o texto da CISG foi aprovado pela Câmara dos Deputados em 8 de março de 2012 e encaminhado ao Senado Federal, que aprovou a CISG em 16 de outubro de 2012 (Decreto Legislativo n. 538/2012).

A finalização desse processo autorizou o depósito da Carta de Adesão da CISG, que ocorreu em março de 2013.¹⁰²

A CISG, dessa maneira e de acordo com o seu artigo 99, deveria entrar em vigor no Brasil em 1º de abril de 2014. Os trâmites internos brasileiros para incorporação de convenções – mormente relacionados ao decreto presidencial sobre a CISG (Decreto Presidencial n. 8.327/2014), promulgado somente em 16 de outubro de 2014, e publicado no Diário Oficial no dia seguinte – causaram, entretanto, dúvidas sobre a data de vigência da CISG no Brasil, provocando uma situação de incerteza jurídica por cinco meses diante da ausência de um decreto presidencial.

A título introdutório, as fases de internalização dos tratados no Brasil são, conforme descrito por NADIA DE ARAUJO, negociação, assinatura, ratificação promulgação, publicação e registro, sendo que a competência para a conclusão de tratados internacionais é do Poder Executivo (CF, artigo 84, VIII), mas é essencial a apreciação do ato pelo Congresso Nacional (CF, artigo 49, I).¹⁰³⁻¹⁰⁴

JOSÉ CARLOS DE MAGALHÃES, CLÁUDIO FINKELSTEIN e JOÃO HERMES PEREIRA DE ARAUJO,¹⁰⁵⁻¹⁰⁶ por exemplo, são categóricos em afirmar que o processo de incorporação da

¹⁰² Existem algumas versões da CISG para o português, mas utiliza-se aqui o texto constante do Decreto n. 8.327/2014.

¹⁰³ ARAUJO, Nadia de. *Direito internacional privado*, cit., p. 125.

¹⁰⁴ Não discorreremos aqui sobre os tratados e convenções internacionais sobre direitos humanos e suas peculiaridades, diante da Emenda Constitucional n. 45/2004 e das decisões judiciais a respeito, mas sim daqueles tratados e convenções de caráter ordinário que são internalizados no nível de leis ordinárias.

¹⁰⁵ V. ARAUJO, João Hermes Pereira de. *A processualística dos atos internacionais*. Ministério das Relações Exteriores, Seção de Publicações; FINKELSTEIN, Cláudio. *Entrada em vigor da CISG no Brasil*. Entrevista publicada em 30.04.2014. Disponível em: http://www.jmgarcezadv.com.br/home_artigo.asp?id=91 – J M Garcez. Acesso em: 27 maio 2018; MAGALHÃES, José Carlos de. *O Supremo Tribunal Federal e o direito internacional: uma análise crítica*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2000. Capítulo 5, p. 69-81.

¹⁰⁶ Cf. CLÁUDIO FINKELSTEIN: “Como regra, o dec-legislativo é remetido ao Presidente(a) para Ratificação do tratado, que no caso, como já fora encaminhado anteriormente à ONU o instrumento de ratificação, torna-se desnecessário. O dec-executivo teria, então, a função de: (i) promulgar o tratado (o que já fora

CISG ao ordenamento jurídico brasileiro foi completado com o Decreto Legislativo n. 538/2012, que autorizou o depósito da Carta de Adesão nas Nações Unidas. Nesse sentido, o período de *vacatio legis* estabelecido pela própria CISG deveria ser respeitado e ela deveria entrar em vigor no Brasil no dia 1º de abril de 2014.

Para essa corrente doutrinária, seria necessário somente o decreto legislativo, uma vez que a incorporação de um tratado ou convenção é uma atribuição unicamente legislativa. O decreto presidencial constituiria, dessa forma, mera formalidade final, cuja eventual ausência não impediria a internalização do instrumento na legislação brasileira ou sua validade no país.

Adicionalmente, o Poder Executivo, nesses casos, já teria dado sua aprovação ao texto, quando da adesão à Convenção, e somente nesses casos seria necessária a aprovação do Congresso Nacional (na forma do artigo 84 da Constituição Federal).

Por fim, a publicidade necessária ao ato está presente diante da publicação do texto da Convenção quando da publicação do decreto legislativo no Diário Oficial.

Além disso, vale notar que, para tribunais de outros Estados Contratantes, o Brasil é considerado Estado Contratante para fins de aplicação da CISG. Assim, mesmo se o contrato tiver sido celebrado naquele período, tribunal de outro país contratante ou tribunal arbitral decidindo a mesma questão pode simplesmente entender que a CISG estaria em vigor por conta do fim do período de *vacatio legis* de um ano estabelecido pelo artigo 99 da própria CISG (ou seja, 1º de abril 2014).

Para outros autores, como NADIA DE ARAUJO, MARIA DE FÁTIMA ARRAES DE OLIVEIRA e AMÉLIA REGINA MUSSI GABRIEL,¹⁰⁷ haveria a necessidade de um decreto presidencial para a vigência de convenções internacionais em geral, a despeito da inexistência de um texto legal (constitucional ou infraconstitucional) nesse sentido.¹⁰⁸

efetuado); (ii) publicação oficial do texto, para ciência e oponibilidade (que já fora alcançada com a publicação do dec-legislativo); e, excoeuriedade (que pode ser presumida, em virtude do encaminhamento do texto ao Congresso pelo executivo, e delegação de poderes aos plenipotenciários que negociaram o texto final do tratado em sua concepção). Todas essas funções já foram cumpridas pelo que se mostra desnecessário o retorno do texto ao Executivo”. FINKELSTEIN, Cláudio. *Entrada em vigor da CISG no Brasil*. Entrevista, cit.

¹⁰⁷ OLIVEIRA, Maria Fátima B. Arraes; GABRIEL, Amélia Regina Mussi. O procedimento de incorporação da Convenção de Viena sobre Contratos de Compra e Venda Internacional de Mercadorias no ordenamento jurídico brasileiro, cit., p. 299-307. V., também, MAZZUOLI, Valerio de Oliveira. Teoria geral do controle de convencionalidade no direito brasileiro. *Revista de Informação Legislativa*, n. 181, p. 113-139, jan./mar. 2009.

¹⁰⁸ Há sempre a tentativa de explicar as posições sobre a necessidade de decreto presidencial com base nas teorias monista e dualista da incorporação dos tratados, sendo que o argumento predominante no Brasil é de que nenhum dos dois foi aplicado de forma exclusiva no Brasil. As decisões do Supremo Tribunal Federal parecem indicar a existência de uma tendência dualista. NADIA DE ARAUJO esclarece, indicando

NADIA DE ARAUJO chama a atenção para a obrigatoriedade de promulgação por decreto presidencial, nesses casos, com fundamento na LINDB, que regulamenta a promulgação para a entrada em vigor das leis gerais, e acrescenta: “dessa interpretação analógica, na qual se equipara a lei ao tratado, deriva a obrigatoriedade da promulgação. Essa competência é do Presidente da República (artigo 84, IV, da CF) e se aplica, de forma obrigatória aos tratados internacionais”.¹⁰⁹

O STF e o STJ já tiveram a oportunidade de decidir sobre a eficácia de convenções incorporadas no ordenamento jurídico brasileiro.

O posicionamento adotado nas decisões é aquele segundo o qual a incorporação de uma convenção ou tratado depende de atos complexos e obrigatórios que têm fim com o decreto presidencial:

[...] torna-se necessário reconhecer que o mecanismo de recepção, tal como disciplinado pela Carta Política brasileira, constitui a mais eloquente atestação de que a norma internacional não dispõe, por autoridade própria, de exequibilidade e de operatividade imediatas no âmbito interno, pois, para tornar-se eficaz e aplicável na esfera doméstica do Estado brasileiro, depende, essencialmente, de um processo de integração normativa que se acha delineado, em seus aspectos básicos, na própria Constituição da República.

[...] É que para esse específico efeito, impõe-se a coalescência das vontades autônomas do Congresso Nacional e do Presidente da República, cujas deliberações individuais – embora necessárias – não se revelam suficientes, para, isoladamente, gerarem a integração do texto convencional à ordem interna, [...].

O exame da Carta Política promulgada em 1988 permite constatar que a execução dos tratados internacionais e a sua incorporação à ordem jurídica interna decorrem, no sistema adotado pelo Brasil, de um ato subjetivamente complexo, resultante da conjugação de duas vontades homogêneas: a do Congresso Nacional, que resolve, definitivamente, mediante decreto legislativo, sobre tratados, acordos ou atos internacionais (CF, art. 49, I), e a do Presidente da República, que, além de poder

a necessidade de separação da validade dos tratados em dois momentos: (a) o momento da internalização e (b) o possível conflito entre os tratados/convenções com a legislação doméstica: “De todo o exposto, acreditamos que a opinião dominante de que o Brasil é filiado à corrente do monismo moderado deve ser sepultada em face do pronunciamento recente do STF. Este, na verdade, em nada modificou o sistema já existente, apenas interpretando a jurisprudência anterior sob novas luzes. [...] Em resumo, conclui-se que a situação brasileira com relação aos tratados internacionais se apresenta, a nosso ver, da seguinte maneira: i) no Brasil, todos os tratados internacionais precisam ser internalizados através de um ato complexo – que inclui a aprovação congressual e a promulgação executiva –, em o que não se integram ao ordenamento jurídico interno; ii) este sistema, de acordo com as teorias doutrinárias dominantes, só pode ser classificado como dualista; iii) o conflito entre as fontes provenientes de documentos internacionais – tratados e convenções – e aquelas originárias do ordenamento jurídico nacional, dá-se somente após a internalização dos primeiros; iv) assim, é preciso distinguir dois momentos a serem analisados no que concerne à validade dos tratados: a) o momento de sua internalização; e b) o conflito porventura existente após a sua entrada em vigor, com a legislação interna já existente ou surgida posteriormente; v) após a entrada em vigor dos tratados internacionais, estes se situam, no ordenamento jurídico brasileiro, em plano hierárquico idêntico às normas infraconstitucionais, não havendo precedência ou primazia sobre as demais leis ordinárias; vi) todavia, em caso de conflito de uma norma proveniente de um tratado e uma disposição constitucional, esta última deverá prevalecer; [...]”. ARAUJO, Nadia de. A internalização dos tratados internacionais no direito brasileiro e o caso do TRIPS 3. *Revista da ABPI – Associação Brasileira da Propriedade Intelectual*, n. 62, jan./fev. 2003. p. 3.

¹⁰⁹ ARAUJO, Nadia de. *Direito internacional privado*, cit., p. 125.

celebrar esses atos de direito internacional (CF, art. 84, VIII), também dispõe – enquanto Chefe de Estado que é – da competência para promulgá-los mediante decreto.

[...]

Esse entendimento jurisprudencial veio a ser confirmado e reiterado no julgamento da ADI n. 1.480-DF, Rel. Min. Celso de Mello, ocasião em que o Plenário do Supremo Tribunal Federal enfatizou, uma vez mais, que o decreto presidencial, que sucede à aprovação congressional do ato internacional e à troca dos respectivos instrumentos de ratificação, revela-se – enquanto momento culminante do processo de incorporação desse ato internacional ao sistema jurídico doméstico – manifestação essencial e insuprimível, especialmente se considerados os três efeitos básicos que lhe são pertinentes: (a) a promulgação do tratado internacional; (b) a publicação oficial de seu texto; e (c) a executoriedade do ato internacional, que passa, então, e somente então, a vincular e a obrigar no plano do direito positivo interno.^{110.111.112}

Interessante notar que os primeiros julgados relacionados à CISG acabaram abordando a validade no período entre 1º de abril e 14 de outubro de 2014, uma vez que os contratos em discussão teriam sido firmados justamente nesse período. As decisões seguiram o posicionamento segundo o qual a CISG não teria validade no Brasil antes do decreto presidencial. Nas decisões, prevaleceu, assim, o posicionamento já adotado pelos Tribunais Superiores:

No tocante à Convenção de Viena de 1980, tem-se que sua entrada em vigor para o Brasil, no plano internacional, ocorreu na data de 01/04/2014, ao passo que a sua cogência *no plano interno* somente teve início com o advento do Decreto n. 8.237, de 16 de outubro de 2014. Afinal, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal orienta-se no sentido de cancelar a praxe brasileira de condicionamento da eficácia interna do tratado à expedição do decreto presidencial que dá publicidade ao texto do ato internacional e o promulga, dele decorrendo a possibilidade de arguição dos termos do tratado, pelos particulares, e da sua aplicação, inclusive de ofício, pelo Poder Judiciário. Logo, partindo-se de tal premissa, resultaria aqui em princípio inaplicável a Convenção de Viena de 1980, pois o contrato foi celebrado em 01/07/2014 (fl. 22) e o seu descumprimento caracterizou-se nos meses subsequentes, conforme narrado na exordial, i.e., antes da vigência da Convenção no plano interno.¹¹³

Filiamo-nos à primeira corrente, isto é, da aplicabilidade a partir de 1º de abril de 2014, uma vez que a incorporação de uma convenção ou tratado é uma atribuição legislativa, constituindo o decreto presidencial mera formalidade, que não impediria que a Convenção fosse considerada totalmente incorporada à legislação brasileira.

¹¹⁰ Carta Rogatória n. 8.279, Rel. Min. *Justice* Celso de Mello j. 17.06.1998.

¹¹¹ Outras decisões nesse sentido: Recurso Extraordinário n. 71.154/70, Rel. Oswaldo Trigueiro (*RTJ* 58/70, j. 04.08.1971, DJ 25.8.1971); REsp 157.561/SP, j. 17.12.1998, Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito; REsp 1.267.000/RS, j. 11.10.2011, Rel. Min. Francisco Falcão; REsp 956.836/RS, j. 03.08.2011, Rel. Min. Teori Zavascki; REsp 435.170/SP, j. 29.04.2009, Rel. Min. Luis Felipe Salomão.

¹¹² V. comentário de NADIA DE ARAUJO sobre a decisão em ARAUJO, Nadia de. *Direito internacional privado*, cit., p. 127.

¹¹³ TJRS, Apelação n. 70072362940, 2ª Câmara de Direito Privado, Rel. Umberto Guaspari Sudbrack, 14.02.2017, p. 20.

O Poder Executivo já tinha aprovado a CISG por meio de seu encaminhamento ao Congresso para a ratificação e, depois, com a assinatura e depósito da Carta de Adesão da Convenção nas Nações Unidas. Desnecessária, dessa forma, nova “aprovação” da Convenção por parte do Poder Executivo.

O tratado é ratificado pelo decreto legislativo, que é, ao final, a regra estabelecida na Constituição Federal quando reconhece a competência exclusiva do Congresso Nacional para “resolver definitivamente sobre tratados, acordos ou atos internacionais que acarretem encargos ou compromissos gravosos ao patrimônio nacional” (CF, artigo 59, I).¹¹⁴

Não há na Constituição Federal a exigência de um decreto presidencial, o que, como aponta JOSÉ CARLOS DE MAGALHÃES, explica a dificuldade do STF em fundamentar a decisão acima citada com base no texto constitucional.¹¹⁵

A promulgação de decreto presidencial, na realidade, decorre da praxe, apesar de não prevista legalmente na atual Constituição e nem nas constituições anteriores. A fundamentação histórica para tal costume é explicada por JOSÉ CARLOS DE MAGALHÃES:

Na verdade, esse entendimento decorre de tradicional prática adotada no Brasil como ação de tratado ratificado, por meio de decreto de proibição, como destacado em obra clássica, por João Hermes Pereira de Araújo: “Desde a celebração do primeiro ato Internacional da sua vida independente, o Brasil, com raras exceções, tem seguido a prática de promulgar, por um decreto do Executivo, o tratado já ratificado. Com efeito, o Tratado do Reconhecimento da Independência e do Império, assinado com Portugal a 28 de agosto de 1825, foi promulgado por decreto de 10 de abril de 1826, depois de terem sido trocadas as cartas de ratificação”.^{116.117}

Assim, uma vez aprovada pelo Congresso, a CISG passa automaticamente a fazer parte da legislação brasileira, em pé de igualdade com outras leis, após o período de *vacatio*

¹¹⁴ JOSÉ CARLOS DE MAGALHÃES explica: “O fundamento da exigência do decreto de promulgação é o de que, ao ratificar o tratado, o Congresso autoriza o executivo a comprometer-se internacionalmente e, assim, proceder à troca do ato de ratificação ou depositá-lo no país ou organização Internacional competente ponto o executivo, dispondo de tal autorização ficaria, ainda com a faculdade o exterior, deixando de se comprometer, e isto por que ele cabe a competência de celebrar tratados internacionais, e o tratado somente considera-se se lembrado, obrigando o estado, com a ratificação devidamente comunicada à outra ou outras partes contra bastante”. MAGALHÃES, José Carlos de. *O Supremo Tribunal Federal e o direito internacional*, cit., p. 77.

¹¹⁵ MAGALHÃES, José Carlos de. *O Supremo Tribunal Federal e o direito internacional*, cit., p. 73.

¹¹⁶ MAGALHÃES, José Carlos de. *O Supremo Tribunal Federal e o direito internacional*, cit., p. 75.

¹¹⁷ NADIA DE ARAUJO explica a origem da praxe, citando GRANDINO RODAS: “Brasil, segundo o autor, segue antiga tradição portuguesa, e desde a independência adotou a praxe de promulgar, por um decreto do Executivo, tratados já ratificados, Grandino Rodas continua dizendo que a Constituição de 1824 exigia sanção presidencial para entrada em vigor de decretos e resoluções; silenciando quanto aos tratados, a regra passou a ser aplicada analogicamente. Para ele, ‘tal costume tem se mantido, não obstante nenhum texto constitucional posterior a ele faça referência’. [...]”. V. NADIA DE ARAUJO, sobre a decisão, em ARAUJO, Nadia de. *Direito internacional privado*, cit., p. 127.

previsto no artigo 99.2 da Convenção, sendo, conforme visto acima, desnecessária a promulgação de decreto presidencial.

Independentemente da discussão sobre esse formalismo estabelecido por parte da doutrina e tribunais brasileiros sobre o momento em que a Convenção é considerada incorporada à legislação brasileira e se torna válida, ela foi internalizada em nosso ordenamento jurídico, tendo sido incorporada no nível de lei ordinária.

Cumprido, neste momento, discutir, ainda que de forma geral e introdutória, a posição dos tratados após sua internalização no ordenamento jurídico brasileiro. O tratamento é abordado aqui com fins de se estabelecer a base para a discussão futura das questões atinentes à Tese desenvolvida.

A convenção e o tratado internalizados são inseridos no ordenamento jurídico brasileiro, em pé de igualdade com as demais leis ordinárias brasileiras.

O Brasil optou pelo sistema da paridade entre o tratado e a lei nacional,¹¹⁸ apesar de, historicamente, haver certa oscilação no posicionamento jurisprudencial, como explica FRANCISCO REZEK:

Nos trabalhos preparatórios da Constituição brasileira de 1934 foi rejeitado o anteprojeto de norma, inspirada na carta espanhola de 1931, que garantisse entre nós o primado dos compromissos externos sobre as leis federais ordinárias. A jurisprudência, contudo, não cessou de oscilar até pouco tempo atrás, e a doutrina enumera, entre autores de idêntico pensamento, Pedro Lessa, Philadelpho Azevedo, Vicente Ráo, Accioly e Carlos Maximiliano. Azevedo, quando ainda ministro do Supremo Tribunal Federal, em 1945, publicou comentário demonstrativo da convicção unânime da corte, àquela época, quanto à prevalência dos tratados sobre todo o direito interno infraconstitucional.¹¹⁹

Dessa maneira, após o processo de internalização, o tratado de caráter ordinário é, assim, inserido e transformado em lei ordinária no Brasil,¹²⁰ como é o caso da CISG.

O problema se forma no conflito entre tratados internacionalizados e no conflito entre leis e os tratados, parte estes da legislação brasileira.

Com relação ao primeiro tipo de conflito (entre tratados), a Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados¹²¹ prevê no artigo 30:

¹¹⁸ Tratados e convenções de caráter ordinário e não questões de direito tributário ou direitos e garantias fundamentais, na forma do artigo 5º, §§ 2º e 3º, da Constituição Federal. V. nota de rodapé 104, acima.

¹¹⁹ REZEK, Francisco. *Direito internacional público*. São Paulo: Saraiva, 2010. p. 129.

¹²⁰ V., nesse sentido, STF, Recurso Extraordinário n. 80.004/SE, Rel. Min. Xavier de Albuquerque, DJ 01.06.1977; STF, Recurso Extraordinário n. 70.356/MG, Rel. Min. Bilac Pinto, DJ 19.05.1971; STF, Recurso Extraordinário n. 71.154/PR, Rel. Min. Oswaldo Trigueiro, DJ 04.08.1971.

¹²¹ Concluída em 1969, com vigência em 1980. A adesão do Brasil ocorreu somente em 2009 (Decreto n. 7.030, de 14 de dezembro de 2009).

Artigo 30. Aplicação de Tratados Sucessivos sobre o Mesmo Assunto

1. Sem prejuízo das disposições do artigo 103 da Carta das Nações Unidas, os direitos e obrigações dos Estados partes em tratados sucessivos sobre o mesmo assunto serão determinados de conformidade com os parágrafos seguintes.
2. Quando um tratado estipular que está subordinado a um tratado anterior ou posterior ou que não deve ser considerado incompatível com esse outro tratado, as disposições deste último prevalecerão.
3. Quando todas as partes no tratado anterior são igualmente partes no tratado posterior, sem que o tratado anterior tenha cessado de vigorar ou sem que a sua aplicação tenha sido suspensa nos termos do artigo 59, o tratado anterior só se aplica na medida em que as suas disposições sejam compatíveis com as do tratado posterior.
4. Quando as partes no tratado posterior não incluem todas as partes no tratado anterior:
 - a) nas relações entre os Estados partes nos dois tratados, aplica-se o disposto no parágrafo 3;
 - b) nas relações entre um Estado parte nos dois tratados e um Estado parte apenas em um desses tratados, o tratado em que os dois Estados são partes rege os seus direitos e obrigações recíprocos.
5. O parágrafo 4 aplica-se sem prejuízo do artigo 41, ou de qualquer questão relativa à extinção ou suspensão da execução de um tratado nos termos do artigo 60 ou de qualquer questão de responsabilidade que possa surgir para um Estado da conclusão ou da aplicação de um tratado cujas disposições sejam incompatíveis com suas obrigações em relação a outro Estado nos termos de outro tratado.

Esse dispositivo estabelece, em resumo, que a convenção posterior derroga ou revoga a anterior.¹²²

No caso específico da CISG, ela mesma traz a solução em seu artigo 90, com a regra do conflito de convenções.

De acordo com o dispositivo, que será esmiuçado mais adiante, quando tratarmos do âmbito de aplicação da CISG, ela não prevalece sobre qualquer acordo internacional já celebrado, ou que vier a ser celebrado, que contenha disposições relativas às mesmas matérias da CISG (desde que as partes tenham seus estabelecimentos comerciais em Estados Contratantes). Nesses casos, portanto, a CISG dá lugar a outra convenção ou acordo, deixando assim de ser aplicada.

O conflito entre convenções e a legislação nacional tem sido, por outro lado, objeto de discussão e definição pelos tribunais nacionais, diante da posição de paridade estabelecida

¹²² Sobre a regra geral prevista na Convenção de Viena do Direito dos Tratados e seu uso no Brasil: “Fica claro que, a partir da internalização da Convenção de Viena no ordenamento jurídico brasileiro, os tribunais nacionais devem se valer somente de suas normas para sanar qualquer dúvida sobre a interpretação e a aplicação dos tratados internacionais. Dado que a Convenção de Viena não tem disposições distinguindo os diversos tipos de tratados, essa classificação não pode ser objeto de utilização pelos tribunais como justificativa para a não aplicação de suas normas. A correta interpretação dos tratados internacionais impõe a utilização das regras de hermenêutica previstas na Parte III da Convenção, que cuida da observação, aplicação e interpretação dos tratados. Aliás, tanto o STF quanto o STJ já se utilizaram desse instrumento com essa finalidade, ainda que em poucos casos (arts. 26 a 33)”. NADIA DE ARAUJO, sobre a decisão, em ARAUJO, Nadia de. *Direito internacional privado*, cit., p. 139.

na legislação brasileira e da ausência de lei específica que determine a forma de resolução de eventual conflito.

Sobre o assunto, o verdadeiro divisor de águas, nas palavras de NADIA DE ARAUJO, em termos de posicionamento foi a decisão do STF no Recurso Extraordinário n. 8004, em 1977, que, decidindo sobre conflito entre tratado e lei, entendeu que a lei posterior a tratado internalizado prevalece em decorrência da paridade hierárquica entre ambos e tendo em vista, em resumo, ser a lei posterior “a expressão última da vontade do legislador brasileiro, não obstante as consequências do descumprimento do tratado no âmbito internacional”.¹²³

A discussão envolveu a Lei Uniforme de Genebra sobre Letras de Câmbio e Notas Promissórias.¹²⁴ No caso, ficou decidido, por maioria, que o Decreto-lei n. 427/69 teria revogado a Lei Uniforme no tocante à falta de registro da nota promissória, não admitida no texto da Lei uniforme, como causa de nulidade do título.

O Tribunal entendeu que, ante a inexistência na Constituição de disposição ou garantia de hierarquia do tratado, eventual lei posterior poderia alterar ou revogar texto internacional, em razão da paridade hierárquica entre os dois instrumentos e apesar das consequências do descumprimento do tratado no plano internacional.¹²⁵⁻¹²⁶

Mas os tribunais continuaram seguindo esse direcionamento com relação à posição dos tratados dentro do ordenamento jurídico brasileiro e as consequências desse posicionamento.

Dessa forma, no âmbito dos tratados internacionais internalizados na legislação de nosso país, prevalece o entendimento emanado da jurisprudência brasileira de que a lei mais recente sobre a mesma matéria altera ou revoga o texto internacional.

Na hipótese de choque entre tratados e leis internas a eles posteriores, portanto, são utilizadas as regras referentes aos casos de conflitos de leis de uma mesma hierarquia, sendo

¹²³ Recurso Extraordinário n. 8.004, 1977, Rel. Min. Cunha Peixoto, 01.06.1977.

¹²⁴ BRASIL. Decreto n. 57.663, de 24 de janeiro de 1966. *Promulga as Convenções para adoção de uma lei uniforme em matéria de letras de câmbio e notas promissória*. Brasília, DF: Presidência da República. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/antigos/d57663.htm. Acesso em: 12 jan. 2021.

¹²⁵ Considerado pela doutrina um exemplo de teoria “monista moderada” que vigoraria no Brasil, no tocante à paridade entre as leis externas e os tratados internacionais (com a possibilidade de conflitos entre eles). V. ARAUJO, Nadia de. *Direito internacional privado*, cit., p. 144.

¹²⁶ Várias foram as críticas à decisão, principalmente em razão do posicionamento pela modificação de tratado por meio de lei. V. a principal delas em MAGALHÃES, José Carlos de. *O Supremo Tribunal Federal e o direito internacional*, cit., Capítulo 4, p. 57-68.

elas as regras de que a lei mais recente revoga ou altera a anterior, mas a especialidade de uma lei prevalece sobre a generalidade de outra.¹²⁷

No caso de lei específica em choque com lei geral, entretanto, nem haveria, como ressalta JACOB DOLINGER, situação de verdadeiro conflito de fontes, uma vez que o genérico e o específico “convivem mesmo quando contêm normas antinômicas [...]”¹²⁸, com base no princípio *lex posterior generalis non derogat legi priori speciali*.

O problema, como bem apontado por NADIA DE ARAUJO,¹²⁹ é a falta de parâmetros, no Brasil, para a utilização de um ou outro critério e, dessa forma, o estabelecimento de uma regra clara de quando se considerar a norma posterior como alterando ou revogando a anterior ou quando a existência de uma norma especial prevalece sobre uma geral de mesma hierarquia.¹³⁰

A questão tem sido resolvida, assim, caso a caso pela jurisprudência, apesar, de como dito, no caso dos tratados, haver o problema das consequências decorrentes do descumprimento do tratado no âmbito internacional.

A CISG seria, por enquanto, mais recente, mas, principalmente, mais específica em relação à legislação nacional de compra e venda de mercadorias, em razão de seu objeto em

¹²⁷ Artigo 1º, § 2º, da LINDB. BRASIL. Decreto-lei n. 4.657, de 4 de setembro de 1942. *Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro*. Brasília, DF: Presidência da República. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del4657compilado.htm. Acesso em: 12 jan. 2021.

¹²⁸ DOLINGER, Jacob; TIBURCIO, Carmen. *Direito internacional privado*, cit., p. 99.

¹²⁹ ARAUJO, Nadia de. *Direito internacional privado*, cit., p. 148.

¹³⁰ NADIA DE ARAUJO, por fim, defende que, pelo menos para questões processuais, há uma definição legislativa recente, com a promulgação do Código de Processo Civil de 2015, cujo artigo 13 prevê o respeito às disposições previstas nos tratados, estabelecendo o critério da especialidade de forma expressa: “No âmbito do processo civil Internacional, é positiva a previsão do artigo 13 do CPC, ao ressaltar que as disposições previstas em tratados serão respeitadas. Com isso, adota-se de forma expressa o critério da especialidade como norte da interpretação para o conflito entre tratados e a lei processual. Como já explicitado neste capítulo, diante da ausência de uma regulamentação própria para este tema, sempre coube aos tribunais o estabelecimento dos critérios de interpretação aplicáveis para os contratos conflitos entre tratados e leis interna, definindo-se o lugar em que ocupam os tratados na legislação nacional.

Os critérios usados sempre foram o cronológico e o da especialidade, sem que haja uma orientação uniforme acerca da escolha de um ou de outro. À exceção dos casos relativos à matéria tributária, como relatado neste capítulo, nota-se uma preferência pelo critério cronológico, o que pode implicar na prevalência da lei interna mais recente, a despeito da obrigação assumida pelo país no exterior. Nesse sentido, a inclusão do art. 13, em que claramente se opta pelo critério da especialidade na seara processual, representa uma definição que retira dos tribunais a possibilidade de julgarem de outra forma. Por isso, este artigo apresenta-se como um instrumento de grande auxílio na interpretação dos futuros conflitos entre a nova legislação processual e os tratados já adotados pelo Brasil, sobretudo no campo da CJI”. ARAUJO, Nadia de. *Direito internacional privado*, cit., p. 147-148.

contratações internacionais.¹³¹⁻¹³² Deve, portanto, sempre prevalecer para as contratações de compra e venda internacional de mercadorias, na forma por ela conceituada e dentro do âmbito de sua aplicação, como será visto em detalhes na análise do artigo 1 da CISG.

3.3 Conclusões do Capítulo

Apesar da demora do Brasil em aderir à CISG, o país o fez em 2013 sem qualquer declaração. A CISG foi, portanto, internalizada e faz parte do ordenamento jurídico brasileiro, desde 2014, em nível de lei ordinária.

Buscou-se, ainda, nesta primeira parte da Tese (que engloba os Capítulos 1, 2 e 3), estabelecer as bases para a próxima parte (Capítulo 4), com a caracterização da CISG como legislação uniforme e inserida no plano internacional. Essa caracterização acarreta necessariamente a sua aplicação de forma particular, com base em seus princípios, e levando em conta a necessidade de interpretação de maneira uniforme e com atenção à sua internacionalidade.

Por fim, esse exame foi necessário como preparação para as análises que serão feitas no Capítulo 4, segunda parte desta Tese.

¹³¹ Na mesma linha, nesse caso, das decisões do STF nos casos de conflito entre a Convenção de Varsóvia – Decreto n. 20.704, de 1931 (substituída pela Convenção de Montreal de 1999, Decreto n. 5.910/2006) – e o CDC, nas situações de limite da indenização devida por transportador aéreo em função de carga extraviada. V. STF: AI 715.877/SP (Min. Cármen Lúcia, DJ 03.04.2009); AI 593.779/DF (Min. Gilmar Mendes, DJ 29.11.2006); RE 214.349 (Min. Moreira Alves, DJ 11.06.1999), citados por ARAUJO, Nadia de. *Direito internacional privado*, cit., p. 148, nota 214.

¹³² “[...] Ocorre que, tendo em vista a sucessão temporal das normas, para saber qual a prevalente, aplicam-se os princípios pertinentes que se acham consagrados na Lei de Introdução ao Código Civil. No caso, o estabelecido pela Convenção constitui lei especial, que não se afasta pela edição de outra, de caráter geral. As normas convivem, continuando as relações de que cuida a especial a serem por ela regidas. E não há dúvida alguma sobre o cunho de generalidade das regras contidas nos artigos invocados do Código de Defesa do Consumidor. Entendo, por essa razão, que a edição daquele não afasta a aplicabilidade das disposições especiais, relativas ao transporte aéreo internacional.” Recurso Especial n. 58, j. 13.12.1995, Min. Eduardo Ribeiro, citado por DOLINGER, Jacob; TIBURCIO, Carmen. *Direito internacional privado*, cit., p. 98.

4 OS IMPACTOS DA CISG NAS REGRAS DE DIP BRASILEIRAS

O objeto do presente Capítulo é o tratamento do ponto central da Tese, tendo sido na parte anterior introduzidos e contextualizados (i) a noção de legislação uniforme, dentro da disciplina do DIP; (ii) o apanhado dos objetivos da criação e da forma de interpretação da CISG e (iii) a noção, a forma e as consequências da internalização da CISG no ordenamento jurídico nacional.

Nesse Capítulo serão analisados, em um primeiro momento, os elementos da Convenção que preveem seus limites e sua observância, para identificação de como ela regulamenta seu campo de aplicação.

Em um segundo momento, e após a análise dos elementos que caracterizam as normas de aplicação imediata, será feita a comparação desses elementos caracterizadores com a CISG.

As consequências desse exercício serão: (i) a verificação de que a CISG, apesar de legislação uniforme de cunho substancial – que estabelece diretamente o direito aplicável ao litígio –, contém regras de DIP que, unilateral e autonomamente, preveem seu próprio âmbito de aplicação; (ii) que a CISG pode ser classificada como norma de aplicação imediata; e (iii) que há a aplicação precedente e prevalente da CISG nos contratos de compra e venda internacional de mercadorias, em detrimento das eventuais regras de conflitos de leis cabíveis no caso, diante da lei do foro.

Por fim, serão objeto de exame as regras de DIP brasileiras¹³³ (i) verificando as alterações estabelecidas com a inclusão da CISG no ordenamento jurídico nacional, e (ii) estudando os eventuais impactos sob o enfoque jurídico e prático dessa incorporação.

4.1 Impactos indiretos (alteração do direito nacional pela internalização da lei)

Um dos impactos da introdução na legislação de um Estado de uma lei material uniforme é a verificação de alterações ou incorporação, na legislação e/ou jurisprudência desse Estado, de princípios ou dispositivos da legislação uniforme.

Esse efeito harmonizante, que podemos chamar de “influência” da legislação uniforme em um país, ocorre de forma comum, inclusive com a inserção da CISG.

¹³³ Com foco no artigo 9º da LINDB.

De um modo geral, os Estados que aderiram à Convenção verificaram um movimento de alteração da legislação interna de compra e venda de mercadorias, com fins de espelhar a legislação uniforme utilizada somente para as compra e vendas internacionais ou de trazer para a legislação local institutos ou disposições da CISG.

A CISG inspirou, assim, a atualização ou a mudança de várias leis domésticas sobre compra e venda de mercadorias. Dessa situação são exemplos as legislações da Finlândia, Noruega e Suécia. Por igual, países do Leste Europeu foram influenciados diretamente pelo texto convencional. Ainda, o direito contratual chinês segue de perto a CISG, além das reformas nos Códigos Civis da Coreia do Sul e do Japão, que também sofreram inspiração direta.¹³⁴⁻¹³⁵⁻¹³⁶

Essa inspiração dos instrumentos internacionais, e da CISG mais especificamente, nas legislações internas dos Estados pode ocorrer de algumas formas, como (i) cópia do instrumento internacional em reformas nos diplomas legislativos internos para os contratos nacionais; (ii) a inserção de questões específicas constantes do texto internacional,

¹³⁴ DING, Ding; WILL, Mikel R. (ed.). CISG and China: theory and practice. Faculté de Droit, Université de Genève. Genève, 1999. p. 25-34. Disponível em: <https://www.cisg.law.pace.edu/cisg/biblio/dingding.html>. Acesso em: 12 jan. 2021; HONNOLD, John O. *Uniform Law for International Sales under the 1980 United Nations Convention*. 3. ed. Pennsylvania: Kluwer International Law. 1999. p. 13. Disponível em: <https://www.cisg.law.pace.edu/cisg/biblio/honnold.html#aa1>. Acesso em: 12 jan. 2021; HENSCHHELL, Rene Franz. Creation of rules in national and international business law: a non-national analytical-synthetic comparative method. In: ANDERSEN, Camila B.; SCHOROETER, Ulrich G. *Sharing international commercial law across national boundaries*. Paper presented at W. G. Hart Legal Workshop: Theory and Practice of Harmonisation. London: 2008. p. 186-197. Disponível em: <https://www.cisg.law.pace.edu/cisg/biblio/henschell.html>. Acesso em: 12 jan. 2021; KRÖLL, Stefan; MISTELIS, Loukas; PERALES VISCASILLAS, Pilar. *UN Convention on Contracts for the International Sales of Goods (CISG)*, cit.; SCHLECHTRIEM, Peter. *Basic structures and general concepts of the CISG as models for a harmonisation of the law of obligations*. Tartu: Juridica International, 2005. p. 29-30. Disponível em: https://www.juridicainternational.eu/public/pdf/ji_2005_1_27.pdf. Acesso em: 12 jan. 2021; SCHROETER, Ulrich G. Das einheitliche Kaufrecht der afrikanischen OHADA-Staaten im Vergleich zum UN-Kaufrecht. *The Rabel Journal of Comparative and International Private Law*, Germany, v. 72, n. 1, p. 163, jan. 2001. Disponível em: <https://www.cisg.law.pace.edu/cisg/biblio/schroeter.html>. Acesso em: 12 jan. 2021; SCHWENZER, Ingeborg. Uniform Sales Law – Brazil joining the CISG family. In: SCHWENZER, Ingeborg; PEREIRA, Cesar Guimarães; TRIPODI, Leandro (coord.). *CISG and Latin America: regional and global perspectives*. International commerce and arbitration. Volume 21. Eleven International Publishing: The Hague, 2016. p. 479; SCHWENZER, Ingeborg; HACHEM, Pascal. The CISG: successes and pitfalls. Volume 57, Issue 2. *The American Journal of Comparative Law*, p. 460-462, 2009. Disponível em: <https://www.cisg.law.pace.edu/cisg/biblio/schwenzler-hachem.html#a1>. Acesso em: 12 jan. 2021.

¹³⁵ GRUPO DE ESTUDOS SOBRE A CONVENÇÃO SOBRE COMPRA E VENDA INTERNACIONAL DE MERCADORIAS E ARBITRAGEM DO COMITÊ BRASILEIRO DE ARBITRAGEM (CBAr); CISG-BRASIL.NET. *A CISG e o Judiciário brasileiro*, cit., p. 26.

¹³⁶ De acordo com HONNOLD, outros países também foram influenciados pela criação da CISG: Áustria, Alemanha, Estônia, França e os 16 países membros da OHADA (Organização para a Harmonização em África do Direito dos Negócios): Benin, Burkina Faso, Camarões, República da África Central, Chad, Comore, Costa do Marfim, República Democrática do Congo, Guiné Equatorial, Gabão, Guiné, Guiné-Bissau, Mali, Níger, República do Congo, Senegal e Togo. HONNOLD, John O. *Uniform Law for International Sales under the 1980 United Nations Convention*, 3. ed., cit., p. 13.

transformando ou modernizando certos institutos e conceitos da legislação nacional; ou (iii) aplicando, quando permitido pela legislação interna, o texto internacional de forma indireta (na forma de *soft law*).

Em outros casos, a CISG foi fonte de inspiração para a interpretação de normas e preceitos do direito local não só para compra e venda de mercadorias, mas também para outros tipos de contratos.

No Brasil, exemplo claro é a existência de jurisprudência para fortalecer a teoria da mitigação dos danos sofridos pelo contratante, em consequência do inadimplemento do outro, com emprego do princípio da boa-fé estabelecido pelo Código Civil.¹³⁷⁻¹³⁸⁻¹³⁹⁻¹⁴⁰

Outro exemplo interessante, e expressamente modelado na CISG, refere-se à teoria do adimplemento substancial, fortalecida no Brasil com o acórdão paradigma do STJ, proferido pelo saudoso Ministro RUY ROSADO DE AGUIAR, em demanda decorrente de contrato de alienação fiduciária:

¹³⁷ A CISG estabelece no artigo 77: “A parte que invocar o inadimplemento do contrato deverá tomar as medidas que forem razoáveis, de acordo com as circunstâncias, para diminuir os prejuízos resultantes do descumprimento, incluídos os lucros cessantes. Caso não adote estas medidas, a outra parte poderá pedir redução na indenização das perdas e danos, no montante da perda que deveria ter sido mitigada”.

¹³⁸ STJ, 3ª Turma, REsp 758.518, Rel. Min. Vasco Della Giustina, DJ 17.06.2010; STJ, REsp 1325862/PR, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, DJ 05.09.2013, DJe 10.12.2013; STJ, 4ª Turma, AGINT no AGINT nos EDCL no AREsp 766.996/MT 2015/0203985-6, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, DJ 12.03.2019, DJe 19.03.2019; STJ, 5ª Turma, REsp 2010.01.33286-6, Rel. Des. convocado do TRF da 5ª Região Lázaro Guimarães, DJ 21.11.2017, DJe 27.11.2017; TRF 3ª Região, 6ª Turma, ApelRemNec 5001551-24.2018.4.03.6128, Rel. Des. Fed. Consuelo Yatsuda Moromizato Yoshida, DJ 14.07.2020; TRF 3ª Região, 1ª Turma, ApCiv 0004903-46.2010.4.03.6002, Rel. Des. Fed. Helio Egydio de Mattos Nogueira, DJ 28.11.2020; TRF 3ª Região, 6ª Turma, AI 0020867-04.2014.4.03.0000, Rel. Des. Fed. Diva Malerbi, DJ 08.08.2019, DJe 16.08.2019; e “O princípio da boa-fé objetiva deve levar o credor a evitar o agravamento do próprio prejuízo” (Enunciado 169 da III Jornada de Direito Civil).

¹³⁹ I.e.: “DIREITO CIVIL. CONTRATOS. BOA-FÉ OBJETIVA. STANDARD ÉTICO-JURÍDICO. OBSERVÂNCIA PELAS PARTES CONTRATANTE. DEVERES ANEXOS. *DUTY TO MITIGATE THE LOSS*. DEVER DE MITIGAR O PRÓPRIO PREJUÍZO. INÉRCIA DO CREDOR. AGRAVAMENTO DO DANO. INADIMPLEMENTO CONTRATUAL. RECURSO IMPROVIDO. 1. Boa-fé objetiva. *Standard* ético-jurídico. Observância pelos contratantes em todas as fases. Condutas pautadas pela probidade, cooperação e lealdade. [...] 3. **Preceito decorrente da boa-fé objetiva. *Duty to mitigate the loss*: o dever de mitigar o próprio prejuízo. Os contratantes devem tomar as medidas necessárias e possíveis para que o dano não seja agravado. A parte a que a perda aproveita não pode permanecer deliberadamente inerte diante do dano. Agravamento do prejuízo, em razão da inércia do credor. Infringência aos deveres de cooperação e lealdade.** 4. **Lição da doutrinadora Véra Maria Jacob de Fradera. Descuido com o dever de mitigar o prejuízo sofrido. O fato de ter deixado o devedor na posse do imóvel por quase 7 (sete) anos, sem que este cumprisse com o seu dever contratual (pagamento das prestações relativas ao contrato de compra e venda), evidencia a ausência de zelo com o patrimônio do credor, com o conseqüente agravamento significativo das perdas, uma vez que a realização mais célere dos atos de defesa possessória diminuiria a extensão do dano.** 5. Violação ao princípio da boa-fé objetiva. Caracterização de inadimplemento contratual a justificar a penalidade imposta pela Corte originária, (exclusão de um ano de ressarcimento). 6. Recurso improvido”. STJ, 3ª Turma, REsp 758.518/PR, Rel. Min. Vasco Della Giustina, DJ 17.06.2010 (sem destaque no original).

¹⁴⁰ As decisões mais recentes que citam a CISG mas de forma indireta e em contratos que não são o verdadeiro objeto da CISG. V. VERONESE, Lígia Espolaor. A contribuição da CISG para o direito contratual brasileiro, cit., no prelo.

A extinção do contrato por inadimplemento do devedor somente se justifica quando a mora causa ao credor dano de tal envergadura que não lhe interessa mais o recebimento da prestação devida, pois a economia do contrato está afetada. Se o que falta é apenas a última prestação de um contrato de financiamento com alienação fiduciária, verifica-se que o contrato foi substancialmente cumprido e deve ser mantido, cabendo ao credor executar o débito. Usar do inadimplemento parcial e de importância reduzida na economia do contrato para resolver o negócio significa ofensa ao princípio do adimplemento substancial, admitido no Direito e consagrado pela Convenção de Viena de 1980, que regula o comércio internacional. No Brasil, impõe-se como uma exigência da boa-fé objetiva, pois não é eticamente defensável que a instituição bancária alegue a mora em relação ao pagamento da última parcela, esqueça o fato de que o valor do débito foi depositado em juízo e estava à sua disposição, para vir lançar mão da forte medida de reintegração liminar na posse do bem e pedir a extinção do contrato. O deferimento de sua pretensão permitiria a retenção dos valores já recebidos e, ainda, obter a posse do veículo, para ser revendido nas condições que todos conhecemos, solução evidentemente danosa ao financiado.¹⁴¹

Este subcapítulo tem intenção meramente ilustrativa, uma vez que o foco da presente Tese não é a alteração do direito substantivo brasileiro ou a verificação de seus impactos causados por meio da incorporação da CISG.

Notável, entretanto, a presença do direito uniforme não somente na modificação das regras aplicáveis ao contrato de compra e venda de mercadorias de cunho internacional, por meio da introdução de regras próprias a esse tipo de contratos na legislação de um Estado Contratante, mas, também, a influência de uma legislação pensada por representantes de outras tradições jurídicas, culturas e até sistemas econômicos na legislação interna de países aderentes à CISG, ou mesmo daqueles que não aderiram.

4.2 A aplicação direta da CISG à relação contratual nos casos de compra e venda internacional de mercadorias, em detrimento das regras de DIP brasileiras

Delineiam-se, neste subcapítulo, as diretrizes que regulamentam a aplicação da CISG à determinada contratação, estabelecendo-se, assim, que tipo de relação contratual deva ser por ela regulado.

Como se verá, o impacto inicial no DIP brasileiro, em razão da incorporação da CISG ao ordenamento jurídico nacional, é a utilização dos dispositivos dela própria para a verificação da lei aplicável ao contrato. A análise da lei que rege a relação jurídica internacional deve ser feita, inicial e primordialmente, com base nos dispositivos do Capítulo I – do Campo de Aplicação da Convenção – e, de início, o artigo 1 – cuja análise deve prevalecer sobre as regras de DIP.

¹⁴¹ STJ, 4ª Turma, REsp 272.739-MG, Rel. Min. Ruy Rosado de Aguiar, j. 01.03.2001.

Nas palavras de SCHLECHTRIEM e SCHWENZER:

Decorre do princípio acima que a aplicação de regras de conflito de leis basicamente não é permitida, sempre que uma questão de venda é regida pela CISG. No entanto, escusado será dizer que isto é diferente quando a própria CISG pede isso, seja expressamente ou quando venha excluir certas questões da sua esfera de aplicação.¹⁴² (tradução nossa)

Logo e na presença de um contrato de compra e venda de mercadorias com elementos de estraneidade, o primeiro passo para a determinação da lei aplicável é o recurso aos dispositivos da CISG, verificando-se o seu domínio de aplicação no espaço (internacionalidade – artigo 1), alicerçado em estabelecimentos comerciais localizados em Estados distintos, e o domínio de aplicação material (existência de um contrato de compra e venda de mercadorias, na forma dos artigos 2 e 3 da CISG). Dessa forma, a análise do conceito-quadro, elementos de conexão e qualificação deve ser feita com base na CISG.

4.2.1 *Âmbito de aplicação da CISG. Sistematização*

A Convenção, como legislação uniforme, traz em seu próprio texto as formas e os limites de seu emprego ao caso concreto, indicando, em alguns dispositivos, as hipóteses que devem ser observadas.

A análise deve ter início no artigo 1, da Parte I, relativo ao Campo de Aplicação, que assim prevê:

Artigo 1.

(1) Esta Convenção aplica-se aos contratos de compra e venda de mercadorias entre partes que tenham seus estabelecimentos em Estados distintos: (a) quando tais Estados forem Estados Contratantes; ou (b) quando as regras de direito internacional privado levarem à aplicação da lei de um Estado Contratante.

(2) Não será levado em consideração o fato de as partes terem seus estabelecimentos comerciais em Estados distintos, quando tal circunstância não resultar do contrato, das tratativas entre as partes ou de informações por elas prestadas antes ou no momento de conclusão do contrato.

(3) Para a aplicação da presente Convenção não serão considerados a nacionalidade das partes nem o caráter civil ou comercial das partes ou do contrato.

O dispositivo estabelece o critério da internacionalidade, de verificação necessária para a distinção entre os casos aplicáveis à Convenção e os contratos de cunho meramente

¹⁴² Original: “It follows from the principle above that the application of conflict of law rules is basically not allowed whenever a matter of sales law is governed by the CISG. However, it goes without saying that this is different where the CISG itself calls for it, be it expressly or where it excludes certain issues from its sphere of application”. SCHLECHTRIEM, Peter; SCHWENZER, Ingeborg. *Schlechtriem & Schwenzler: commentary on the UN Convention on International Sale of Goods*, cit., p. 20.

nacional ou os contratos por ela não regulados. O artigo exige, adicionalmente, a presença de um “contrato de compra e venda de mercadorias”.¹⁴³

Alguns comentadores da CISG¹⁴⁴ estudam os requisitos de aplicação da Convenção partindo do exame da internacionalidade do contrato, na acepção da CISG, com a posterior análise da natureza da compra e venda.

Acreditamos que esse caminho seja normalmente escolhido em virtude de se tratar de um instrumento internacional, com o objetivo de regulamentação de relações multiconectadas e que, portanto, a característica internacional tenha, desde logo, relevo na análise. A própria CISG dá grande destaque à verificação da internacionalidade necessária para sua aplicação (artigo 1 da CISG, reforçada no artigo 7, sobre a sua interpretação contratual).

O elemento caracterizador da relação internacional deve ser vislumbrado de plano, senão seria simples caso de recurso à legislação nacional para contratos entre nacionais e nem se pensaria no uso de uma convenção, mas a análise dos requisitos de aplicação da CISG, a nosso ver, pode ser invertida.

Para fins de exame sistemático, propomos aqui a inversão, iniciando pela forma que nos parece mais lógica para o aplicador da Convenção, ou seja, pela verificação de ser o caso ou não de uma compra e venda de mercadorias. Depois, passaremos à análise da internacionalidade. Essa, entretanto, não é geral, mas sim aquele conceito específico com base nos requisitos exigidos pela própria CISG.¹⁴⁵

Assim, não se tratando de um (1) contrato de compra e venda e (2) envolvendo mercadorias, requisitos inicialmente determinantes da possibilidade de existência de uma

¹⁴³ BIANCA, C. M.; BONELL, M. J. *Bianca & Bonell commentary on the international sales law*, cit., p. 27.

¹⁴⁴ SCHLECHTRIEM, Peter; SCHWENZER, Ingeborg. *Schlechtriem & Schwenzler: commentary on the UN Convention on International Sale of Goods*, cit., p. 28-38; BIANCA, C. M.; BONELL, M. J. *Bianca & Bonell commentary on the international sales law*, cit., p. 28-33; KUYVEN, Fernando; PIGNATTA, Francisco Augusto. *Comentários à Convenção de Viena*, cit., p. 47-51; SCHWENZER, Ingeborg; FOUNTOULAKIS, Christiana; DIMSEY, Mariel. *International sales law: a guide to the CISG*. Oxford: Hart, 2018; KRÖLL, Stefan; MISTELIS, Loukas; PERALES VISCASILLAS, Pilar (ed.). *UN Convention on Contracts for the International Sale of Goods (CISG)*. Verlag C. H. Beck: Hart Publishing, 2011. 23-33; BRUNNER, Christoph; GOTTLIEB, Benjamin. *Commentary on the UN Sales Law (CISG)*. Wolters Kluwer, 2019. p. 649; LOOKOFKY, Joseph. *Understanding the CISG*, cit., p. 11-12; FERRARI, Franco. *Interprétation uniforme de la Convention de Vienne de 1980 sur la vente internationale. Revue Internationale de Droit Comparé*, n. 4, p. 813-852, out./dez. 1996; FERRARI, Franco. *International sale of goods: applicability and applications of the United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods*. Brussels: Helbing & Lichtenhahn, 1999; FERRARI, Franco; TORSSELLO, Marco. *International sales law: CISG in a nutshell*. 2. ed. West Academic Publishing, 2018.

¹⁴⁵ Na análise do artigo 1, SCHWENZER/HACHEM também optaram pela inversão do tratamento na forma ora proposta. SCHLECHTRIEM, Peter; SCHWENZER, Ingeborg. *Schlechtriem & Schwenzler: commentary on the UN Convention on International Sale of Goods*, cit., p. 28-38.

relação regulamentada pela CISG, não haveria a necessidade de verificação da internacionalidade da contratação.

Sugerimos, assim, que devam ser formuladas de forma invertida as perguntas colocadas por LOOKOFSKY¹⁴⁶ que direcionam a análise do âmbito de aplicação da CISG:

Para ajudar a determinar se a Convenção se aplica a uma situação específica – ou seja, para determinar se estamos dentro ou fora do “campo” da CISG – podemos fazer as seguintes perguntas [...]:

- Isso é uma venda internacional? A CISG aplica-se diante do artigo 1(1), alíneas (a) e (b)?
- A transação se qualifica como uma venda de mercadorias nos termos dos Artigos 1-3?
- As partes exerceram sua liberdade de “*contract-out*” do Artigo 6?
- A questão em discussão é regulada pela Convenção (Artigos 4-5)?
- Se a questão é regulada pela CISG, é regida (mas não resolvida) com base no Artigo 7(2)? (tradução nossa)

Desse modo, o exame deve verificar a existência de uma relação jurídica em que haja a (1) contratação de uma compra e venda de mercadorias, (2) com partes em Estados distintos, sendo que ou (a) os Estados sejam Estados Contratantes da CISG,¹⁴⁷ ou (b) as regras de direito internacional privado conduzam à aplicação da lei de um Estado Contratante.

A sistematização desses requisitos de aplicação da Convenção se faz necessária com a consequente análise mais esmiuçada de seus conceitos, o que se fará a seguir.

4.2.1.1 Primeira parte do artigo 1. O requisito-conceito de “compra e venda de mercadorias” – a esfera de aplicação material

4.2.1.1.1 Conceito de compra e venda

A CISG incide sobre relações contratuais de compra e venda de mercadorias. Essa compra e venda deve ser internacional, de acordo com os requisitos da própria CISG.

¹⁴⁶ Original: “*To help determine whether the Convention applies in a given situation – i.e., to determine whether we are inside or outside the CISG ‘field’ – we can ask the following questions [...]:*
 – *Is this an international sale? Does the CISG apply under Article 1(1)(a)-(b)?*
 – *Does the transaction qualify as a sale of goods under Article 1-3?*
 – *Have the parties exercised their freedom to ‘contract out’ under Article 6?*
 – *Is the matter (issue) in question governed by the Convention (Articles 4-5)?*
 – *If the matter is governed, is it governed-but-not-settled under Article 7(2)?”*. LOOKOFSKY, Joseph. *Understanding the CISG*, cit., p. 11-12.

¹⁴⁷ Optou-se, aqui, por utilizar a expressão “Estado Contratante”, em vez de Estado Parte, Estado Membro, uma vez que a expressão é aquela encontrada na versão em português da CISG, formalizada no Decreto n. 8.327/2014.

Assim, o ponto de partida é a verificação de estar-se diante de um “contrato de compra e venda” e, principalmente, de o objeto da contratação ser “mercadoria”, conceituada também dentro do universo juridicamente estabelecido pela Convenção.

Para tanto, como já frisado, o intérprete não pode se socorrer dos conceitos de contratos de compra e venda e de mercadorias das legislações nacionais, uma vez que tal recurso é contrário aos objetivos de aplicação uniforme e autônoma da CISG.

A Convenção não trata especificamente do conceito de contrato de compra e venda, mas de suas disposições se pode extrair o que ela considera compra e venda: as obrigações de entrega da mercadoria, documentos e transferência de propriedade, pelo vendedor, e do pagamento do preço, pelo comprador,¹⁴⁸⁻¹⁴⁹ na forma das obrigações previstas nos artigos 30 e 53 da CISG.¹⁵⁰⁻¹⁵¹

Sobre a compra e venda, é o resumo contido no CISG *Digest*:

21. A Convenção se aplica a contratos de venda de bens – independentemente do rótulo dado no contrato pelas partes. Embora a Convenção não forneça qualquer definição deste tipo de contrato, uma descrição autônoma pode ser derivada dos artigos 30 e 53. Assim, um contrato de venda de bens abrangidos pela Convenção pode ser definido como um contrato segundo o qual uma parte (o vendedor) é obrigada a entregar a mercadoria e transferir a propriedade da mercadoria vendida e a outra (o comprador) é obrigada a pagar o preço e aceitar a mercadoria. Um tribunal declarou que a essência do contrato regido pela Convenção reside na troca de bens por dinheiro. Portanto, uma Suprema Corte considerou que uma obrigação

¹⁴⁸ “[...] As obrigações gerais decorrentes de contratos previstos pela Convenção são estabelecidas nos artigos 30, 53, com a entrega de mercadorias, documentos e transferência de propriedade do lado do vendedor e com o pagamento do preço de compra e entrega ao lado do vendedor. comprador. ‘Contratos de venda’ no sentido da CISG são, portanto, contratos recíprocos direcionados à troca de mercadorias contra o ‘preço’.”

“[...] *The general obligations arising under contracts envisaged by the Convention are established in Articles 30, 53 with the delivery of the goods, documents and transfer of property on the side of the seller and the payment of the purchase price and taking delivery on the side of the buyer. ‘Contracts of sale’ in the sense of the CISG are thus reciprocal contracts directed at the exchange of goods against the ‘price’.*” SCHLECHTRIEM, Peter; SCHWENZER, Ingeborg. *Schlechtriem & Schwenger: commentary on the UN Convention on International Sale of Goods*, cit., p. 30.

¹⁴⁹ KRÖLL, Stefan; MISTELIS, Loukas; PERALES VISCASILLAS, Pilar (ed.). *UN Convention on Contracts for the International Sale of Goods (CISG)*, cit., 2011, p. 27-28.

¹⁵⁰ “Art. 30. O vendedor estará obrigado, nas condições previstas no contrato e na presente Convenção, a entregar as mercadorias, a transmitir a propriedade sobre elas e, sendo o caso, a remeter os respectivos documentos.”

¹⁵¹ “Art. 53. O comprador deverá pagar o preço das mercadorias e recebê-las nas condições estabelecidas no contrato e na presente Convenção.”

de recompra também é regida pela CISG em um contrato de venda que, como tal, se enquadra na Convenção.^{152,153}

Os julgados proferidos pelos tribunais dos Estados Contratantes acompanham esse direcionamento. Na falta de definição pela CISG, o conceito deve ser determinado sem utilização da legislação doméstica, mas com o apoio dos artigos 35 e 53. O que importa, na verdade, é o conteúdo do contrato para ser considerado contrato de compra e venda da CISG:

Do ponto de vista objetivo, o contrato tem que ser um contrato de venda. Foi assinalado na jurisprudência que não existe uma definição do que constitui um contrato de venda na Convenção.

[...] Em vez disso, o conceito de “venda” na Convenção deve ser determinado de forma autônoma, sem fazer referência a noções específicas de uma legislação nacional específica (o mesmo se aplica à maior parte dos conceitos relevantes [na Convenção], como “estabelecimento”, “residência habitual”, “bens”).

A esse respeito, deve-se prestar atenção aos artigos 30 e 53 da Convenção. [...] Os artigos 30 e 53 deixam claro que, nos termos da Convenção, um contrato de venda é um contrato pelo qual o vendedor é obrigado a entregar as mercadorias, transferir a propriedade das mercadorias e, eventualmente, entregar todos os documentos relativos às mercadorias, enquanto o comprador é obrigado a pagar o preço e receber a mercadoria.

[...] Com efeito, o contrato do presente processo cumpre os elementos acima mencionados. Na verdade, o contrato [que é o objeto da presente disputa] é aquele pelo qual o vendedor transferiu a propriedade de alguns modelos de calçados com a obrigação adicional de entregá-los contra o pagamento do preço, a ser feito uma vez que o comprador tenha recebido [as mercadorias].¹⁵⁴ (tradução nossa)

[...] A CISG regula a venda internacional de mercadorias, que é definida como um contrato pelo qual o vendedor se compromete a entregar a mercadoria e transferir a propriedade da mercadoria ao comprador, que por sua vez se compromete a

¹⁵² “*The Convention applies to contracts for the sale of goods—irrespective of the label given to the contract by the parties. Although the Convention does not provide any definition of this type of contract, an autonomous description can be derived from articles 30 and 53. Thus, a contract for the sale of goods covered by the Convention can be defined as a contract pursuant to which one party (the seller) is bound to deliver the goods and transfer the property in the goods sold and the other party (the buyer) is obliged to pay the price and accept the goods. One court has declared that the essence of the contract governed by the Convention lies in goods being exchanged for money. Therefore a Supreme Court held that a repurchase obligation is also governed by CISG in a sales contract that as such fell under the Convention.*” CISG Digest, p. 6.

¹⁵³ Algumas considerações sobre contratos mistos, que envolvem mercadorias e serviços, por exemplo, serão feitas mais adiante.

¹⁵⁴ Original: “*From an objective standpoint, the contract has to be a sales contract. It has been pointed out in the jurisprudence that there is no definition of what constitutes a sales contract in the Convention. [...] Instead, the concept of ‘sale’ in the Convention has to be autonomously determined, without referring to specific notions of a particular national legislation (the same applies to the greatest part of the relevant concepts [in the Convention], such as ‘place of business’, ‘habitual residence’, ‘goods’). In that regard, attention has to be paid to articles 30 and 53 of the Convention. [...] Articles 30 and 53 make it clear that, under the Convention, a sales contract is a contract by which the seller is obliged to deliver goods, transfer the property in the goods and eventually hand over all the documents relating the goods, while the buyer is obliged to pay the price and take delivery of the goods. [...] Indeed, the contract of the present case meets the aforementioned elements. Actually, the contract [that is the object of the present dispute] is one by which the seller transferred the property of some models of shoes with the additional obligation to deliver them against payment of the price, to be made once the buyer had taken delivery [of the goods]*”. CLOUT Case n. 867 – Tribunale di Forlì, Italy, 11 December 2008. Disponível em: <https://cisgw3.law.pace.edu/cases/081211i3.html>. Acesso em: 12 jan. 2021.

pagar o preço da mercadoria e recebê-la (artigos 30 e 53 da CISG). Essa definição também abrange as vendas civis na mesma medida em que abrange as vendas comerciais (Tercier, op. cit. n. 1361).¹⁵⁵ (tradução nossa)

[...] De forma objetiva, tem que haver um contrato de venda, de que a Convenção não dá nenhuma definição. A ausência de tal definição ainda não justifica a adoção de uma definição prevista na lei nacional, por exemplo, como a prevista no artigo 1470 do Código Civil italiano. O conceito de “venda” na Convenção deve ser extrapolado de forma autônoma, como é o caso da maioria dos outros conceitos (entre eles, “estabelecimento”, “residência habitual”, “bens”, mas não o de “direito internacional privado”, que corresponde à definição do foro em que é ouvido o litígio), ou seja, sem fazer referência a noções específicas de uma determinada legislação nacional.

[...] A esse respeito, deve-se prestar atenção aos artigos 30 e 53 da Convenção [...], segundo os quais, nos termos da Convenção, um contrato de venda é um contrato pelo qual o vendedor é obrigado a entregar a mercadoria, transferir a propriedade em mercadoria e, no caso, entregar todos os documentos relativos à mercadoria, ficando o comprador obrigado a pagar o preço e a receber a mercadoria.¹⁵⁶ (tradução nossa)

A identificação dos contratos de compra e venda de bens móveis ou *commodities* tradicionais não parece proporcionar grandes dificuldades. Dúvidas (e várias) surgem ante a sofisticação dos tipos de contratações e dos bens objeto do comércio internacional atual.

4.2.1.1.2 Conceito de mercadorias

A CISG, novamente, não traz no seu texto o específico conceito de “mercadoria”, deixando sua conceituação aos intérpretes e aos aplicadores; por ser conceito-regra para a aplicação, ele deve ser construído com base na interpretação da própria Convenção.

Dessa maneira, e diante da autonomia conceitual e legislativa da CISG, em uma hipótese extrema e teórica, a compra e venda poderia ser inclusive de uma mercadoria que

¹⁵⁵ Original: “[...] *The CISG regulates the international sale of goods, which is defined as a contract by which the seller agrees to deliver the goods and transfer the property in the goods to the buyer, who for its part agrees to pay the price for the goods and take delivery of them (arts. 30 and 53 CISG). This definition also covers civil sales to the same extent that it covers commercial sales (Tercier, op. cit. n 1361)*”. Tribunal Cantonal du Jura [Switzerland] [(*Sand and gravel case*)], 3 November 2004. Disponível em: <https://cisgw3.law.pace.edu/cases/041103s1.html>. Acesso em: 12 jan. 2021.

¹⁵⁶ Original: “[...] *As to the objective standpoint, there has to be a sales contract, of which the Convention provides no definition. The absence of such a definition still does not justify the adoption of a definition provided for by the municipal law, e.g. as that provided in article 1470 of the Italian Civil Code. The concept of ‘sale’ in the Convention has to be extrapolated autonomously, as is the case with the majority of other concepts (among them, ‘place of business’, ‘habitual residence’, ‘goods’, but not the one of ‘private international law’ that corresponds to the definition of the forum where the dispute is heard), in other words, without referring to specific notions of a particular national legislation. [...] In that regard, attention must be paid to articles 30 and 53 of the Convention [...] according to which, under the Convention, a sales contract is a contract by which the seller is obliged to deliver goods, transfer the property in the goods and, in case, hand over all the documents relating the goods, while the buyer is obliged to pay the price and take delivery of the goods*”. Italy 11.01.2005 District Court Padova (*Ostroznik Savo v. La Faraona soc. coop. a.r.l.*). Disponível em: <https://cisgw3.law.pace.edu/cases/050111i3.html>. Acesso em: 12 jan. 2021.

não seja considerada mercadoria ou comerciável perante a lei do Estado Contratante, desde que não contrária à ordem pública nacional.¹⁵⁷

Buscando uma forma de determinar quais seriam as mercadorias objeto da CISG, a doutrina sustenta que o conceito deve levar em consideração as regras de não conformidade de mercadorias estabelecidas nos artigos 35 e seguintes da CISG. O uso desse critério acarreta entendimento estendido de mercadorias para fins de aplicação da Convenção.

Nesse sentido, “este critério permite uma ampla compreensão da noção de bens, de modo a abranger todos os objetos – novos ou usados – que são objeto de contratos de vendas comerciais e aqueles que os criadores da convenção não poderiam ter previsto. Uma exclusão expressa de certos itens é feita pelas alíneas (d)-(f) do artigo 2”.¹⁵⁸

Dessas disposições, verificamos que algumas características são predominantemente citadas na doutrina¹⁵⁹ e discutidas nos julgados relacionados à CISG:¹⁶⁰ a) as mercadorias devem ser caracterizadas como regulamentadas pela CISG, no momento da entrega dos

¹⁵⁷ SCHLECHTRIEM, Peter; SCHWENZER, Ingeborg. *Schlechtriem & Schwenger: commentary on the UN Convention on International Sale of Goods*, cit., p. 33-34, § 16.

¹⁵⁸ Original: “*This criterium allows for a broad understanding of the notion of goods so as to cover all objects – new or used – which from the subject matter of commercial sales contracts and those which drafters of the convention could not have foreseen. an express exclusion of certain items is made by Article 2 (d)-(f)*”. SCHLECHTRIEM, Peter; SCHWENZER, Ingeborg. *Schlechtriem & Schwenger: commentary on the UN Convention on International Sale of Goods*, cit., p. 34.

¹⁵⁹ SCHLECHTRIEM, Peter; SCHWENZER, Ingeborg. *Schlechtriem & Schwenger: commentary on the UN Convention on International Sale of Goods*, cit., p. 33-36; KRÖLL, Stefan; MISTELIS, Loukas; PERALES VISCASILLAS, Pilar (ed.). *UN Convention on Contracts for the International Sale of Goods (CISG)*, cit., 2011, p. 31; KUYVEN, Fernando; PIGNATTA, Francisco Augusto. *Comentários à Convenção de Viena*, cit., p. 59-79; HONNOLD, John. *Uniform Law for International Sales under the 1980 United Nations Convention*, cit., 1982. § 45.1, p. 47-62; BIANCA, C. M.; BONELL, M. J. *Bianca & Bonell commentary on the international sales law*, cit., p. 34-40.

¹⁶⁰ Vide: Julgado de primera instancia e instrucción n. 3 de Tudela [Spain] [(*Machine for rectification of bricks case*)]. Disponível em: <https://cisgw3.law.pace.edu/cases/050329s4.html>. Acesso em: 12 jan. 2021; Kantonsgericht Schaffhausen [Switzerland] (“*Machinery case*”), 25.02.2002. Disponível em: <https://cisgw3.law.pace.edu/cases/020225s1.html>. Acesso em: 12 jan. 2021; Trib. Padova [Italy] (“*Agricultural products case*”), 25.02.2004. Disponível em: <https://cisgw3.law.pace.edu/cases/040225i3.html>. Acesso em: 12 jan. 2021; France 12 June 2001 Appellate Court Colmar (*Société Romay AG v. SARL Behr France*). Disponível em: <https://cisgw3.law.pace.edu/cases/010612f1.html>. Acesso em: 21 jan. 2021; Switzerland 25.02.2002 District Court Schaffhausen (“*Machines, devices and replacement parts case*”). Disponível em: <https://cisgw3.law.pace.edu/cases/020225s1.html>. Acesso em: 12 jan. 2021; France 12.06.2001 Appellate Court Colmar (*Société Romay AG v. SARL Behr France*). Disponível em: <https://cisgw3.law.pace.edu/cases/010612f1.html>. Acesso em: 21 jan. 2021; Switzerland 21.01.1999 District Court Zug (*PVC and other synthetic materials case*). Disponível em: <https://cisgw3.law.pace.edu/cases/991021s1.html>. Acesso em: 12 jan. 2021; Germany 21 May 1996 Appellate Court Köln (“*Used car case*”). Disponível em: <https://cisgw3.law.pace.edu/cases/960521g1.html>. Acesso em: 21 jan. 2021; e Germany 26 August 1994 Appellate Court Köln (“*Market study case*”). Disponível em: <https://cisgw3.law.pace.edu/cases/940826g1.html>. Acesso em: 21 jan. 2021.

bens; b) devem ser bens móveis¹⁶¹ e tangíveis;¹⁶² c) não podem estar incluídos nas exceções do artigo 2 da Convenção.

Com base em julgados proferidos nos Estados Contratantes, LOUKAS MISTELIS resume o conceito de mercadoria da seguinte forma: “as ‘mercadorias’ da CISG são normalmente itens, no momento da entrega, ‘móveis e tangíveis’, independentemente de serem sólidos, usados ou novos, inanimados ou vivos”.¹⁶³ (tradução nossa)

Alguns exemplos de contratos de compra e venda de mercadorias já foram analisados pela jurisprudência abrangendo: obras de arte, conservas alimentícias, móveis, gasolina, casacos, telefones celulares, fio, corante, madeira, borracha para sola de sapatos, peixes congelados, molduras, peças de climatizador para veículos etc.¹⁶⁴

Mercadorias não são limitadas, entretanto, a bens tangíveis. Alguns poucos (nem todos) bens incorpóreos também podem ser qualificados como mercadorias, para fins da Convenção. Nesse sentido, certos tipos de *softwares* podem igualmente ser considerados mercadorias.¹⁶⁵⁻¹⁶⁶

Bens incorpóreos como cessão de marcas, patentes e direitos de autor, participações em sociedades ou dívidas atribuídas não se enquadram no conceito de mercadorias da CISG e, portanto, não têm sua compra e venda por ela regidos. A explicação seria que “não teria

¹⁶¹ Com algumas pouquíssimas exceções, como um equipamento para um prédio ou ponte, por exemplo v. SCHLECHTRIEM, Peter; SCHWENZER, Ingeborg. *Schlechtriem & Schwenger: commentary on the UN Convention on International Sale of Goods*, cit., p. 34.

¹⁶² “Nesse contexto, as mercadorias são, antes de tudo – no momento da entrega – objetos móveis e tangíveis. Isso inclui gado, órgãos humanos, próteses, itens culturais e produtos farmacêuticos. Embora nem sempre seja necessário que os bens sejam corporais, eles devem ser móveis no momento da entrega. É suficiente que eles se tornem móveis como resultado da venda (por exemplo, minerais ou lavouras), pois, embora o comprador pretenda que sejam posteriormente anexados ao imóvel, eles ainda são móveis na data de entrega. No entanto, a posição é diferente se o contrato for para a construção de um equipamento (por exemplo, um edifício ou uma ponte)” (tradução nossa).

Original: “Against this background goods are first of all – at the time of delivery – movable, tangible objects. This includes livestock, human organs, artificial limbs, cultural items, and pharmaceuticals. Although it is not always necessary that goods be corporeal, they must be movable at the time of delivery. It is sufficient for them to become movable as a result of the sale (for example, minerals or growing crops) for that, although intended by the buyer to be subsequently attached to real estate, they are nevertheless movable at the date of delivery. However, the position is different if the contract is for the construction of a fixture (eg a building or a bridge)”. SCHLECHTRIEM, Peter; SCHWENZER, Ingeborg. *Schlechtriem & Schwenger: commentary on the UN Convention on International Sale of Goods*, cit., p. 34.

¹⁶³ Original: “According to the case law, CISG ‘goods’ typically are items that are, at the moment of delivery, ‘movable and tangible’, regardless of whether they are solid, used or new, inanimate or alive”. KRÖLL, Stefan; MISTELIS, Loukas; PERALES VISCASILLAS, Pilar (ed.). *UN Convention on Contracts for the International Sale of Goods (CISG)*, cit., 2011, p. 31.

¹⁶⁴ V. exemplos por KRÖLL, Stefan; MISTELIS, Loukas; PERALES VISCASILLAS, Pilar (ed.). *UN Convention on Contracts for the International Sale of Goods (CISG)*, cit., 2011, p. 31; KUYVEN, Fernando; PIGNATTA, Francisco Augusto. *Comentários à Convenção de Viena*, cit., p. 59.

¹⁶⁵ KUYVEN, Fernando; PIGNATTA, Francisco Augusto. *Comentários à Convenção de Viena*, cit., p. 60.

¹⁶⁶ SCHLECHTRIEM, Peter; SCHWENZER, Ingeborg. *Schlechtriem & Schwenger: commentary on the UN Convention on International Sale of Goods*, cit., p. 34, § 18.

sentido aplicar a elas as regras da entrega e principalmente a regra da conformidade da mercadoria”, estando “excluídos do âmbito da CISG a maioria dos direitos relacionados à propriedade intelectual”.¹⁶⁷⁻¹⁶⁸⁻¹⁶⁹⁻¹⁷⁰⁻¹⁷¹ Os julgados proferidos pelos tribunais dos Estados Contratantes também tendem a entender que *know-how* não é igualmente considerado mercadoria.¹⁷²

Em razão da enorme discussão ainda existente, principalmente ante ao tratamento diverso do assunto nos sistemas jurídicos dos vários países,¹⁷³ a discussão sobre a caracterização dos *softwares* como mercadoria merece aqui uma nota, para fins de uso da CISG aos contratos relacionados a esse tipo de bens.

De início, cumpre fazer uma distinção entre os *softwares* padrão (padrão ou de prateleira) e os sob medida (criados para determinado usuário) que podem levar a tratamentos diversos no contexto da CISG.

¹⁶⁷ KUYVEN, Fernando; PIGNATTA, Francisco Augusto. *Comentários à Convenção de Viena*, cit., p. 60.

¹⁶⁸ Julgamento Oberlandesgericht Köln (Alemanha), 26-8-1994, n. 19 U 282/93, citado em KUYVEN, Fernando; PIGNATTA, Francisco Augusto. *Comentários à Convenção de Viena*, cit., p. 60.

¹⁶⁹ “[...] Surge uma pergunta difícil sobre transações envolvendo ‘intangíveis’, como ideias, planos, conceitos, *know-how*, resultados de pesquisas (etc.), principalmente porque alguns desses itens se enquadram no âmbito de algumas leis domésticas de venda. Em uma decisão muito discutida, um tribunal alemão se recusou a caracterizar uma obrigação de fornecer uma ‘análise acadêmica de mercado’ como um contrato para o fornecimento de ‘bens’ da CISG. Essa decisão – para limitar o escopo da Convenção, de modo a excluir contratos relativos ao direito de uso de ‘ideias’ (neste caso: uma análise de mercado) – pode parecer razoável, mas não devemos então concluir injustificadamente que a CISG rege apenas as vendas de coisas tangíveis.” (tradução nossa)

Original: “[...] *A difficult question arises as to transactions involving ‘intangibles’ such as ideas, plans, concepts, know how, research results (etc.), especially since some such items fall within the purview of some domestic law of sale. In one much-discussed decision, a German court refused to characterize an obligation to provide a ‘scholarly market analysis’ as a contract for the provision of CISG ‘goods’. This holding – to limit the scope of the Convention, so as to exclude contracts concerning the right to use ‘ideas’ (in this case: a market analysis) – might seem reasonable, but we should not then jump to the unwarranted conclusion that the CISG only governs sales of tangible things*”. LOOKOFSKY, Joseph. *Understanding the CISG*, cit., p. 19.

¹⁷⁰ Sobre a decisão alemã citada por JOSEPH LOOKOFSKY na nota anterior, explica MISTELIS: “De fato, pode-se argumentar que pesquisa de mercado ou um relatório de especialista é um contrato de qualidade diferente, a saber, a prestação de um serviço ou um contrato para a execução de uma obra”.

Original: “*In fact, one can argue that market research or an expert report is a contract of a different quality, namely the provision of a service or a contract for the performance of a work*”. KRÖLL, Stefan; MISTELIS, Loukas; PERALES VISCASILLAS, Pilar (ed.). *UN Convention on Contracts for the International Sale of Goods (CISG)*, cit., 2011, p. 31-32.

¹⁷¹ V. SCHLECHTRIEM, Peter; SCHWENZER, Ingeborg. *Schlechtriem & Schwenzler: commentary on the UN Convention on International Sale of Goods*, cit., p. 35, §§ 19-20.

¹⁷² SCHLECHTRIEM, Peter; SCHWENZER, Ingeborg. *Schlechtriem & Schwenzler: commentary on the UN Convention on International Sale of Goods*, cit., p. 35, § 19.

¹⁷³ LOOKOFSKY, Joseph. *Understanding the CISG*, cit., p. 19.

A tendência dos julgados referentes à Convenção parece pender para a aplicação da CISG aos casos de *softwares* padrão, podendo ser eles considerados mercadorias para fins do artigo 1.¹⁷⁴

Apesar de a forma de entrega do *software* não ser propriamente física (pode ser por meio do carregamento [*download*, no jargão da informática] de um programa ou entrega de uma senha),¹⁷⁵ as regras da Convenção sobre transferência de riscos¹⁷⁶ podem e devem ser adaptadas ao caso.¹⁷⁷⁻¹⁷⁸

Entendimento diverso parece advir da comercialização de *software* sob medida, tendo em vista, principalmente, a parcela de serviço envolvida no seu desenvolvimento específico para o usuário e a exceção da aplicação da CISG prevista no artigo 3.2, que determina que “não se aplica esta Convenção a contratos em que a parcela preponderante das obrigações do fornecedor das mercadorias consistir no fornecimento de mão de obra ou de outros serviços”.

Assim, considerando a necessidade de criação do *software* específico para usuário por meio do emprego de mão de obra ou serviços pelo fornecedor, eles não poderiam ser

¹⁷⁴ V. CLOUT Casen. 131, Landgericht München, Germany, 8 February 1995. Disponível em: <https://cisgw3.law.pace.edu/cases/950208g4.html>. Acesso em: 22 jan. 2021; Netherlands 28 June 2006 District Court Arnhem (*Silicon Biomedical Instruments B.V. v. Erich Jaeger GmbH*). Disponível em: <https://www.cisg.law.pace.edu/cisg/wais/db/cases2/060628n1.html>. Acesso em: 22 jan. 2021; Switzerland 17 February 2000 Commercial Court Zürich (*Computer software and hardware case*). Disponível em: <https://www.cisg.law.pace.edu/cisg/wais/db/cases2/000217s1.html>. Acesso em: 22 jan. 2021; Austria 21 June 2005 Supreme Court (*Software case*). Disponível em: <https://www.cisg.law.pace.edu/cisg/wais/db/cases2/050621a3.html>. Acesso em: 22 jan. 2021 etc.

¹⁷⁵ LOOKOFSKY, Joseph. *Understanding the CISG*, cit., p. 20.

¹⁷⁶ Artigos 66 e seguintes da CISG.

¹⁷⁷ Nesse sentido: “[...] Alguns tribunais consideram apenas *software* padrão como ‘bens’ sob a Convenção; outro tribunal concluiu que qualquer tipo de *software*, incluindo *software* feito sob medida, deve ser considerado ‘mercadoria’. O *software* nem sempre é entregue na forma tangível: pode acontecer que o ‘comprador’ do *software* adquira apenas uma chave de acesso, uma licença para usar o *software*. Certamente, a aquisição de *software* também está associada à propriedade intelectual de aquisição para a qual é fornecida uma licença separada. A CISG pode ser aplicável à venda de *software*, mas seria inevitável que algumas disposições óbvias precisem ser adaptadas, pois as transações de *software* também envolvem transações de propriedade intelectual e também podem se qualificar como contratos mistos (*software* sob medida também é discutido em Artigo 3)” (tradução nossa).

Original: “[...] *Some courts consider only standard software to be ‘goods’ under the Convention; another court concluded that any kind of software, including tailor-made software, should be considered ‘goods’.* *Software is not always delivered in tangible form: it may well happen that the ‘buyer’ of the software merely acquires an access key, a license to use the software. Most certainly, the acquisition of software is also associated with the acquisition intellectual property for which a separate license is given. The CISG may be applicable to the sale of software, but it would be inevitable that some obvious provisions may have to be adapted as software transactions also involve intellectual property transactions and may also otherwise qualify as mixed contracts (tailor-made software is also discussed under Article 3)”*. KRÖLL, Stefan; MISTELIS, Loukas; PERALES VISCASILLAS, Pilar (ed.). *UN Convention on Contracts for the International Sale of Goods (CISG)*, cit., 2011, p. 32.

¹⁷⁸ SCHLECHTRIEM, Peter; SCHWENZER, Ingeborg. *Schlechtriem & Schwenzler: commentary on the UN Convention on International Sale of Goods*, cit., p. 35.

considerados mercadoria no conceito da CISG, e, portanto, os contratos a eles referentes não poderiam vir a ser regidos pela Convenção. Os julgados sobre o assunto procuram fazer distinção entre os tipos de *softwares*, afastando a CISG, em conclusão, nos casos de *software* feito sob medida.¹⁷⁹

A discussão poderia ser resumida a essa distinção, mas outras questões relacionadas a *softwares* são trazidas à baila, sobretudo pela doutrina internacional, sem consenso aparente.

Alguns autores entendem que o foco da discussão deveria levar em conta a transferência permanente do *software* ao usuário, o que, ao final, caracterizaria o contrato de compra e venda entre comprador e vendedor essencialmente regido pela CISG. Nessa lógica, pouco importaria ser o *software* de prateleira ou não.

Essa é a posição de SCHWENZER e HACHEM:

Se o *software* for permanentemente transferido para a outra parte em todos os aspectos, exceto pelos direitos autorais e restrições ao seu uso por terceiros, e se tornar parte da propriedade da outra parte – em oposição a meros acordos de uso temporário contra pagamento de *royalties* –, ele poderá ser objeto de um contrato de venda regido pela CISG. [...] Não importa se o *software* é um *software* padrão, um *software* ajustado às necessidades do cliente ou um *software* totalmente personalizado, uma vez que o artigo 3(1) deixa claro que essa distinção não importa na determinação da esfera de aplicação da Convenção. Como no caso de outros bens a serem fabricados, o “serviço” (obra etc.) necessariamente para a fabricação de bens deve ser desconsiderado. [...] Em muitos casos, o vendedor pode ser contratualmente obrigado a prestar outros serviços, por exemplo, está estruturando o comprador ou seus funcionários. A CISG permanece aplicável também nesses casos, a menos que os serviços sejam prestados para a “parte preponderante” (artigo 3 [2]) das obrigações do vendedor.¹⁸⁰ (tradução nossa)

No mesmo sentido, concordando que se houver predominância de serviço a CISG não é aplicável, LOOKOFISKY sustenta a generalização da aplicação, entendendo que todo *software* deveria ser considerado mercadoria para fins de Convenção:

¹⁷⁹ KUYVEN, Fernando; PIGNATTA, Francisco Augusto. *Comentários à Convenção de Viena*, cit., p. 78.

¹⁸⁰ Original: “If software is permanently transferred to the other party in all respects except for the copyright and restrictions to its use by third parties and becoming part of the other party’s property – as opposed to mere agreements on temporary use against payment of royalties – it can be the object of a sale contract governed by the CISG. [...] It does not matter whether the software is standard software, software adjusted to the customer’s needs, or fully customized software, since article 3(1) makes clear that this distinction does not matter in determining the sphere of application of the Convention. As in the case of other goods to be manufactured, the ‘service’ (work etc) necessarily for the manufacture of goods are to be disregarded. [...] In many cases, the seller may be contractually obliged to render further services, eg is structing the buyer or its employees. The CISG remains applicable also in these cases unless the services to be rendered form the ‘preponderant part’ (Article 3(2)) of the seller’s obligations”. SCHLECHTRIEM, Peter; SCHWENZER, Ingeborg. *Schlechtriem & Schwenzler: commentary on the UN Convention on International Sale of Goods*, cit., p. 34-35, § 18.

[...] há boas razões para sugerir uma resposta clara no contexto internacional: uma venda internacional de um programa de computador deve ser considerada uma “venda de bens” da CISG, a principal razão para os tribunais judiciais e os tribunais arbitrais internacionais adotarem essa classificação pode ser resumida da seguinte forma: (1) um programa de computador é obviamente “móvel”, e a linguagem da convenção não limita o conceito de bens à matéria “tangível”; (2) a natureza essencial de um programa de computador “invisível” projetado para processar palavras, cobrar dos clientes ou jogar jogos é semelhante à de uma “máquina visível” e totalmente análoga ao *software* de cartões perfurados tangíveis do passado: ou seja, um programa intangível é uma coisa real e altamente funcional (nem “realidade virtual” nem “informação” bruta); (3) a CISG fornece um regime equilibrado, adequado para regular as vendas de itens funcionais; e (4) o fato de o programa poder ser protegido por direitos autorais não altera a natureza desse animal intangível.¹⁸¹⁻¹⁸² (tradução nossa)

Acreditamos que a posição mais acertada é aquela segundo a qual a CISG se aplica a todo contrato de *software*, em que haja um elemento de transmissão da propriedade do objeto comercializado.

Os casos de mera autorização temporária de uso não se enquadram no conceito de compra e venda, necessário para a configuração de um “contrato CISG”, não podendo, nesse caso, haver sua aplicação.

Por fim, a questão de haver ou não grande parcela de serviços inserida no *software*, a fim de identificá-lo ou não como *software* de prateleira (apesar de haver preocupação recorrente da doutrina com as dificuldades de verificação),¹⁸³ pode ser resolvida, com a análise caso a caso e com o auxílio do artigo 3.2 da CISG, que estabelece a regra da parcela preponderante, como se verá mais adiante.

¹⁸¹ Original: “[...] *there is good reason to suggest a clear answer in the international context: an international sale of a computer program should be regarded as a CISG ‘sale of goods’ the main reason why courts and international arbitral tribunals should adopt this classification may be summarized as follows: (1) a computer program is obviously ‘movable’, and the language of the convention does not limit the concept of goods to ‘tangible’ matter; (2) the essential nature of an ‘invisible’ computer program designed to process words, bill customers or play games is similar that of a ‘visible machine’ and fully analogous to the tangible punch-card ‘software’ of yesteryear: i.e. an intangible program is a real and highly functional thing (neither ‘virtual reality’ nor raw ‘information’); (3) the CISG provides a balanced regime well-suited to regulate sales of such functional things; and (4) the fact that the program may be protected by copyright does not alter the nature of it this intangible beast*”. LOOKOFKY, Joseph. *Understanding the CISG*, cit., p. 19-20.

¹⁸² V. também, KUYVEN e PIGNATTA, que argumentam que seria uma “solução mais simples, jurídica e tecnicamente possível” e “evitaria recorrer ao critério de determinação da lei aplicável segundo o direito interno de cada país, o que é sempre fonte de incertezas”. KUYVEN, Fernando; PIGNATTA, Francisco Augusto. *Comentários à Convenção de Viena*, cit., p. 78-79.

¹⁸³ “[...] Entretanto, segundo o nosso ponto de vista, há uma dupla dificuldade em sustentar a posição consistente em diferenciar *software* padrão de *software* específico. Primeiro, é difícil delimitar quando um *software* é padrão e quando ele é específico. Assim, como saber se a obrigação consiste em uma simples alteração de um programa já existente ou se constitui uma obrigação cuja parte preponderante é ‘feita sob medida’? Difícil resposta do ponto de vista técnico e também do ponto de vista jurídico. A segunda dificuldade advém, entre outras, da evolução informática. Há produtos do comércio eletrônico sem suporte corporal, mas que podem ser considerados mercadorias (por exemplo, um antivírus comprado instalado via internet com opções diferentes de proteção). Seria, neste caso, a CISG excluída? [...]” KUYVEN, Fernando; PIGNATTA, Francisco Augusto. *Comentários à Convenção de Viena*, cit., p. 78.

4.2.1.1.3 Exceções à aplicação da CISG

A Convenção determina que ela não se aplica a: (i) venda de mercadorias adquiridas para o uso pessoal, familiar ou doméstico (salvo se o vendedor, antes ou no momento de conclusão do contrato, não souber, nem devesse saber, que as mercadorias são adquiridas para tal uso – artigo 2.a); (ii) venda em hasta pública (artigo 2.b); (iii) venda em execução judicial (artigo 2.c); (iv) venda de valores mobiliários, títulos de crédito e moeda (artigo 2.d); (v) venda de navios, embarcações, aerobarcos e aeronaves (artigo 2.e); (vi) venda de eletricidade (artigo 2.f) e (vii) fornecimento de serviços (artigo 3.2).¹⁸⁴⁻¹⁸⁵

A exclusão desses tipos de contratos tem como fundamento tratar-se de contratos com objeto normalmente regulado de forma especial pelas legislações nacionais, esbarrando em normas de caráter imperativo (i.e., Direito do Consumidor, regulação de eletricidade etc.) ou questões que não fazem parte do conceito de “mercadorias”, mas que os redatores do texto da CISG entenderam melhor deixar esclarecido.

Nessa lógica, as discussões travadas na elaboração da CISG procuraram eliminar essas questões, que, muito provavelmente, se por ela disciplinadas, seriam alvo de objeção pelos Estados Contratantes, ou criariam obstáculos à sua adesão.¹⁸⁶

Importante enfatizar que, como salientado, o artigo 2 da Convenção traz uma lista (exaustiva)¹⁸⁷ das matérias que não devem ser consideradas mercadorias.

Diante da limitação da aplicação da Convenção, alguns comentários sobre o artigo 2 se fazem aqui pertinentes.

Novamente os eventuais conceitos semelhantes nas legislações nacionais não devem ser considerados no uso do artigo 2. Nessa situação de conceituação autônoma estão também excluídos da CISG os contratos de consumo.

Em razão da notória proteção ao consumidor no Brasil, consolidada e forte (constatação essa evidente das decisões de nossos tribunais, com julgados muito claramente

¹⁸⁴ “Artigo 2. Esta Convenção não se aplicará às vendas:

(a) de mercadorias adquiridas para uso pessoal, familiar ou doméstico, salvo se o vendedor, antes ou no momento de conclusão do contrato, não souber, nem devesse saber, que as mercadorias são adquiridas para tal uso; (b) em hasta pública; (c) em execução judicial; (d) de valores mobiliários, títulos de crédito e moeda; (e) de navios, embarcações, aerobarcos e aeronaves; (f) de eletricidade.”

¹⁸⁵ “Artigo 3. (1) Serão considerados contratos de compra e venda os contratos de fornecimento de mercadorias a serem fabricadas ou produzidas, salvo se a parte que as encomendar tiver de fornecer parcela substancial dos materiais necessários à fabricação ou à produção.

(2) Não se aplica esta Convenção a contratos em que a parcela preponderante das obrigações do fornecedor das mercadorias consistir no fornecimento de mão de obra ou de outros serviços.”

¹⁸⁶ BIANCA, C. M.; BONELL, M. J. *Bianca & Bonell commentary on the international sales law*, cit., p. 39.

¹⁸⁷ SCHLECHTRIEM, Peter; SCHWENZER, Ingeborg. *Schlechtriem & Schwenzler: commentary on the UN Convention on International Sale of Goods*, cit., p. 48.

garantidores dos Direitos do Consumidor, em atenção à vulnerabilidade deste), importantes algumas considerações sobre a exclusão dos contratos de consumo do âmbito de regência da CISG e da análise de seus conceitos de aplicação em face da legislação nacional dos Estados Contratantes, neste caso, a do Brasil.

Dispõe a Convenção, em seu artigo 2, que “[...] não se aplicará às vendas: (a) de mercadorias adquiridas para uso pessoal, familiar ou doméstico, salvo se o vendedor, antes ou no momento de conclusão do contrato, não souber, nem devesse saber, que as mercadorias são adquiridas para tal uso; [...]”, concluindo-se, dessa forma, que a CISG clara e expressamente não tem como foco regulamentar e não deve ser aplicada aos contratos atinentes a relações de consumo.¹⁸⁸

Questões interessantes surgem do uso desse artigo, bem como de toda a estrutura sistemática interpretativa proposta pela CISG, quando estamos diante de relações de consumo, com partes brasileiras, ou em disputas decididas no Brasil, sendo elas: a) se a definição de relação de consumo a ser utilizada deve ou não ser a da CISG, e, ainda, b) se, apesar de configurada a relação de consumo, haveria a aplicação da CISG, ante o desconhecimento pelo vendedor da utilização das mercadorias para uso pessoal, em razão da exceção prevista na segunda parte do artigo 2.a da Convenção.¹⁸⁹

Mais uma vez repita-se que a CISG estabelece no artigo 2.a que ela não se aplica à “venda de mercadorias adquiridas para o uso pessoal, familiar ou doméstico”.¹⁹⁰ Assim, nos casos em que o comprador brasileiro é pessoa física e realiza a compra para uso pessoal, familiar e doméstico, a qualificação de consumidor parece ser a mesma do CDC, não

¹⁸⁸ Conforme explicação de W. KHOO: “O artigo 2 (a) tem como objetivo excluir a compra do consumidor da esfera de aplicação da Convenção. [...] A exclusão das vendas ao consumidor tem o objetivo de evitar problemas de conflito entre a Convenção e as regras obrigatórias do direito interno destinadas à proteção dos consumidores” (tradução nossa).

Original: “*Article 2 (a) is intended to exclude consumer purchase from the sphere of application of the Convention. [...] The exclusion of consumer sales serves the purpose of avoiding problems of a conflict between the Convention and the mandatory rules of domestic law designed for the protection of consumers*”. BIANCA, C. M.; BONELL, M. J. *Bianca & Bonell commentary on the international sales law*, cit., p. 3.

¹⁸⁹ Matéria já tratada em BENETI, Ana Carolina. A Convenção de Viena sobre Compra e Venda Internacional de Mercadorias (CISG) e a questão do direito do consumidor. In: SCHWENZER, Ingeborg; PEREIRA, Cesar A. Guimarães; TRIPODI, Leandro (coord.). *A CISG e o Brasil: Convenção das Nações Unidas para os Contratos de Compra e Venda Internacional de Mercadorias*. São Paulo: Marcial Pons, 2015.p. 93.

¹⁹⁰ As expressões uso “familiar” ou “doméstico” são equivalentes ao uso pessoal. V. SCHLECHTRIEM, Peter; SCHWENZER, Ingeborg. *Schlechtriem & Schwenzler: commentary on the UN Convention on International Sale of Goods*, cit., p. 49-50.

havendo maiores incertezas sobre a caracterização da relação de consumo e sobre a não incidência da CISG.¹⁹¹

A dúvida apresenta-se, entretanto, em consequência da maior amplitude do conceito de relação de consumo existente na legislação brasileira e, sobretudo, em comparação às definições de consumidor e fornecedor constantes dos artigos 2 e 3 do CDC.¹⁹²

Mais especificamente, e como é assente no direito nacional brasileiro, o conceito de consumidor pode abranger não somente as pessoas físicas que adquirem produtos e serviços para uso pessoal, mas também pessoas jurídicas de todos os portes e finalidades, desde que sejam consideradas destinatárias finais (na cadeia de consumo).¹⁹³ A mesma situação acontece com a definição de fornecedor constante do CDC.¹⁹⁴

Dessa forma e tendo em mente que a aplicação da CISG deve ser feita com base em seus conceitos, a análise de possível relação de consumo, nos casos de compra e venda internacional de mercadorias, deve ser feita inicial e primordialmente em atenção aos preceitos da própria CISG, principalmente do conceito mais restritivo de seu artigo 2.a e do

¹⁹¹ Sobre o uso pessoal, explicam SCHLECHTRIEM e SCHWENZER: “[...] A aplicação da CISG está, portanto, condicionada à aquisição dos bens para fins comerciais. Assim, é o uso pretendido, não o uso real que é decisivo. Os objetivos comerciais, no entanto, não incluem apenas o uso industrial, mas também o uso profissional. Portanto, os exemplos também incluem equipamentos de escritório comprados por um advogado, a compra de um dicionário por um autor ou roupas para clima úmido por um piloto marítimo, uma câmera por um fotógrafo profissional, ou de sabão por um homem de negócios para seus funcionários. Por outro lado, não apenas os objetos que são direta e tipicamente destinados a necessidades pessoais (como roupas, alimentos e móveis) se destinam ao uso pessoal, mas também os objetos adquiridos em conexão com um *hobby*; eles também podem incluir itens de colecionador, como fotos, livros, tapetes, selos postais, etc. O uso pessoal também inclui o consumo da mercadoria, bem como um presente a terceiros. Bens destinados ao consumo pelos consumidores naturalmente também podem ser objetos de vendas comerciais, caso em que a Convenção não é excluída” (tradução nossa). Original: “[...] *The applicability of the CISG is thus conditional upon the goods being acquired for business purposes. Thereby, it is the intended use, not the actual use which is decisive. Business purpose does, however, not only encompass industrial use, but also professional use. Examples therefore also include office equipment bought by a lawyer, the purchase of a dictionary by an author or wet-weather clothing by a maritime pilot, of a camera by a professional photographer, or of soap by a business man for his employees. On the other hand, not only objects which are directly and typically intended for personal needs (such as clothes, food, and furniture) are intended for personal use, but also objects acquired in connection with a hobby; they may also include collectors’ items such as pictures, books, carpets, postage stamps, etc. Personal use also includes consumption of the goods as well as the transfer to a third party as a gift. Goods intended for consumption by consumers naturally can also be objects of commercial sales in which case the Convention is not excluded*”. SCHLECHTRIEM, Peter; SCHWENZER, Ingeborg. *Schlechtriem & Schwenzler: commentary on the UN Convention on International Sale of Goods*, cit., p. 48-49.

¹⁹² A CISG optou por não definir os conceitos de “consumidor” e de “fornecedor” e, simplesmente, indicar o objetivo da compra da mercadoria como fator determinante da relação de consumo.

¹⁹³ “Artigo 2. Consumidor é toda pessoa física ou jurídica que adquire ou utiliza produto ou serviço como destinatário final.”

¹⁹⁴ “Artigo 3. Fornecedor é toda pessoa física ou jurídica, pública ou privada, nacional ou estrangeira, bem como entes despersonalizados, que desenvolvem atividade de produção, montagem, criação, construção, transformação, importação, exportação, distribuição ou comercialização de produtos ou prestação de serviços.”

entendimento desenvolvido pelas decisões judiciais e arbitrais proferidas internacionalmente, e não do CDC e da jurisprudência brasileiros.¹⁹⁵

INGEBORG SCHWENZER salienta a necessidade de tratamento uniforme desse tipo de relacionamento contratual, no âmbito internacional, advogando – de forma genérica e sem se ater à estrutura legislativa de cada Estado Contratante¹⁹⁶ – que a CISG inclusive prevaleceria sobre eventual lei posterior promulgada no país:

Quando tais conflitos surgirem, a CISG deve prevalecer. O direito do consumidor promulgado antes da implementação da Convenção deve ceder como *lex posterior*. Um Estado que assine a Convenção e a implemente por ratificação, aceitação ou aprovação ou adesão a ela nos termos do Artigo 91 está vinculado pelo direito internacional público e violaria a Convenção se promulgasse lei interna que tratasse de assuntos regidos pela Convenção e que conflitasse com ela e suas disposições. Se, e na medida em que, a lei nacional de proteção ao consumidor se desviar da Convenção, ela será suplantada se a Convenção for aplicável; deve-se presumir que um Estado que promova tal legislação do consumidor após a promulgação da Convenção o faça com uma condição implícita de interpretação restritiva dessa lei do consumidor, ou seja, sua não aplicabilidade nos casos em que a CISG se aplica e as disposições domésticas da lei do consumidor alterariam direitos e recursos das partes sob a Convenção.¹⁹⁷ (tradução nossa)

Cumpra, ainda, comentar a questão do conhecimento do vendedor, prevista no artigo 2.a (segunda parte), que estabelece que a Convenção não se aplica a vendas de mercadorias adquiridas para uso pessoal, familiar ou doméstico “salvo se o vendedor, antes ou no momento de conclusão do contrato, não souber, nem devesse saber, que as mercadorias são adquiridas para tal uso”.

Desse modo, mesmo diante de um caso cujos fatos poderiam levar à caracterização de relação de consumo – a cujo contrato, pelo próprio regramento da CISG, ela não seria

¹⁹⁵ A caracterização de relação de consumo, com base nos preceitos da CISG, não tem o condão de ofender a ordem pública nem de violar a proteção do direito do consumidor, previsto no artigo 5º, inciso XXXII, da Constituição Federal.

¹⁹⁶ Vide, nesse sentido, a situação brasileira assentada na jurisprudência do STF, diante da mesma hierarquia dos tratados/convenções e leis ordinárias nacionais, já tratada na Parte I deste Trabalho.

¹⁹⁷ Original: “When such conflicts arise, the CISG must prevail. Consumer law enacted before the implementation of the Convention has to cede as *lex posterior*. A State signing the Convention and implementing it by ratification, acceptance, or approval, or by accession to it under Article 91 is bound by public international law and would violate the Convention if it enacted domestic law dealing with matters governed by the Convention and conflicting with its provisions. If, and insofar as, domestic consumer protection law deviates from the Convention it will be overridden if the Convention is applicable; it must be presumed that a State enacting such consumer legislation after having enacted the Convention does so with an implied proviso of restrictive interpretation of this consumer law, i.e. its non-applicability in cases where the CISG applies and the domestic consumer law provisions would otherwise alter the rights and remedies of the parties under the Convention”. SCHLECHTRIEM, Peter; SCHWENZER, Ingeborg. *Schlechtriem & Schwenzler: commentary on the UN Convention on International Sale of Goods*, cit., p. 54.

aplicada –, a CISG rege a relação, quando houver o **desconhecimento** do vendedor. Tal situação é balizada no princípio da boa-fé, norteador da interpretação da Convenção.

Interessante, pois, a hipótese de a CISG regular o contrato mesmo estando-se na presença de uma relação de consumo. Isso, entretanto, não pelo uso de um conceito preestabelecido pela CISG ou pela legislação nacional, mas pelo simples fato de haver o desconhecimento dessa situação por uma das partes (vendedor). Por mais incoerente que possa parecer para o intérprete brasileiro, principalmente aquele acostumado com o uso dos conceitos concretos estritos e rígidos dos artigos 2 e 3 do CDC, qualquer tipo de análise da relação de consumo e da (in)aplicabilidade da CISG ao caso deve – frise-se – ser feito com base nas diretrizes previstas no artigo 2.a e demais dispositivos da CISG.

Adicionalmente, a CISG deve reger o contrato mesmo nos casos em que a mercadoria é produzida (contrato de fabricação futura) e, também, naqueles em que haja parcela de serviços envolvidos, mas com as limitações constantes do artigo 3:

Artigo 3

(1) Serão considerados contratos de compra e venda os contratos de fornecimento de mercadorias a serem fabricadas ou produzidas, salvo se a parte que as encomendar tiver de fornecer parcela substancial dos materiais necessários à fabricação ou à produção.

(2) Não se aplica esta Convenção a contratos em que a parcela preponderante das obrigações do fornecedor das mercadorias consistir no fornecimento de mão de obra ou de outros serviços.

O artigo ocupa-se de duas hipóteses relacionadas ao conceito de mercadorias. A segunda hipótese, já brevemente comentada quando tratamos da aplicação ou não da CISG aos contratos envolvendo *software* no subcapítulo anterior, estipula a regra da “parcela preponderante” de mercadoria e dos serviços em contratos únicos. A primeira parte do artigo deixa claro que são consideradas mercadorias aquelas a serem fabricadas ou produzidas e previstas em contratos futuros.

Sobre o inciso 1 do artigo 3, os contratos com mercadorias a fabricar são regidos pela Convenção, mas a regra não é considerada absoluta. O próprio dispositivo prevê que, “se a parte que as encomendar tiver de fornecer parcela substancial dos materiais necessários à fabricação ou à produção”, os bens comercializados não são considerados mercadorias, no conceito-chave da Convenção. Assim, e nesses casos previstos na parte final do inciso 1, a CISG não é aplicada.

Importante, portanto, para a observância do dispositivo a delimitação do que se entende por “parcela substancial” (ou “essencial”) dos materiais a ser fornecida pela parte

que encomendou os bens objeto da compra e venda e que tenha o condão de afastar a aplicação da Convenção.

A primeira dificuldade advém do termo empregado pela CISG, que acabou confuso em razão das traduções oficiais, como explicam KUYVEN e PIGNATTA:

A convenção é silente no que se refere ao termo *essencial* do § 1. Aqui, também, as traduções contêm diferenças. A versão oficial inglesa utiliza o termo *substantial part* do mesmo modo que a versão oficial espanhola: *parte substancial*. A versão oficial francesa utiliza o termo *essentielle*. A maioria das traduções em língua portuguesa utiliza *parte essencial*, exceto uma que utiliza parte substancial. Essas divergências, nas próprias versões traduzidas, indicam uma dificuldade para bem precisar o que realmente quis indicar os redatores da Convenção.^{198.199.200.201}

A confusão das traduções causa, no entender de SCHWENZER e HACHEM, grande parte das dificuldades de interpretação do artigo 3.1, atrapalhando, adicionalmente, o uso do inciso 2 do mesmo artigo:

[...] Como o significado e a função do artigo 3 tornaram-se consideravelmente controversos, o efeito pretendido não parece ter sido alcançado. A controvérsia deve-se em parte às diferenças entre a versão francesa e a inglesa do parágrafo 1, bem como à desconsideração do histórico da provisão. O entendimento errado do parágrafo 2 está até corrompendo o entendimento correto do parágrafo 1, e a relação entre esses parágrafos, alegando que o serviço a ser pesado é mais

¹⁹⁸ KUYVEN, Fernando; PIGNATTA, Francisco Augusto. *Comentários à Convenção de Viena*, cit., p. 73.

¹⁹⁹ “A confusão teve início com a eliminação da palavra “essential” do texto em inglês quando da importação do mesmo dispositivo existente na ULIS: “O teste relevante é, no entanto, controverso e as tarefas do artigo 3.1 não oferecem muita ajuda, pois as versões francesa e inglesa diferem; enquanto o ULIS formulou ‘parte essencial e substancial’, o adjetivo ‘essencial’ foi removido da versão em inglês do artigo 3.1, enquanto a versão francesa omitiu ‘substancial’ e manteve a parte preponderante do parágrafo 2. [...]”

Original: “*The relevant test is, however, controversial and tasks off article 3.1 does not offer much help, since the French and the English versions differ; while ULIS formulated ‘essential and substantial part’, the adjective ‘essential’ was removed from the English version of article 3.1, while the French version omitted ‘substancial’ and kept paragraph 2 preponderant part. [...]*”. SCHLECHTRIEM, Peter; SCHWENZER, Ingeborg. *Schlechtriem & Schwenzler: commentary on the UN Convention on International Sale of Goods*, cit., p. 63, § 5.

²⁰⁰ A versão brasileira da CISG (Decreto n. 8.327/2014) optou pelo termo “substancial”.

²⁰¹ A versão portuguesa (Decreto n. 5/2020) optou pelo termo “essencial”: “Artigo 3º 1 – Consideram-se contratos de compra e venda os contratos de fornecimento de mercadorias a fabricar ou a produzir, salvo se a parte que fez a encomenda das mercadorias se comprometa a fornecer uma parte essencial dos materiais necessários a esse fabrico ou produção. 2 – A presente Convenção não se aplica a contratos cujo conteúdo principal das obrigações da parte que fornece as mercadorias consiste no fornecimento de mão de obra ou na prestação de outros serviços”.

necessário para fabricar as mercadorias no artigo 3, parágrafo 1. [...].²⁰²⁻²⁰³
(tradução nossa)

Alguns doutrinadores, influenciados pela versão francesa da CISG, sustentam que o critério para a determinação da parte fornecida pelo comprador deva ser o “essencial”, pois esse termo eliminaria os questionamentos de interpretação encontrados no termo “substancial”. Esse entendimento é, contudo, rejeitado pela maioria da doutrina.²⁰⁴

Primeiramente, o histórico legislativo da CISG sugere que os redatores pretenderam utilizar a expressão “substancial”, eliminando-se “essencial” do texto, encontrado no dispositivo semelhante constante da Convenção da Haia – ULIS.²⁰⁵ Depois, o adjetivo “essencial” não teria o condão pretendido de acabar com as dificuldades interpretativas e/ou zonas cinzentas da aplicação do dispositivo no caso concreto:

[...] Essencial, embora possivelmente um termo com definição clara em seu rosto, não elimina o resultado não intencional nessa área ocasionalmente cinzenta do direito. Se o vendedor fornecer o processador para computadores, o tribunal deve determinar o processador mais essencial para o computador como um todo do que o disco rígido? Esse exemplo único destaca o fato de que a alteração da

²⁰² Original: “[...] *With the meaning and function of Article 3 having become considerably controversial the intended effect does not seem to have been achieved. The controversy is partially due to differences between the French and the English version of paragraph 1 as well as to the disregard for the history of the provision. The wrong understanding of paragraph 2 is even corrupting the correct understanding of paragraph 1 and the relationship between those paragraphs by claiming that the service to be weighed are more necessary to manufacture the goods in the Article 3, paragraph one. With regard to the disputes revolving around both paragraphs of Article 3 it is highly advisable for the parties to expressly opt for the CISG as the law applicable to their contract*”. SCHLECHTRIEM, Peter; SCHWENZER, Ingeborg. *Schlechtriem & Schwenzler: commentary on the UN Convention on International Sale of Goods*, cit., p. 61, § 2.

²⁰³ Com relação às disputas que envolvem ambos os parágrafos do artigo 3, é altamente recomendável que as partes optem expressamente pela CISG como a lei aplicável a seu contrato, dirimindo-se assim quaisquer dúvidas que o tipo de contratação possa causar.

²⁰⁴ V. KRÖLL, Stefan; MISTELIS, Loukas; PERALES VISCASILLAS, Pilar (ed.). *UN Convention on Contracts for the International Sale of Goods (CISG)*, cit., 2011, p. 56; KUYVEN, Fernando; PIGNATTA, Francisco Augusto. *Comentários à Convenção de Viena*, cit., p. 73; SCHLECHTRIEM, Peter; SCHWENZER, Ingeborg. *Schlechtriem & Schwenzler: commentary on the UN Convention on International Sale of Goods*, cit., p. 63 e ss.

²⁰⁵ “A história legislativa sugere que os redatores consideraram e rejeitaram o uso do termo essencial no artigo 3 e, como tal, sugeriram que o uso do termo deveria ser rejeitado como uma única medida interpretativa. [...]” (tradução nossa)

Original: “*The legislative history suggests that the drafters considered and rejected the use of the term essential within Article 3, and as such, it suggested that the use of the term should be rejected as a single interpretive measure. [...]*”. KRÖLL, Stefan; MISTELIS, Loukas; PERALES VISCASILLAS, Pilar (ed.). *UN Convention on Contracts for the International Sale of Goods (CISG)*, cit., 2011, p. 56.

terminologia não elimina a mesma área cinzenta criada com o uso do termo substancial. [...].^{206,207} (tradução nossa)

Assim, o adjetivo “substancial” é o mais comumente entendido como correto, sendo esse o teste do artigo 3.1.²⁰⁸

Apesar das dúvidas decorrentes da divergência nos termos, a doutrina majoritária entende também que a “parcela substancial” dos materiais, a ser verificada para fins de utilização da regra do artigo 3.1, é de cunho econômico e não de volume (quantidade ou montante) ou de importância ou contribuição para o produto final.²⁰⁹⁻²¹⁰

A parcela fornecida pelo comprador, portanto, tem que acarretar um valor econômico substancial para o bem a ser produzido, eliminando-se, nesse caso, a aplicação da CISG.

Transpondo-se a problemática inicial do conceito estabelecido no artigo 3.1, deparamo-nos com uma segunda questão que afeta o emprego do dispositivo, ou seja, partindo-se de uma verificação de parcela econômica, qual o valor da “parcela substancial” dos materiais necessários à fabricação ou à produção, a ser fornecida pela parte que encomendar a mercadoria, e necessária para a configuração da hipótese trazida no artigo.

²⁰⁶ Original: “[...] *Essential, although possibly a term with clear definition on its face, does not eliminate the unintended outcome within this occasionally grey area of law. If the seller was to provide the processor for computers, should the court determine the processor more essential to the overall computer than the hard drive? This single example highlights the fact that the changing of the terminology does not eliminate the same grey area created with the use of the term substancial. [...]*”. KRÖLL, Stefan; MISTELIS, Loukas; PERALES VISCASILLAS, Pilar (ed.). *UN Convention on Contracts for the International Sale of Goods (CISG)*, cit., 2011, p. 56.

²⁰⁷ “[...] Nos termos do parágrafo 1, diferentemente das disposições paralelas da ULIS, o material fornecido não precisa ser essencial para a fabricação ou produção. Nem é suficiente extrair a transação da Convenção que o material fornecido é uma parte essencial. Deve ser uma parte substancial. O que é substancial é uma questão de grau. Certamente, ela não precisa ser uma parte importante; se for uma parte considerável, qualificaria para ser considerado como parte substancial.” (tradução nossa)
Original: “[...] *Under paragraph (1), unlike the parallel provisions of ULIS, the material supplied need not be essential for the manufacture or production. Nor it is sufficient to take the transaction out of the Convention that the material supplied is an essential part. It must be a substancial part. What is substancial is a matter of degree. Certainly, it does not need to be a major part, if it is a considerable part, it would qualify to be considered pass a substancial part*”. BIANCA, C. M.; BONELL, M. J. *Bianca & Bonell commentary on the international sales law*, cit., p. 42.

²⁰⁸ A tradução de Portugal optou pelo uso do adjetivo “essencial”: “Artigo 3º 1 – Consideram-se contratos de compra e venda os contratos de fornecimento de mercadorias a fabricar ou a produzir, salvo se a parte que fez a encomenda das mercadorias **se comprometa a fornecer uma parte essencial** dos materiais necessários a esse fabrico ou produção”. A tradução de BENTO SOARES e MOURA RAMOS de 1986 (primeira tradução da CISG para o português) também usava o termo “essencial”. V. BENTO SOARES, Maria Ângela; MOURA RAMOS, Rui Manuel. *Contratos internacionais: compra e venda, cláusulas penais, arbitragem*. Coimbra: Almedina, 1986.

²⁰⁹ SCHLECHTRIEM, Peter; SCHWENZER, Ingeborg. *Schlechtriem & Schwenzler: commentary on the UN Convention on International Sale of Goods*, cit., p. 63.

²¹⁰ V. também, KRÖLL, Stefan; MISTELIS, Loukas; PERALES VISCASILLAS, Pilar (ed.). *UN Convention on Contracts for the International Sale of Goods (CISG)*, cit., 2011, p. 54-56; KUYVEN, Fernando; PIGNATTA, Francisco Augusto. *Comentários à Convenção de Viena*, cit., p. 73.

Alguns autores procuraram estabelecer um valor específico ou uma porcentagem determinada para a quantificação da parcela substancial. A maioria defende que valores acima de 50% poderiam ser considerados substanciais para fins do dispositivo,²¹¹ mas há, ainda, muita relutância – correta nesse sentido frente a inexistência de padrão na CISG – a estabelecer um valor fixo, sem consideração às circunstâncias do caso, dos bens envolvidos ou mesmo do tipo de parcela fornecida pela parte que encomendar a mercadoria.

Nessa linha, arremata LOUKAS MISTELIS:

Não obstante a falta de uma definição precisa, é necessário apreciar a importância de permitir um nível de flexibilidade na determinação de “substancial” à luz das circunstâncias. Como o comentário descreve claramente, o artigo 3 foi projetado para eliminar contratos de fornecimento de serviços ou mão de obra da Convenção. Como tal, o artigo 3(1) deve excluir contratos mais “semelhantes a contratos de prestação de serviços ou mão de obra do que a contratos de venda de bens”. É isso que deve haver o efeito do artigo 3 e um nível de flexibilidade para alcançar esse efeito não é necessariamente algo ruim.^{212.213} (tradução nossa)

A interpretação do artigo 3.1 da CISG chegou a ser também objeto de Opinião do Comitê Consultivo da CISG (CISG-AC) – Opinião n. 4,²¹⁴ que buscou precisar alguns parâmetros do conceito de parcela substancial e de outras matérias atinentes a contratos mistos tratados no artigo 3,²¹⁵ tendo preparado, sobre o inciso 1, as seguintes orientações interpretativas gerais:

2. Na interpretação das palavras “parcela substancial” do artigo 3 (1) da CISG, deve-se usar principalmente o critério “valor econômico”. Um critério “essencial” deve ser considerado apenas quando o “valor econômico” for impossível ou inadequado de aplicar, levando-se em consideração as circunstâncias do caso.

²¹¹ KRÖLL, Stefan; MISTELIS, Loukas; PERALES VISCASILLAS, Pilar (ed.). *UN Convention on Contracts for the International Sale of Goods (CISG)*, cit., 2011, p. 56.

²¹² Original: “*Despite the lack of a precise definition, one must appreciate the importance of allowing a level of flexibility in determining ‘substantial’ in light of the surrounding circumstances. As the commentary clearly describes, Art. 3 is designed to eliminate contracts for the supply of services or labour from the sales convention. As such, article 3(1) should exclude contracts that are more ‘akin to contracts for the supply of services or labour than to contracts for sale of goods’.* It is this there should be the effect of Art. 3 and a level of flexibility to achieve this effect is not necessarily a bad thing”. KRÖLL, Stefan; MISTELIS, Loukas; PERALES VISCASILLAS, Pilar (ed.). *UN Convention on Contracts for the International Sale of Goods (CISG)*, cit., 2011, p. 55-56.

²¹³ V., no mesmo sentido, KUYVEN, Fernando; PIGNATTA, Francisco Augusto. *Comentários à Convenção de Viena*, cit., p. 74.

²¹⁴ CISG-AC Opinion n. 4, Contracts for the Sale of Goods to Be Manufactured or Produced and Mixed Contracts (Article 3 CISG), 24 October 2004. Rapporteur: Professor Pilar Perales Viscasillas, Universidad Carlos III de Madrid (disponível em: <https://www.cisg.law.pace.edu/cisg/CISG-AC-op4.html>. Acesso em: 20 maio 2020) e tradução integral para o português na *Revista Brasileira de Arbitragem*, n. 22, 2009. p. 193.

²¹⁵ Análise da parte substancial fornecida pela parte que as encomendar foi objeto de caso fictício para debate entre universidades mundiais no 28º Willem C. Vis International Commercial Arbitration Moot (2020/2021). No caso, a aplicação da CISG foi objeto de discussão em contrato que envolvia a transferência de licença de uso de tecnologia para fabricação de vacinas e a venda de um lote delas. Acesso ao caso: <https://www.vismoot.org/28th-vis-moot/>.

3. “Substancial” não deve ser quantificado por porcentagens predeterminadas de valor; deve ser determinado com base em uma avaliação geral.
4. A prestação de mão de obra ou outros serviços necessários para a fabricação ou produção das mercadorias é coberta pelas palavras “fabricadas ou produzidas” do artigo 3 (1) da CISG e não é regida pelo artigo 3 (2) da CISG.
5. As palavras “materiais necessários para tal fabricação” no artigo 3 (1) da CISG não cobrem desenhos, especificações técnicas, tecnologia ou fórmulas, a menos que aumentem o valor dos materiais fornecidos pelas partes.
6. Na interpretação do artigo 3º, n. 1, da CISG é irrelevante se os produtos são fungíveis ou não fungíveis, padronizados ou sob medida.²¹⁶ (tradução nossa)

Após análise do § 1 do artigo 3, importante fazer algumas considerações sobre o § 2 do mesmo artigo, já tratado de forma breve quando dos comentários sobre a caracterização do *software* como mercadoria, e que limita a aplicação da CISG nos casos de contratos mistos, envolvendo fornecimento de serviços.

De acordo com o artigo, a CISG não é aplicável “a contratos em que a parcela preponderante das obrigações do fornecedor das mercadorias consistir no fornecimento de mão de obra ou de outros serviços”.

O dispositivo deve ser aplicado a hipóteses de configuração de um contrato misto, mas pressupõe um contrato único de fornecimento de bens e serviços.

Nesses casos, é com base na CISG que se verifica se o contrato deve ou não ser por ela regido. Também, é da CISG a verificação da existência de um ou vários contratos ou mesmo a apuração da existência do fornecimento conjunto de bens e serviços:

A CISG se aplica a um contrato misto apenas se for um contrato único para o fornecimento de bens e serviços. Como a CISG deve decidir se um contrato se enquadra em seu escopo, as leis domésticas não podem ser aplicadas para determinar se as obrigações acordadas pelas partes formam um contrato ou devem ser consideradas acordos separados. O critério decisivo é a intenção das partes a ser determinada pelo uso do artigo 8.²¹⁷ (tradução nossa)

²¹⁶ Tradução Revista Brasileira de Arbitragem, n. 22, 2009. p. 193.

Original: “2. In interpreting the words ‘substantial part’ under Article 3(1) CISG, primarily an ‘economic value’ criterion should be used. An ‘essential’ criterion should only be considered where the ‘economic value’ is impossible or inappropriate to apply taking into account the circumstances of the case.

3. ‘Substantial’ should not be quantified by predetermined percentages of value; it should be determined on the basis of an overall assessment.

4. The supply of labour or other services necessary for the manufacture or production of the goods is covered by the words ‘manufactured or produced’ of Article 3(1) CISG and is not governed by Article 3(2) CISG.

5. The words ‘materials necessary for such manufacture’ in Article 3(1) CISG do not cover drawings, technical specifications, technology or formulas, unless they enhance the value of the materials supplied by the parties.

6. In the interpretation of Article 3(1) CISG, it is irrelevant whether the goods are fungible or non-fungible, standard or custom-made”.

²¹⁷ Original: “The CISG applies to a mixed contract only if it is a single contract for the supply of goods and services. As it must be for the CISG to decide whether a contract falls within its scope, domestic laws cannot apply in determining whether the obligations agreed upon by the parties form one contract or have to be regarded as separate agreements. The decisive criterion is the intention of the parties which is to be determined by the use of Article 8”. SCHLECHTRIEM, Peter; SCHWENZER, Ingeborg. *Schlechtriem & Schwenger: commentary on the UN Convention on International Sale of Goods*, cit., § 12, p. 67.

Novamente, estamos na presença de conceito-regra para o emprego do dispositivo. Nesse caso, o debate é a definição e a extensão da expressão “parcela preponderante”, constante do artigo 3.1, mas não conceituado.

SCHWENZER/HACHEM procuram explicar que, “no significado comum da palavra, para que o contrato seja excluído da Convenção, a prestação de serviços e de mão de obra deve constituir uma parte importante da obrigação prevista no contrato”.²¹⁸ (tradução nossa)

Mas indicar que deva ser “importante” também não é um critério determinante e claro. Assim, as discussões doutrinárias apontam para um fator econômico que deve, no momento da celebração do contrato,²¹⁹ prevalecer na verificação da parcela preponderante da obrigação.

Da mesma maneira que ocorre no artigo 3.1, essa análise deve ser feita somente de início, levando-se em consideração, também, outros fatores extraídos das características da contratação.²²⁰ A opinião predominante sobre o assunto

[...] compara o valor econômico dos bens, por um lado, e do serviço, por outro, com base nos preços que poderiam ter sido obtidos se houvesse contratos separados. No entanto, é frequentemente defendido que esses critérios (apenas) devem ser tomados como ponto de partida para serem complementados ou mesmo

²¹⁸ Original: “[...] In contrast, paragraph two refers to the preponderance part. In the ordinary meaning of the word, it signifies that in order for the contract to be excluded from the convention, the provision of labour and services must form a major part of the obligation under the contract”. BIANCA, C. M.; BONELL, M. J. *Bianca & Bonell commentary on the international sales law*, cit., p. 42.

²¹⁹ Porque é nesse momento que as partes teriam conhecimento da lei que rege o contrato. V. SCHLECHTRIEM, Peter; SCHWENZER, Ingeborg. *Schlechtriem & Schwenzler: commentary on the UN Convention on International Sale of Goods*, cit., p. 70, § 19.

²²⁰ Ainda, explicam SCHWENZER e HACHEM, com exemplos: “Normalmente, as próprias partes também estipularão os respectivos valores das mercadorias a serem entregues e dos servidores a serem prestados. Na ausência de tais estipulações, a rescisão dos respectivos preços e porcentagens pode ser difícil, se não impossível, por exemplo, quando as partes começaram com avaliações diferentes do valor dos bens e do serviço e, posteriormente, por meio de compromisso, fundiram os dois números em um único lote com soma inferior à soma dos preços individuais; nesse caso, a intenção e o interesse das partes devem pesar na balança. Além disso, em casos excepcionais, o teste de valor pode ser enganoso: se um carro for repintado em ouro, isso não se tornará uma venda, porque a tinta que deve ser fornecida pelo pintor é mais cara que a pintura. Uma regra rígida e rápida baseada apenas na comparação de valores, portanto, não é desejável.”

Original: “Usually, the parties themselves will also stipulate the respective values of the goods to be delivered and the servers to be rendered. Absent such stipulations the termination of the respective prices and percentages can be difficult, if not impossible, eg where the parties started from different assessments of the value of the goods and the service and later, by way of compromise, merged both figures into a lump sum lower than the sum of the individual prices; in such a case intention and interest of the parties must tip the balance. Also, in exceptional cases come the value test can be misleading: if a car is repainted in gold, this does not become a sale because the paint should be supplied by the painter is more expensive than the paint job. A hard and fast rule based only on a comparison of values, therefore, is not desirable”. V. SCHLECHTRIEM, Peter; SCHWENZER, Ingeborg. *Schlechtriem & Schwenzler: commentary on the UN Convention on International Sale of Goods*, cit., p. 70, § 19.

revisados pelo peso que as próprias partes tenham estabelecido a cada obrigação.²²¹ (tradução nossa)

INGEBORG SCHWENZER também esclarece, para auxiliar na verificação, que pode ser considerada “parcela preponderante” aquela bem superior a 50% do preço da mercadoria:

No que diz respeito ao teste para o que é preponderância em termos econômicos, é pacífico que a parte de serviço do contrato deve ser superior a 50% para ser a parte preponderante. Uma visão firme, que também é compartilhada aqui, exige que o valor dos serviços seja significativamente superior a 50%, apenas para facilitar o prognóstico da aplicabilidade ou não aplicabilidade da CISG.²²² (tradução nossa)

Por fim, a Opinião n. 4 do Comitê Consultivo da CISG também criou recomendações com relação ao inciso 2 do artigo 3 da Convenção, chamando a atenção para o critério econômico, mas, também, para a análise da intenção das partes:

8. Na interpretação dos acordos das partes, os fatores relevantes incluem, entre outros, a denominação e todo o conteúdo do contrato, a estrutura do preço e o peso atribuído pelas partes às diferentes obrigações decorrentes do contrato.

9. Na interpretação dos termos “parte preponderante”, conforme o artigo 3 (2), da CISG, deve-se usar principalmente o critério de “valor econômico”. Um critério “essencial” deve ser considerado apenas quando o “valor econômico” for impossível ou inadequado de aplicar, levando em consideração as circunstâncias do caso.

10. “Preponderante” não deve ser quantificado por porcentagens predeterminadas de valor; deve ser determinado com base em uma avaliação geral.

11. A forma plural da palavra “obrigações” no artigo 3 (2) da CISG deve prevalecer, apesar do uso do singular no texto em árabe e em francês da Convenção.²²³

²²¹ Original: “*The prevailing opinion compares the economic value of the goods, on the one hand, and of the service on the other hand on the basis of the prices that could have been obtained if there were separate contracts. It is, however, frequently advocated that these criteria should (only) be taking as a starting point to be supplemented or even revised by the weight that the parties themselves have a tribute to each obligation*”. SCHLECHTRIEM, Peter; SCHWENZER, Ingeborg. *Schlechtriem & Schwenzler: commentary on the UN Convention on International Sale of Goods*, cit., p. 69-70.

²²² Original: “*In regard to the rest for what is preponderance in economic terms, it is common ground that the service part of the contract has to amounts to more than 50% to be the preponderant part. A strong view which is also shared here further requires that the value of the services must be significantly exceed 50%, if only in order to facilitate a prognosis on the applicability or non-applicability of the CISG*”. SCHLECHTRIEM, Peter; SCHWENZER, Ingeborg. *Schlechtriem & Schwenzler: commentary on the UN Convention on International Sale of Goods*, cit., p. 70, § 20.

²²³ Tradução *Revista Brasileira de Arbitragem*, n. 22, 2009. p. 193.
Original: “*8. In the interpretation of the parties' agreements relevant factors include, inter alia, the denomination and entire content of the contract, the structure of the price, and the weight given by the parties to the different obligations under the contract.*
9. In interpreting the words 'preponderant part' under Article 3(2) CISG, primarily an 'economic value' criterion should be used. An 'essential' criterion should only be considered where the 'economic value' is impossible or inappropriate to apply taking into account the circumstances of the case.
10. 'Preponderant' should not be quantified by predetermined percentages of value; it should be determined on the basis of an overall assessment.
11. The plural form of the word 'obligations' in Article 3(2) CISG should prevail, despite the use of the singular in the Arabic and French text of the Convention”.

A CISG tem, portanto, como objetivo regulamentar contratações envolvendo mercadorias, excluindo-se, ou limitando-se, contratos envolvendo serviços. Nesses casos, as mercadorias devem ser, genérica e predominantemente, a) caracterizadas como mercadorias regulamentadas pela CISG, no momento da entrega dos bens; b) bens móveis²²⁴ e tangíveis,²²⁵ lembrando que aqueles bens listados no artigo 2 não são considerados mercadorias para fins da CISG.

Assim, diante das configuração de um contrato de compra e venda e em se tratando de mercadorias, na forma não conceituada mas delimitada pela CISG, o intérprete, conforme visto neste subcapítulo, poderá estar na presença uma compra regida pela Convenção, devendo, a partir desse ponto – para a verificação de incidência ou não da CISG no contrato –, realizar a análise do requisito da internacionalidade da relação contratual, com base nas características e requisitos que serão estudados nos subcapítulos subsequentes.

4.2.1.2 Segunda parte do artigo 1.1.a. O requisito da internacionalidade – esfera de aplicação espacial

É critério a ser analisado objetivando a “aplicação direta”²²⁶ da CISG, evitando-se o recurso às regras de DIP,²²⁷ aquele que determina a internacionalidade da relação contratual.

²²⁴ Com algumas pouquíssimas exceções, como um equipamento para um prédio ou ponte, por exemplo v. SCHLECHTRIEM, Peter; SCHWENZER, Ingeborg. *Schlechtriem & Schwenzler: commentary on the UN Convention on International Sale of Goods*, cit., p. 35.

²²⁵ “Nesse contexto, as mercadorias são, antes de tudo – no momento da entrega –, objetos móveis e tangíveis. Isso inclui gado, órgãos humanos, próteses, itens culturais e produtos farmacêuticos. Embora nem sempre seja necessário que os bens sejam corporais, eles devem ser móveis no momento da entrega. É suficiente que eles se tornem móveis como resultado da venda (por exemplo, minerais ou lavouras), pois, embora o comprador pretenda que sejam posteriormente anexados ao imóvel, eles ainda são móveis na data de entrega. No entanto, a posição é diferente se o contrato for para a construção de um equipamento (por exemplo, um edifício ou uma ponte).” (tradução nossa)

Original: “Against this background goods are first of all – at the time of delivery – movable, tangible objects. This includes livestock, human organs, artificial limbs, cultural items, and pharmaceuticals.

Although it is not always necessary that goods be corporeal, they must be movable at the time of delivery. It is sufficient for them to become movable as a result of the sale (for example, minerals or growing crops) for that, although intended by the buyer to be subsequently attached to real estate, they are nevertheless movable at the date of delivery. However, the position is different if the contract is for the construction of a fixture (eg a building or a bridge)”. SCHLECHTRIEM, Peter; SCHWENZER, Ingeborg. *Schlechtriem & Schwenzler: commentary on the UN Convention on International Sale of Goods*, cit., p. 35.

²²⁶ Ou “*stricto sensu*”, cf. FERRARI, Franco. PIL and CISG: friends of foes?. *IHR – Internationales Handelsrecht*, n. 3, jun. 2012. p. 101.

²²⁷ “[...] Cumprindo-se essa condição, a Convenção aplicar-se-á de forma autônoma, isto é, sem precisar recorrer às regras de conflitos de leis de direito internacional privado.” KUYVEN, Fernando; PIGNATTA, Francisco Augusto. *Comentários à Convenção de Viena*, cit., p. 51.

A título introdutório, importante destacar que é evidente que o tipo de relacionamento comercial estabelecido pela CISG é, já de início, um caso pluriconectado e que levaria ao entendimento imediato de tratar-se de um “contrato internacional”.

Contratações que envolvem partes de países diversos, com o envio de mercadorias de um país para outro, ou valores sendo transferidos entre fronteiras, trazem em si características internacionais.

A vinculação de um contrato a mais de um ordenamento jurídico remete-o à esfera de aplicação do DIP. Na explicação de JOÃO GRANDINO RODAS:

As obrigações convencionais ou contratos não estão infensos a ligarem-se a mais de um sistema jurídico. Mormente na época atual, em que o desenvolvimento tecnológico vem diuturnamente reduzindo distâncias e aumentando o relacionamento entre os países. Assim, os contratos internacionais privados, de natureza comercial ou não, que necessitam da interferência do Direito Internacional Privado para a indicação dos direitos que deverão regê-los são cada vez mais numerosos. Ressalte-se que o traço diferenciador entre um contrato internacional e um outro não internacional, é justamente, estar o primeiro potencialmente vinculado a mais de um sistema jurídico.^{228.229}

GUSTAVO FERRAZ DE CAMPOS MONACO conceitua:

O contrato será internacional sempre que apresentar em sua estrutura jurídica elementos que apresentem vínculos com mais de um ordenamento jurídico. Basta para que se configure como negócio jurídico que interessa ao direito internacional privado a presença de elementos vinculados a mais de um ordenamento, como se viu acima. Se tais elementos serão relevantes ou não para interferir na norma de regência do negócio é questão a ser resolvida pelas regras de direito internacional privado aplicáveis. [...].^{230.231}

JOSÉ CARLOS DE MAGALHÃES explica a noção do contrato internacional e os três critérios normalmente utilizados para a caracterização como tal, quais sejam, o que tem por

²²⁸ RODAS, João Grandino. Elementos de conexão do direito internacional privado brasileiro relativamente às obrigações contratuais. In: RODAS, João Grandino (coord.). *Contratos internacionais*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1995. p. 2.

²²⁹ V. também BAPTISTA, Luis Olavo. *Contratos internacionais*. São Paulo: Lex, 2011. p. 16-17; ARAUJO, Nadia de. *Contratos internacionais e autonomia da vontade*. Rio de Janeiro: Renovar, 1997. v. 1.

²³⁰ MONACO, Gustavo Ferraz de Campos. Escolha da lei aplicável aos contratos internacionais como mecanismo de liberdade econômica. In: CUNHA FILHO, Alexandre J. Carneiro da; PICCELLI, Roberto Ricomini; MACIEL, Renata Mota (org.). *Lei da Liberdade Econômica anotada: Lei n. 13.874, de 2019*. São Paulo: Quartier Latin, 2020. v. 2. p. 250-251.

²³¹ No mesmo sentido, conceitua MARIA HELENA DINIZ: “Vigora o princípio da autonomia da vontade em matéria de obrigações contratuais, mesmo na seara internacional, pois poder-se-á considerar como contrato internacional o acordo de vontades em que a conclusão da avença, a capacidade das partes e o objeto contratual estão relacionados com mais de um sistema jurídico. [...]”. DINIZ, Maria Helena. *Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro interpretada*. 19. ed. São Paulo: Saraiva, 2017. p. 330; e SUSAN ROVIRA: “Um acordo de vontades, através do qual as partes contratantes visam alcançar um objetivo, porém difere fundamentalmente daquele, de direito interno, porque traz em seu bojo a potencialidade de ser enquadrado em mais de um sistema jurídico”. ROVIRA, Susan Lee Zaragoza de. Estudo comparativo sobre os contratos internacionais: aspectos doutrinários e práticos. In: RODAS, João Grandino (coord.). *Contratos internacionais*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1995. p. 38.

base a pessoa dos contratantes, o que põe relevo no objeto do contrato e o que reúne os dois anteriores:

Considerando a pessoa dos contraentes, pode-se dizer que o contrato é internacional se as partes possuem domicílio ou sede em países diferentes. Traço fundamental, portanto, é o domicílio ou sede do contratante e não sua nacionalidade. [...]

Outro critério é o que destaca o objeto do contrato. Desde que haja transferência de bens ou serviços de um país para outro, há negócio internacional. Na compra e venda, na prestação de serviço, ou no empréstimo, se o bem vendido, o serviço realizado ou o valor mutuado se deslocarem de uma ordem jurídica determinada para outra, o contrato é internacional.

O que caracteriza, em última análise, o contrato como internacional é a circunstância de regular relação obrigacional submetida a mais de uma ordem jurídica nacional. Ou, na expressão de Batiffol, o contrato é internacional quando, pelos atos concernentes à sua conclusão ou execução, ou à sua nacionalidade ou seu domicílio ou à localização de seu objeto, há vínculos com mais de um sistema jurídico.²³²⁻²³³

Como a constatação do caráter internacional, conforme visto, pode se dar de várias formas e com base em vários tipos de vínculos, há uma opção legislativa pelo aspecto que leva à caracterização em determinado ordenamento jurídico ou convenção internacional.

A internacionalidade da CISG é por ela estabelecida e segue aspectos específicos do artigo 1.1.a.

Nesse sentido, os criadores da CISG concentraram a verificação da internacionalidade no critério da necessidade de as partes contratantes terem “seus estabelecimentos em Estados Contratantes distintos”, o que prevê uma análise territorial das partes inseridas na relação de compra e venda de mercadorias.²³⁴

A previsão desse requisito nessas bases não é inovação da CISG, tendo em vista a necessidade que as convenções internacionais têm de prever a distinção de sua aplicação em casos de cunho internacional, em contraste com os casos nacionais.²³⁵

A despeito de constituir requisito comum – e semelhante àquele de várias outras convenções –, sempre é importante enfatizar que a internacionalidade exigida na CISG é aquela estabelecida por ela própria, ou seja, o contrato de compra e venda de mercadorias pode até conter elementos que apontam para a identificação de uma contratação com

²³² MAGALHÃES, José Carlos de. Contratos internacionais. *Revista do Advogado – Contratos e Obrigações*, ano 2, n. 8, 1982. p. 38.

²³² MONACO, Gustavo Ferraz de Campos. Escolha da lei aplicável aos contratos internacionais como mecanismo de liberdade econômica, cit.

²³³ VÉRA FRADERA cita, juntamente com os critérios jurídicos, o critério econômico, “o qual privilegia um conceito amplo de internacionalidade”, sendo que o contrato é considerado internacional “quando coloca em jogo os interesses do comércio internacional ou quando concerne a uma operação ultrapassando o âmbito da economia interna”. FRADERA, Véra Jacob de. O caráter internacional da CISG, cit., p. 205.

²³⁴ Sendo que os conceitos de “compra e venda” e de “mercadorias” serão tratados mais adiante.

²³⁵ BIANCA, C. M.; BONELL, M. J. *Bianca & Bonell commentary on the international sales law*, cit., p. 3 e 27.

elementos internacionais (i.e., características internacionais, ou execução em países diferentes), mas a verificação da internacionalidade do contrato para fins de CISG deve ser feita com base nos requisitos e conceitos por ela determinados.

FRANCO FERRARI explica, enfatizando a internacionalidade nas consequências da aplicação da CISG:

A importância desta distinção torna-se aparente se considerarmos as consequências de não se atender o requisito de internacionalidade da CISG. Nesta situação, o tribunal não terá que recorrer às suas regras de direito internacional privado para determinar a lei interna aplicável ao contrato. Essa lei será diferente daquela estabelecida pela CISG, mesmo que as regras de direito internacional privado levem à lei de um Estado contratante. [...] ²³⁶ (tradução nossa)

O critério assim estabelecido é o de que as partes contratantes (individualizadas por meio do local de seus estabelecimentos contratantes) estejam em Estados distintos, ²³⁷ com a ressalva de que os Estados devem ser parte da CISG (“Contratantes” ou “Membros”), na forma do inciso *a* do artigo 1 da CISG. Na explicação de SCHLECHTRIEM e WITZ:

Nos termos do artigo 1º, primeiro parágrafo, a Convenção “aplica-se aos contratos de venda de mercadorias entre partes cujo estabelecimento esteja situado em diferentes Estados...”. A Convenção estabelece, assim, um critério simples da internacionalidade do contrato, que contrasta com o complexo sistema adotado pela ULF e pela ULIS. Esse critério também tem o mérito de ser relevante na maioria das transações comerciais internacionais. De fato, quando o vendedor e o comprador estão estabelecidos em dois Estados diferentes, esse fator geralmente é acompanhado por um movimento de mercadorias ou o uso de meios de pagamento internacionais. No entanto, vendas que envolvem os interesses do comércio internacional escapam, assim, à lei uniforme. É o caso quando duas empresas estabelecidas no mesmo país concluem uma venda relativa a bens localizados no exterior ou no país comum do vendedor e do comprador quando se destinam à exportação. ²³⁸ (tradução nossa)

²³⁶ Original: “*The importance of this distinction becomes apparent if one considers the consequences of not meeting the CISG’s internationality requirement. In this situation, the court will not have to turn to its rules of private international laws to determine the domestic law applicable to the contract. This law will necessarily be different from that laid down by the CISG, even if the rules of private international lead to the law of a contracting State. [...]*”. FERRARI, Franco. *PIL and CISG: friends of foes?*, cit., p. 95.

²³⁷ Cf. CISG, artigo 1.

²³⁸ Original: “*11. Un critère simple et adéquat. Selon l’article 1^{er} alinéa 1^{er}, la Convention ‘s’applique aux contrats de vente de marchandises entre des parties ayant leur établissement dans des États différents...’. La Convention consacre ainsi un critère simple de l’internationalité du contrat, qui tranche par rapport au système complexe retenu par la LUFV et la LUVI. Ce critère a aussi le mérite d’être pertinent dans la plupart des opérations du commerce international. En effet, lorsque le vendeur et l’acheteur ont leur établissement dans deux États différents, ce facteur s’accompagne généralement d’un mouvement de marchandises ou de l’utilisation de moyens de paiement international. Toutefois, des ventes mettant en cause les intérêts du commerce international échappent par là même au droit uniforme. Il en est ainsi lorsque deux entreprises établies dans le même pays concluent une vente relative à des marchandises se trouvant à l’étranger ou encore dans le pays commun du vendeur et de l’acheteur alors qu’elles sont destinées à l’exportation.*” SCHLECHTRIEM, Peter; WITZ, Claude. *Convention de Vienne sur les Contrats de Vente Internationale de Marchandises*. Paris: Dalloz, 2008. p. 11-12.

A internacionalidade da CISG é, portanto, a estabelecida no fato de existirem partes contratantes (em Estados distintos e Estados membros da CISG), sendo sem importância qualquer outra circunstância que poderia indicar ser uma avença com cunho internacional.

Os critérios devem ser analisados com a determinação da existência de uma relação entre (1) “partes contratantes de Estados distintos”, sendo que (2) os Estados devem ser contratantes da Convenção. A distinção dos Estados das partes é feita por meio da identificação do local do (3) “estabelecimento”.

A discussão da existência de partes contratantes em Estados distintos, por si só, não causa grandes debates. Maiores discussões na doutrina especializada na Convenção tendem a se ater à determinação dos requisitos constantes dos itens (2) e (3) acima identificados, ou seja, da verificação de se tratar de “Estado Contratante da Convenção” e do conceito, não definido pela CISG, de “estabelecimento”.²³⁹ Iremos deter-nos nesses pontos.

4.2.1.2.1 Estado Contratante

a) Conceito

A CISG traz elementos para a identificação do Estado Contratante, concluindo-se que “Estado-Parte da CISG é aquele onde a Convenção tenha sido ratificada e que ela tenha entrado em vigor”.²⁴⁰

²³⁹ Nas palavras de J. HONNOLD: “Resumindo: A Convenção de 1980 rejeitou a abordagem ‘universalista’ das Convenções de 1964; o artigo 1(1) prevê a aplicabilidade com base em um dos dois tipos de conexão entre a transação de venda e um Estado Contratante; (1) Em todos os Estados Contratantes, a Convenção se aplicará quando (Sub (1)(1)) o vendedor e o comprador tiverem seus estabelecimentos em diferentes Estados Contratantes. (2) A Convenção se aplicará ((Sub (1)(b) quando as regras de DIPr apontarem para um Estado Contratante, sujeito a uma reserva pelos Estados Contratantes de que ‘não serão obrigados’ por esta disposição” (tradução nossa).

Original: “*To sum up: The 1980 Convention rejected the ‘universalist’ approach of the 1964 Conventions; article 1(1) provides for applicability based on either of two types of connection between the sales transaction and a Contracting State; (1) In all Contracting States the Convention will apply when (Sub (1)(1)) the seller and the buyer have their places of business in different Contracting State. (2) The Convention will apply ((Sub (1)(b) when the rules of PIL point to a Contracting State, subject to a reservation by Contracting States that they ‘will not be bound’ by this provision*”. HONNOLD, John. *Uniform Law for International Sales under the 1980 United Nations Convention*, cit., p. 36.

²⁴⁰ E, “Como a Convenção poderá entrar em vigor em datas distintas nos diversos países que a ratificaram, é necessário que a conclusão do contrato seja posterior a esta data para ser regido pelas regras de direito uniforme”. KUYVEN, Fernando; PIGNATTA, Francisco Augusto. *Comentários à Convenção de Viena*, cit., p. 51.

Estado Contratante é identificado nas disposições da quarta e última parte da CISG (Disposições Finais),²⁴¹ devendo o artigo 1 da CISG ser suplementado, nesse ponto, com o disposto nos artigos 91, 92, 93, 94, 95, 99 e 100 da Convenção (além de lido em conjunto com os artigos 2 a 5 e demais artigos atinentes ao “Âmbito de Aplicação”).²⁴²

Nesses dispositivos finais, o conceito de Estado Contratante exigido pelo artigo 1.1.a é demarcado em algumas situações, restringindo-se, assim, o emprego da CISG em casos que teriam, aparentemente, a internacionalidade presente.

As restrições da aplicação da CISG advindas da Parte IV são: (i) de cunho territorial; (ii) de cunho temporal; (iii) limitações decorrentes de outros acordos internacionais entre os Estados Contratantes; e (iv) demais hipóteses exaustivas^{243 - 244} (artigos 92 a 96) de declarações e reservas feitas por um Estado Contratante, no momento da ratificação.

b) Restrições ao conceito de Estado Contratante para fins de aplicação do artigo 1.1.a e limites da CISG

(i) *Artigo 90: a regra do conflito de convenções*

O artigo 90 da CISG prevê:

A presente Convenção não prevalece sobre qualquer acordo internacional já celebrado, ou que vier a sê-lo, que contenha disposições relativas às matérias regidas pela presente Convenção, desde que as partes tenham seus estabelecimentos comerciais em Estados Partes nesse acordo.

O artigo trata do denominado “conflito de convenções”,^{245 - 246} que impõe uma prioridade, quando confrontado com a CISG, de acordos internacionais disciplinadores das mesmas matérias. Esses acordos são os existentes ou a serem assinados, nos casos de partes com estabelecimentos em Estados Contratantes.

²⁴¹ Conforme a CVDT – Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados, “‘Estado contratante’ significa um Estado que consentiu em se obrigar pelo tratado, tenha ou não o tratado entrado em vigor” (artigo 2.1[f]).

²⁴² Cf sugerido por INGEBORG SCHWENZER. SCHWENZER, Ingeborg; FOUNTOLAKIS, Christiana; DIMSEY, Mariel. *International sales law*, cit., p. 2.

²⁴³ Cf. artigo 98: “Não se admitirão quaisquer reservas além daquelas expressamente autorizadas pela Presente Convenção”.

²⁴⁴ V. SCHLECHTRIEM, Peter; SCHWENZER, Ingeborg. *Schlechtriem & Schwenzler: commentary on the UN Convention on International Sale of Goods*, cit., p. 24, § 18.

²⁴⁵ KUYVEN, Fernando; PIGNATTA, Francisco Augusto. *Comentários à Convenção de Viena*, cit., p. 939.

²⁴⁶ Linguagem semelhante encontrada: no artigo 37 da Convenção das Nações Unidas de 1975 sobre o Prazo de Prescrição da Venda Internacional de Mercadorias (Nova Iorque, 1974).

A disposição, no fundo, não teria como foco minorar ou influir no conceito de Estado Contratante (ou Estado Parte, nos termos do artigo 90). Entretanto, diante da análise primeira da aplicação da CISG na forma do artigo 1 da Convenção, com o reconhecimento de relação entre partes de Estados Contratantes, passa-se à verificação da situação legislativa dos Estados envolvidos, para determinar se há, no caso, o conflito com outras convenções, acarretando, ao final, eventual inaplicabilidade da CISG.²⁴⁷⁻²⁴⁸

Algumas discussões interessantes e importantes para o presente trabalho se revelam a partir da análise desse dispositivo e de sua influência no emprego do artigo 1.1.

Primeiramente, a conceituação e a extensão do termo “acordo internacional”, requisito essencial para a verificação da incidência do artigo 90, e novamente não conceituado na CISG.

A questão é pacificada no sentido da incidência da norma àqueles casos de convenções, tratados e/ou acordos entre Estados Contratantes que abordam matéria

²⁴⁷ Sobre esse artigo e o conflito de convenções, interessante questão do eventual conflito entre a CISG e as Convenções da Haia de 1964, ainda em vigor, trazida por KUYVEN e PIGNATTA. Como bem ponderado, entretanto, “essa dúvida, entretanto, é somente especulativa, pois a própria Convenção estabelece, em seu artigo 99.3, que, ao aderir a Convenção de Viena, o Estado deverá denunciar as ditas Convenções de Haia, caso delas faça parte”. KUYVEN, Fernando; PIGNATTA, Francisco Augusto. *Comentários à Convenção de Viena*, cit., p. 940-941.

²⁴⁸ Sobre a mesma questão tratada na nota anterior, “O ponto de vista correto, já indicado pelo Secretário-Geral nas notas sobre o Artigo D, agora Artigo 90, como submetido à Conferência de Viena (Registros Oficiais, I, 68), parece ser que a provisão não se estende às Convenções de 1964, pois um Estado que aceita a Convenção de 1980 e é Parte das Convenções de 1964, denuncia, nos termos do Artigo 99, ambas as Convenções anteriores. À primeira vista pode parecer haver uma possível qualificação para esta declaração, que diz respeito ao caso altamente improvável de dois Estados, ambos Partes nas Convenções da Haia de 1964, fazendo uma declaração nos termos do Artigo 92 da presente Convenção, excluindo a Parte II ou a Parte III. Assumindo que as declarações excluíram a Parte II e que os Estados em questão não denunciaram a Convenção da Haia de 1964 na Formação dos Contratos, a exigência do Artigo 90 de que as partes tivessem seus negócios em Estados partes de outro acordo internacional estaria preenchida. Esta situação não parece, no entanto, constituir um conflito genuíno de convenções, como prevê o Artigo 90, já que os Estados que excluem a Parte II ou a Parte III da Convenção de 1980 não são considerados, nos termos do Artigo 92, como Estados Contratantes no Artigo 1(1) para efeitos da parte excluída” (tradução nossa).

Original: “*The correct view, already indicated by the Secretary-General in the notes on Article D, now Article 90, as submitted to the Vienna-Conference (Official Records, I, 68), would appear to be that the provision does not extend to the 1964 Conventions since a State which accepts the 1980 Convention and is Party to the 1964 Conventions will, pursuant to Article 99, denounce both of the earlier Conventions. At first sight there might seem to be a possible qualification to this statement, which concerns the highly unlikely case of two States, both Parties to the 1964 Hague Sales Conventions, making a declaration under Article 92 of the present Convention excluding either Part II or Part III thereof. Assuming that the declarations excluded Part II and that the States in question did not denounce the 1964 Hague Formation Convention, the requirement of Article 90 that the parties have their places of business in States parties to another international agreement would be met. That situation would not however seem to be one of a genuine conflict of conventions as contemplated by Article 90 as States which exclude Part II or Part III of the 1980 Convention are not, according to Article 92, to be considered as Contracting States within Article 1(1) for the purpose of the Part excluded*”. M. EVANS, *apud* BIANCA, C. M.; BONELL, M. J. *Bianca & Bonell commentary on the international sales law*, cit., p. 637.

substantiva abrangida na CISG (contratos de compra e venda de mercadorias, analisados dentro de seus próprios conceitos).²⁴⁹

Outras questões surgem, entretanto, nos casos de acordos relacionados a conflitos de leis e se esses poderiam ser vistos como “matérias regidas pela presente Convenção”. Para alguns autores,²⁵⁰ a disposição somente seria aplicável nos conflitos com regras de cunho substantivo, mas não em acordos internacionais que tratariam de matéria de conflito de leis.

Para SCHWENZER, matérias de conflito de leis poderiam ser, sim, objeto do artigo, em razão de o artigo 90 não trazer em seu bojo qualquer tipo de justificativa para a exclusão de matérias atinentes a conflitos de leis. Adicionalmente, o próprio artigo 1.1. da CISG trata da questão de qual lei seria aplicável ao contrato de compra e venda.²⁵¹

Tal entendimento encontra-se em consonância com o argumento mais adiante abordado de classificar os artigos 1 a 6 da Convenção como “regras de conflito de leis unilaterais”,²⁵²⁻²⁵³ cuja consequência é estabelecer a observância prevalente e precedente da CISG, antes mesmo de qualquer análise das regras de DIP do foro.

²⁴⁹ Possível caso de aplicação do artigo 90 da CISG: Convenção da Haia de 1955 sobre a Lei Aplicável aos Contratos Internacionais de Compra e Venda de Mercadorias. “É bom salientar, entretanto, que quase a totalidade dessas convenções não trata do direito material da compra e venda, mas sim de direito processual. Por essa razão, mesmo se em princípio podem prevalecer em relação à CISG, na prática servem como apoio em sua aplicação, indicando, no mais das vezes, a lei aplicável ao contrato como subsidiária à aplicação da CISG”. KUYVEN, Fernando; PIGNATTA, Francisco Augusto. *Comentários à Convenção de Viena*, cit., p. 941.

²⁵⁰ E.g., FRANCO FERRARI, SCHLECHTRIEM, Peter; SCHWENZER, Ingeborg. *Schlechtriem & Schwenger: commentary on the UN Convention on International Sale of Goods*, cit., p. 1248, nota de rodapé n. 29.

²⁵¹ “No entanto, esta posição, por um lado, não encontra justificação na redação do Artigo 90 e, além disso, não tem suficientemente em conta o fato de os ‘acordos internacionais’ lidarem com conflitos de leis tal como o Artigo 1(1) trata da lei aplicável a um contrato internacional de venda. Neste contexto e seguindo a interpretação do termo ‘acordo internacional’ acima estabelecido (v. parágrafos 2, 3), o Artigo 90 engloba também acordos que estabeleçam regras de conflitos de leis.” (tradução nossa) SCHLECHTRIEM, Peter; SCHWENZER, Ingeborg. *Schlechtriem & Schwenger: commentary on the UN Convention on International Sale of Goods*, cit., p. 1248, § 8.

Original: “However, this position on the one hand finds no justification in the wording of Article 90 and furthermore does not take sufficient account of the fact that ‘international agreements’ dealing with conflicts of laws just as Article 1(1) address the question which substantive law to apply to an international contract of sale. Against this background and following the interpretation of the term ‘international agreement’ established above (see paragraphs 2, 3) it is generally possible that the CISG under Article 90 also gives away to ‘international agreements’ setting forth conflict of law rules”.

²⁵² Cf. SCHLECHTRIEM, Peter; SCHWENZER, Ingeborg. *Schlechtriem & Schwenger: commentary on the UN Convention on International Sale of Goods*, cit., p. 1248, nota de rodapé n. 30: “Os artigos 1-6 devem ser entendidos como regras unilaterais de conflito de leis, pois não estabelecem o método de como determinar a lei aplicável, mas imediatamente preveem a aplicação da CISG, cf. acima Schwenger/Hachem, Introdução aos Arts. 1-6, parágrafo 5” (tradução nossa).

Original: “Articles 1-6 are to be understood as unilateral conflict of law rules as they do not establish the method of how to determine the law applicable, but immediately provide for the application of the CISG, cf. above Schwenger/Hachem, Intro to Arts 1-6, para 5”.

²⁵³ BRIDGE, Michael. Uniform and harmonized sales law: choice of law issues § 16.24. In: FAWCETT, James J.; HARRIS, Jonathan; BRIDGE, Michael. *International sale of goods in the conflict of laws*. Oxford University Press, 2005. p. 918.

Outro debate relacionado ao dispositivo e que merece nota, por ser um interessante exemplo, é o eventual conflito entre a CISG e normas da União Europeia (regulamentos e diretivas) e se esses poderiam vir a ser considerados “acordos internacionais” para fins de enquadramento na hipótese do artigo 90 da CISG. A matéria é tratada por SCHLECHTRIEM, SCHWENZER e HACHEM, com a nota de que a mesma situação pode ocorrer nos demais acordos regionais (como o Mercosul, o Nafta, entre outros).²⁵⁴

Os mencionados autores têm entendimento próprio sobre o assunto, com a qual concordamos. Apesar de se alinharem à conclusão da Comissão Europeia e do Parlamento Europeu de que as diretivas e regulamentos não devem prevalecer sobre a CISG em caso de conflitos,²⁵⁵⁻²⁵⁶⁻²⁵⁷ sustentam eles que a natureza legal do instrumento (“acordo internacional”) não deve ser o critério decisivo do dispositivo para a determinação de quais regras deverão prevalecer no caso de conflito com as normas da CISG.

A análise deve, sim, recair sobre a referência a “em Estados Partes nesse acordo [internacional]”. As regras da União Europeia são regulamentos de uma organização supranacional, não sendo ela mesma um Estado Contratante da CISG.

Ante essa redação, os membros da União Europeia não são, e nem poderiam ser, considerados “Estados Partes [do] acordo [internacional]” eventualmente em conflito com a CISG. Apesar de obrigados a aplicar diretamente os regulamentos e/ou diretivas ou fazer a transposição destes para a legislação nacional, os Estados da União Europeia não decidem diretamente pela criação desses regulamentos e/ou diretivas.²⁵⁸

²⁵⁴ SCHWENZER também explica que, com relação à Europa, o debate tomou corpo em razão da tradução alemã do art. 90 da CISG, utilizando-se do termo “*völkerrechtliche Übereinkünfte*”, que, segundo a autora, poderia ser traduzido como “*agreements of public international law*” e, portanto, uma discussão se os regulamentos e diretivas da UE seriam acordos de direito internacional público ou englobados no artigo 90 da CISG por serem baseados em direito internacional público. SCHLECHTRIEM, Peter; SCHWENZER, Ingeborg. *Schlechtriem & Schwenzler: commentary on the UN Convention on International Sale of Goods*, cit., p. 1246, § 4.

²⁵⁵ A Comissão Europeia e o Parlamento Europeu têm se posicionado no sentido de interpretar a CISG como uma parte da legislação (privada) da UE que levaria à suposição de que, para manter a consistência de toda a legislação europeia em matérias objeto da CISG, ela deveria ser interpretada de forma a estar em conformidade com a CISG, como explica SCHWENZER. SCHLECHTRIEM, Peter; SCHWENZER, Ingeborg. *Schlechtriem & Schwenzler: commentary on the UN Convention on International Sale of Goods*, cit., p. 1247, § 4.

²⁵⁶ SCHLECHTRIEM, Peter; SCHWENZER, Ingeborg. *Schlechtriem & Schwenzler: commentary on the UN Convention on International Sale of Goods*, cit., p. 1175, § 4.

²⁵⁷ Entendimento acompanhado por KUYVEN, Fernando; PIGNATTA, Francisco Augusto. *Comentários à Convenção de Viena*, cit., p. 939.

²⁵⁸ SCHLECHTRIEM, Peter; SCHWENZER, Ingeborg. *Schlechtriem & Schwenzler: commentary on the UN Convention on International Sale of Goods*, cit., p. 1247, § 5.

[...] a autoridade para decidir sobre a promulgação de tal conjunto de regras não cabe aos Estados-Membros da CE. No entanto, é precisamente essa autoridade para decidir sobre o tema “acordos internacionais” na situação prevista pelos redatores do artigo 90 para os Estados Contratantes da CISG. Os Regulamentos e Diretivas da CE não podem ser considerados “acordos internacionais” com base no Artigo 90.^{259.260} (tradução nossa)

Por fim, ainda sobre a amplitude da norma do artigo 90, outra análise interessante é a do eventual conflito negativo de convenções, quando ambas as convenções ou acordos determinam que dará lugar ao outro conjunto de normas.

Nesses casos, a doutrina tem defendido que a solução pode ser encontrada com a utilização do princípio da *lex specialis derogat legi generalis*,²⁶¹ e o emprego, ao final, da convenção mais específica sobre a matéria.²⁶²⁻²⁶³

Assim, mesmo nos casos em que, após a análise dos requisitos do artigo 1.1 da CISG, verifica-se sua aplicabilidade ao caso concreto, pode fazer-se presente um caso de conflito com outra convenção, em razão de matérias tratadas em ambos os instrumentos, fazendo com que sua aplicação tenha que dar espaço às regras do outro acordo internacional.

Relevante aqui um breve comentário sobre esse dispositivo e o artigo 30 da CVDT, que estabelece, em resumo, que a convenção posterior derroga ou revoga a anterior, conforme já mencionado no Capítulo 3 deste Trabalho.

A CISG, ao contrário, afasta essa regra geral da CVDT ao dispor, de forma específica nas situações de conflito entre a CISG e convenções que tenham o mesmo objeto, que eventuais acordos/tratados (anteriores e posteriores) conflitantes com ela devam prevalecer.

²⁵⁹ “[...] a autoridade para decidir sobre a promulgação de tal conjunto de regras não cabe aos Estados-Membros da CE. No entanto, precisamente esta autoridade para decidir sobre outras obrigações decorrentes de ‘acordos internacionais’ é a situação prevista pelos redatores do Artigo 90 para os Estados Contratantes da CISG. Regulamentos e Diretivas da CE não podem ser considerados como ‘acordos internacionais’ sob o Artigo 90.” (tradução nossa)

Original: “[...] *the authority to decide on the enactment of such a set of rules does not lie with the Member States of the EC. However, precisely this authority to decide on further obligations arising from ‘international agreements’ is the situation envisaged by the drafters of Article 90 for the Contracting States of the CISG. EC Regulations and Directives can thus not be regarded as ‘international agreements’ under Article 90*”. SCHLECHTRIEM, Peter; SCHWENZER, Ingeborg. *Schlechtriem & Schwenger: commentary on the UN Convention on International Sale of Goods*, cit., p. 1247, § 5.

²⁶⁰ Uma possível solução, nesse caso, seria o uso do artigo 94 da CISG.

²⁶¹ Já tratado no Capítulo 3.2. deste Trabalho.

²⁶² V., nesse sentido, a discussão descrita de eventual conflito com a Convenção de Roma sobre a Lei Aplicável aos Contratos e a Convenção da Haia de 1986 sobre a Lei Aplicável aos Contratos Internacionais de Compra e Venda de Mercadorias. SCHLECHTRIEM, Peter; SCHWENZER, Ingeborg. *Schlechtriem & Schwenger: commentary on the UN Convention on International Sale of Goods*, cit., p. 1247-1248, §§ 5-6.

²⁶³ “[...] havendo dificuldades para saber qual Convenção deve prevalecer em relação à outra, não se pode olvidar do princípio segundo o qual *lex specialis derogat legi generali*”, nota de rodapé n. 8, p. 941

A contradição entre os dispositivos constantes da CVDT e da CISG deve ser resolvida por meio da regra desta última, nos casos de compra e venda internacional de mercadorias, tendo em vista a especificidade da CISG em razão da generalidade da CVDT.

Em conclusão, a restrição constante do artigo 90 não altera ou limita o conceito de Estado Contratante do artigo 1.1.a. Após constatação de aplicação da CISG, o dispositivo em comento deve incidir e, eventualmente, impedir que o contrato seja regulado pela CISG ante a existência de um conflito de convenções. Nesses casos, a CISG dá lugar a outro acordo internacional existente entre os Estados.

(ii) *Hipótese prevista no artigo 92: não aplicação da Parte II ou da Parte III da CISG*²⁶⁴

Das limitações advindas de declarações possíveis, essa é a que mais claramente afeta o conceito de Estado Contratante e, conseqüentemente, a configuração dos requisitos do artigo 1.1.a da CISG.

Uma vez feita a declaração prevista no § 1 do artigo 92, ou seja, de que “qualquer Estado Contratante poderá declarar, no momento da assinatura, ratificação, aceitação ou acessão,²⁶⁵ que não adotará a Parte II [Formação do Contrato] ou a Parte III [Compra e Venda de Mercadorias]”²⁶⁶⁻²⁶⁷⁻²⁶⁸ da Convenção, o Estado, de acordo com o artigo 92.2, não

²⁶⁴ “Artigo 92. (1) Qualquer Estado Contratante pode declarar, no momento da assinatura, ratificação, aceitação, aprovação ou acessão, que não adotará a Parte II ou a Parte III da presente Convenção.

(2) Qualquer Estado Contratante que tiver feito a declaração prevista no parágrafo anterior com relação à Parte II ou à Parte III da presente Convenção não se considerará Estado Contratante para os efeitos do parágrafo (1) do artigo 1 da presente Convenção, no que concerne às matérias que sejam regidas pela Parte a que se referir a declaração.”

²⁶⁵ No caso de decisão do Estado, posterior à ratificação, a “denúncia” das Partes II e III da CISG pode ser feita conforme o artigo 101.1.

²⁶⁶ Configura-se mais difícil um Estado emitir uma reserva à Parte III, que trata do cerne da compra e venda de mercadorias, como apontado por KUYVEN e PIGNATTA. KUYVEN, Fernando; PIGNATTA, Francisco Augusto. *Comentários à Convenção de Viena*, cit., p. 944.

²⁶⁷ Estados que fizeram a declaração da Parte II: Dinamarca, Finlândia, Noruega e Suécia, até 12 jan. 2021. (fonte: https://uncitral.un.org/en/texts/salegoods/conventions/sale_of_goods/cisg/status).

²⁶⁸ Nenhum Estado fez a declaração da Parte III, até 12.01.2021. Sobre a inexistência de Estados com que tenham feito a declaração da Parte III: “Nas Convenções da Haia de 1964, a celebração de um contrato internacional de vendas e seu conteúdo estavam previstos em leis uniformes separadas que ofereciam aos Estados a possibilidade de aderir a uma ou a outra ou a ambas as convenções. Na verdade, todos os Estados Contratantes das Convenções da Haia aderiram a ambas as convenções; Bélgica e Israel, entretanto, aderiram primeiro a uma e depois à outra. Essa possibilidade seria mantida, em particular, a pedido dos Estados escandinavos. No entanto, como durante os trabalhos preparatórios da UNCITRAL a maioria dos Estados se manifestou a favor da combinação das regras de conclusão e do conteúdo, foi necessário criar a possibilidade de uma reserva para os Estados interessados. Agora é possível excluir as Partes II ou III da Convenção. A Dinamarca, a Finlândia, a Noruega e a Suécia utilizaram a possibilidade de excluir a Parte II. Não se espera que outros Estados excluam a Parte III”.

Original: “*In the 1964 Hague Conventions the conclusion of an international sales contract and its content were provided for in separate uniform laws offering to the States the possibility to accede to either*

será considerado, na forma expressa do dispositivo, “Estado Contratante para os efeitos do § (1) do artigo 1 da Presente Convenção, no que concerne às matérias que sejam regidas pela Parte a que se referir a declaração”.²⁶⁹

Assim, uma vez declarada a não adoção, o Estado não é Contratante para aquela(s) parte(s) objeto da declaração, impedindo, assim, a presença de um dos requisitos do artigo 1.1.a autorizadores do emprego da CISG.²⁷⁰

one or the other or to both conventions. As a matter of fact, all Contracting States of the Hague Conventions acceded to both conventions; Belgium and Israel, however, acceded first to the one and later to the other. This possibility was to be retained, in particular, at the request of the Scandinavian States. However, since during preparatory work by UNCITRAL a majority of States had spoken out in favour of combining the rules for conclusion and content, the possibility of a reservation had to be created for interested States. It is possible now to exclude Parts II or III of the Convention. Denmark, Finland, Norway and Sweden made use of the possibility to exclude Part II. It is not expected that other States will perhaps exclude Part III. EDERLEIN, Fritz; MASKOW, Dietrich. *International sales law: United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods*. Germany: Oceana Publications, 1992.

²⁶⁹ Único artigo que excetua expressamente o artigo 1.1(a) da CISG.

²⁷⁰ V., como exemplo da aplicação do dispositivo: “O [vendedor] não incorreu na obrigação de pagar danos nos termos do art. 74 CISG ao se recusar a entregar salmão congelado de uma determinada especificação depois de setembro de 2002. Um contrato vinculativo ainda não havia sido concluído. Este resultado não pode ser baseado nas regras da Parte II da CISG (Artigos 14-24) sobre a formação do contrato, uma vez que a Dinamarca declarou reserva de acordo com o Art. 92 (1) CISG”.

Original: “*The [Seller] did not incur an obligation to pay damages under Art. 74 CISG by refusing to deliver frozen salmon of a certain specification after September 2002. A binding contract had not yet been concluded. This result cannot be based on the rules in Part II of the CISG (Arts. 14-24) on contract formation, as Denmark has declared a reservation according to Art. 92(1) CISG (cf. Piltz, NJW 2003, 2056). According to the choice of law by the parties, German law (§§ 145 et seq. BGB) applies instead*”. Landgericht [Regional Court], Germany, December 12, 2003. Disponível em: <https://iicl.law.pace.edu/cisg/case/germany-oberlandesgericht-hamburg-oberlandesgericht-olg-provincial-court-appeal-german-94>. Acesso em: 6 mar. 2021.

“A Dinamarca era parte da Convenção das Nações Unidas sobre Contratos para a Compra e Venda Internacional de Mercadorias (CISG) de 1980, mas havia feito uma reserva com relação à Parte II da CISG. Assim, as obrigações decorrentes dos contratos e os remédios contratuais eram regidos pela CISG, mas a lei dinamarquesa (sem a incorporação da CISG) aplicava-se à formação dos alegados contratos.”

Original: “**Denmark was a party to the 1980 United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods (CISG), but had made a reservation with regard to Part II of the CISG.**

Thus the obligations under the contracts and the contractual remedies were governed by the CISG but Danish law (without the incorporation of the CISG) applied to the formation of the alleged contracts”. ICC Arbitral Award n. 10274 of 1999, March 5, 1999. Disponível em: <https://iicl.law.pace.edu/cisg/case/court-arbitration-international-chamber-commerce-12>. Acesso em: 6 mar. 2021; e

“De acordo com art. 28 (1), (2) EGBGB, seria aplicável a lei da Dinamarca, uma vez que o [vendedor] que tem de cumprir a obrigação contratual característica tem aí a sua sede. Mas a Dinamarca declarou no curso da ratificação da Convenção, de acordo com o art. 92 (2) CISG, que a Parte II da Convenção não vincula a Dinamarca. Parte II da Convenção, que consiste nos Arts. 14-24 CISG, regula a formação do contrato de venda. Como essas disposições não se aplicam aqui, de acordo com os Arts. 31 (1); 28 (1), (2) EGBGB, a lei dinamarquesa deve ser aplicada.”

Original: “*According to Art. 28(1), (2) EGBGB, the law of Denmark would apply, as the [seller] who has to perform the characteristic contractual obligation has its place of business there. But Denmark has declared in the course of the ratification of the Convention, according to Art. 92(2) CISG, that Part II of the Convention is not binding on Denmark. Part II of the Convention, which consists of Arts. 14-24 CISG, regulates the formation of the sales contract. As these provisions do not apply here, according to Arts. 31(1); 28(1), (2) EGBGB, Danish law is to be applied*”. Case n. 1 U 247/94, Oberlandesgericht [Court of Appeal], Germany, July 27, 1995. Disponível em: <https://iicl.law.pace.edu/cisg/case/germany-oberlandesgericht-hamburg-oberlandesgericht-olg-provincial-court-appeal-german-201>. Acesso em: 6 mar. 2021.

Como consequência, na contratação entre partes de Estados que tenham realizado a declaração, e nos casos em que as partes não tenham optado por escolher uma lei de regência, deve ser aplicada a legislação nacional, de acordo com as regras de conflito de leis do foro.²⁷¹ A CISG poderá reger o contrato, por outro lado, se as regras de DIP do foro levarem à utilização da lei de um Estado Contratante, sem qualquer das declarações das Partes II ou III, na forma do artigo 1.1.b.²⁷²

Em resumo, no momento da análise da relação contratual, deve ser verificada a existência ou não de declaração constante do artigo 92. Tendo sido feita a declaração, o Estado não pode ser considerado Estado Contratante, impedindo-se, assim, a utilização da CISG naquelas partes do contrato objeto de declaração, por ausência de um dos requisitos de aplicação da CISG.

Reforce-se, aqui, que isso não impede que partes sediadas em Estados não Contratantes submetam o ajuste à Convenção. O dispositivo prevalece, portanto, apenas quando o contrato é omissivo sobre o tema, devendo o juiz/árbitro verificar qual seria a lei aplicável.

*(iii) Hipótese prevista no artigo 93: não aplicação da Convenção para “unidades territoriais”*²⁷³

De acordo com o artigo 93, o Estado Contratante que for integrado por duas ou mais unidades territoriais nas quais, conforme sua Constituição, forem aplicáveis sistemas

²⁷¹ SCHLECHTRIEM, Peter; SCHWENZER, Ingeborg. *Schlechtriem & Schwenger: commentary on the UN Convention on International Sale of Goods*, cit., p. 1182, § 3.

²⁷² “Se um dos Estados envolvidos fez uma declaração na Parte II, e a outra na Parte III, então a CISG não se aplica completamente com base no Artigo 1(1)(a). A sua aplicação através do Artigo 1(1)(b) é possível, mas um exame separado deve ser feito em relação a cada Parte.” (tradução nossa)
Original: “*If one of the States involved has made a declaration under Part II, and the other under Part III, then the CISG does not apply at all under Article 1(1)(a). Its application via Article 1(1)(b) is possible, but a separate examination must be made in respect of each Part*”. SCHLECHTRIEM, Peter; SCHWENZER, Ingeborg. *Schlechtriem & Schwenger: commentary on the UN Convention on International Sale of Goods*, cit., p. 1183, § 6.

²⁷³ “Artigo 93. (1) Qualquer Estado Contratante integrado por duas ou mais unidades territoriais nas quais, de conformidade com sua Constituição, forem aplicáveis sistemas jurídicos diversos relativamente às matérias objeto da presente Convenção poderá declarar, no momento da assinatura, ratificação, aceitação, aprovação ou acessão, que a presente Convenção se aplicará a todas suas unidades territoriais ou somente a uma ou a algumas delas, podendo modificar a qualquer momento sua declaração mediante outra declaração.
(2) Estas declarações serão notificadas ao depositário e nelas se fará constar expressamente as quais unidades territoriais a Convenção se aplicará.
(3) Se, em virtude de declaração feita nos termos deste artigo, a presente Convenção se aplicar a uma ou a algumas das unidades territoriais do Estado Contratante mas não a todas elas, e se o estabelecimento comercial de uma das partes estiver situado nesse Estado, considerar-se-á, para os efeitos da presente Convenção, que esse estabelecimento não está num Estado Contratante, salvo se se encontrar numa unidade territorial na qual a Convenção se aplicar.
(4) Se o Estado Contratante não fizer qualquer declaração nos termos do parágrafo (1) deste artigo, aplicar-se-á a Convenção a todas as unidades territoriais desse Estado.”

jurídicos diversos relativamente às matérias objeto da CISG, poderá declarar sua aplicação a todas as suas unidades territoriais ou somente a uma ou algumas.²⁷⁴⁻²⁷⁵

Mais uma vez, observa-se que a regra em questão foi criada com a finalidade de garantir maior adesão à Convenção,²⁷⁶ levando-se em consideração a existência de unidades territoriais (exemplo mais evidente os Estados Unidos, com seus estados federados), sem que esses tenham competência legislativa sobre os assuntos estabelecidos na CISG, o que impediria a participação do Estado.

Importante, entretanto, para fins de aplicação da CISG, a disposição constante do inciso 3, que prevê:

Se, em virtude de declaração feita nos termos deste artigo, a presente Convenção se aplicar a uma ou a algumas das unidades territoriais do Estado Contratante, mas não a todas elas, e se o estabelecimento comercial e uma das partes estiver situado nesse Estado, considerar-se-á, para os efeitos da presente Convenção, que esse estabelecimento não está num Estado Contratante, salvo se se encontrar em uma unidade territorial na qual a Convenção se aplicar.

²⁷⁴ “2.2. O artigo 1 fala em diferentes Estados. Um Estado Contratante pode ter vários sistemas legais. Esse Estado poderá declarar que esta Convenção se estenderá a todas as suas unidades territoriais ou somente a uma ou mais delas (Artigo 93 [1]). Para os fins da presente Convenção, considera-se que um local de trabalho não pertence a um Estado Contratante, a menos que seja uma unidade territorial à qual a Convenção se aplica (ver artigo 93º, n. 3). A Convenção não se aplica aos casos em que as partes têm seus estabelecimentos em diferentes unidades legais do mesmo Estado Contratante. A Convenção, portanto, não abrange, por exemplo, contratos entre partes na Inglaterra e na Escócia (em relação a esse aspecto da ULIS, ver Graveson-Cohn-Graveson, o *Uniform Laws on International Sales Act* de 1967, Londres (Butterworths), 1968, 48).” (tradução nossa)

Original: “2.2. *Article 1 speaks of different States. A contracting State may have several legal systems. Such State may declare that this Convention is to extend to all its territorial units or only to one or more of them (article 93(1)). For the purpose of this Convention, a place of business is considered not to be in a Contracting State unless it is in a territorial unit to which the Convention extends (see Article 93(3)). The Convention does not apply to cases where the parties have their places of business in different legal units of the same Contracting State. The Convention, therefore, does not cover for instance contracts between parties in England and Scotland (with regard to this aspect of ULIS, see Graveson-Cohn-Graveson, the Uniform Laws on International Sales Act 1967, London (Butterworths), 1968, 48)*”.

²⁷⁵ De acordo com o site das Nações Unidas: “(C) Após a adesão, o Canadá declarou que, de acordo com o artigo 93 da Convenção, a Convenção se estenderia a Alberta, Columbia Britânica, Manitoba, New Brunswick, Newfoundland e Labrador, Nova Escócia, Ontário, Ilha Prince Edward e Noroeste. Territórios. Em uma declaração recebida em 9 de abril de 1992, o Canadá estendeu a aplicação da Convenção a Quebec e Saskatchewan. Em uma notificação recebida em 29 de junho de 1992, o Canadá estendeu a aplicação da Convenção ao Território Yukon. Em uma notificação recebida em 18 de junho de 2003, o Canadá estendeu a aplicação da Convenção ao Território de Nunavut” (tradução nossa).

Original: “(c) *Upon accession, Canada declared that, in accordance with article 93 of the Convention, the Convention would extend to Alberta, British Columbia, Manitoba, New Brunswick, Newfoundland and Labrador, Nova Scotia, Ontario, Prince Edward Island and the Northwest Territories. In a declaration received on 9 April 1992, Canada extended the application of the Convention to Quebec and Saskatchewan. In a notification received on 29 June 1992, Canada extended the application of the Convention to the Yukon Territory. In a notification received on 18 June 2003, Canada extended the application of the Convention to the Territory of Nunavut*”.

²⁷⁶ Estados que utilizaram as declarações do artigo 93: Austrália, Canadá e Nova Zelândia até 12.01.2021. Disponível em: https://uncitral.un.org/en/texts/salegoods/conventions/sale_of_goods/cisg/status. Acesso em: 12 jan. 2021.

A relevância da declaração para esta análise é, novamente, a aplicação ou não da CISG a contrato com parte em um determinado Estado Contratante, no caso de o estabelecimento estar localizado no território objeto de declaração.²⁷⁷

²⁷⁷ V., nesse sentido, interessante caso de Hong Kong: “Até 1997, Hong Kong era uma colônia da coroa britânica. Em 1997, tornou-se uma Região Administrativa Especial da República Popular da China, que é signatária da CISG. O Artigo 93(1) da CISG permite que um Estado Contratante composto por mais de uma unidade territorial ‘declare que esta Convenção se estenderá a todas as suas unidades territoriais ou apenas a uma ou mais delas’. CISG, art. 93(1). Para ser válida, uma declaração do Artigo 93 deve ser feita por escrito e depositada junto ao Secretário-Geral das Nações Unidas. Id. arts. 97(2), 93(2). Nos termos do artigo 93(4), se um Estado contratante não fizer essa declaração, ‘a convenção deve ser alargada a todas as unidades territoriais desse Estado’. Id. art. 93 (4).

A República Popular da China não declarou formalmente, de acordo com o Artigo 93, que a CISG não se aplica a Hong Kong. No entanto, em 1997, o governo chinês depositou junto ao Secretário-Geral das Nações Unidas uma declaração escrita anunciando as convenções das quais a China era parte e que deveriam ser aplicadas a Hong Kong após sua transferência. A CISG não foi incluída entre os 127 tratados listados, indicando que o governo chinês não pretendia estender a CISG a Hong Kong” (citações omitidas) (destaque adicionado).

Essa interpretação é consistente com a posição defendida pelo Departamento de Justiça de Hong Kong, a jurisprudência estrangeira e a maioria dos estudos relevantes. A Divisão de Direito Internacional do Departamento de Justiça de Hong Kong publica uma lista online dos tratados atualmente em vigor e aplicáveis a Hong Kong (citação omitida). A CISG não está incluída na lista (citação omitida).

Além disso, embora nenhum tribunal americano tenha examinado se Hong Kong é um Estado Contratante, a Suprema Corte da França, o único país estrangeiro a tratar diretamente a questão, considerou que a declaração de 1997 satisfazia o Artigo 93... (citações omitidas)” (tradução nossa).

Original: “*Until 1997, Hong Kong was a British Crown Colony. In 1997, it became a Special Administrative Region of the People’s Republic of China, which is a signatory to the CISG. Article 93(1) of the CISG allows a Contracting State consisting of more than one territorial unit to ‘declare that this Convention is to extend to all its territorial units or only to one of more of them.’ CISG, art. 93(1). To be valid, an Article 93 declaration must be made in writing and deposited with the Secretary General of the United Nations. Id. arts. 97(2), 93(2). Under Article 93(4), if a Contracting State makes no such declaration, ‘the Convention is to extend to all territorial units of that State.’ Id. art. 93(4).*

The People’s Republic of China has not formally declared under Article 93 that the CISG does not apply to Hong Kong. However, in 1997 the Chinese government deposited with the Secretary General of the United Nations a written declaration announcing the conventions to which China was a party that should apply to Hong Kong upon its transfer. The CISG was not included among the 127 listed treaties, indicating that the Chinese government did not intend to extend the CISG to Hong Kong (citations omitted) (emphasis added).

This interpretation is consistent with the position held by the Hong Kong Department of Justice, foreign case law, and the majority of relevant scholarship. The International Law Division of the Hong Kong Department of Justice publishes an online list of treaties that are currently in force and applicable to Hong Kong (citation omitted). The CISG is not included on the list (citation omitted).

Moreover, while no American court has addressed whether Hong Kong is a Contracting State, the Supreme Court of France, the only foreign country directly to address the issue, held that the 1997 declaration satisfied Article 93... (citations omitted)”. Case n. 3:10-CV-8, Tennessee District Court, United States, October 20, 2010. Disponível em: <https://iicl.law.pace.edu/cisg/case/united-states-october-20-2010-district-court-americas-collectibles-network-inc-dba-jewelry>. Acesso em: 6 mar. 2021.

“De acordo com art. 93 CISG, qualquer Estado Contratante, em que diferentes sistemas de direito sejam aplicáveis em relação às questões tratadas na Convenção, pode declarar que a Convenção se estenderá apenas a uma ou mais de suas unidades territoriais por meio de notificação ao Secretário-Geral das Nações Unidas indicando expressamente as unidades territoriais às quais a Convenção se estende. Dos documentos fornecidos durante a instrução e notadamente da nota do Ministro dos Negócios Estrangeiros e Europeus de 18 de janeiro de 2008, que questionou as autoridades chinesas sobre esse ponto, resulta que a República Popular da China depositou junto do Secretário-Geral das Nações Unidas uma declaração anunciando as convenções das quais a China era parte naquela data e que deveriam ser aplicadas a Hong Kong. A CISG não constava dessa lista, tampouco a CISG havia se aplicava a Hong Kong antes do retorno desse território à República Popular da China. Desse modo, a República Popular da China efetuou junto ao depositário da

A regra buscou solucionar a questão indicando que o requisito é a localização do “estabelecimento” da parte. A discussão do que constitui “estabelecimento”, bem como suas consequências, serão tratadas mais adiante.

A declaração, ao final, relativiza o conceito de Estado Contratante para fins de verificação da aplicação da CISG para uma ou algumas unidades territoriais do Estado signatário da CISG.

Novamente, mas não expressamente, o elemento para a configuração da aplicação da CISG não estará presente se (a) o Estado Contratante tiver feito a declaração, indicando que a CISG se aplicará a alguns ou não a todos os territórios, e (b) o estabelecimento de uma das partes estiver em uma unidade territorial em que a CISG não se aplica.²⁷⁸

*(iv) Hipótese prevista no artigo 94: não aplicação da Convenção entre Estados com o mesmo sistema jurídico ou com sistemas jurídicos relacionados*²⁷⁹

Convenção formalidade equivalente ao disposto no art. 93 CISG. Consequentemente, a CISG não se aplica à região administrativa especial de Hong Kong. Por este motivo, a decisão do Tribunal de Apelação é legalmente justificada.” (tradução nossa)

Original: “According to Art. 93 CISG, any Contracting State in which different systems of law are applicable in relation to the matters dealt with in the Convention may declare that the Convention is to extend only to one or more of its territorial units by way of notification to the Secretary General of the United Nations stating expressly the territorial units to which the Convention extends. From the documents supplied during the pleadings and notably from the note of the Minister of Foreign and European Affairs of 18 January 2008, who questioned the Chinese authorities on this point, results that the People’s Republic of China deposited with the Secretary General of the United Nations a declaration announcing the conventions to which China was a party at that date which should apply to Hong Kong. The CISG did not figure on that list, nor had the CISG applied to Hong Kong before the retrocession of this territory to the People’s Republic of China by the United Kingdom. Thereby, the People’s Republic of China has effectuated with the depositary of the Convention a formality equivalent to what is provided for in Art. 93 CISG. Consequently, the CISG is not applicable to the special administrative region of Hong Kong. For this reason, the decision of the Court of Appeal is legally justified”. *Pourvoi* n. 04-17726, Cour de Cassation [Supreme Court], France, April 2, 2008. Disponível em: <https://iicl.law.pace.edu/cisg/case/france-cour-de-cassation-supreme-court-soci%C3%A9t%C3%A9-l-v-c-m-ltd>. Acesso em: 6 mar. 2021.

²⁷⁸ “Os efeitos de uma declaração estão descritos no artigo 93(3). Se uma parte de um contrato de venda tiver seu local de negócios em uma unidade territorial da qual a convenção está excluída, ela será considerada como não estando em um estado contratante.” (tradução nossa)

Original: “The effects of a declaration are set out in article 93.3. If a party to a contract of sale has its place of business in a territorial unit from which the convention is excluded, it is considered not to be in a contracting state”. SCHLECHTRIEM, Peter; SCHWENZER, Ingeborg. *Schlechtriem & Schwenger: commentary on the UN Convention on International Sale of Goods*, cit., p. 1256.

²⁷⁹ “Artigo 94. (1) Dois ou mais Estados Contratantes que tiverem normas jurídicas idênticas ou similares nas matérias que se regem na presente Convenção podem, a qualquer momento, declarar que a Convenção não se aplicará aos contratos de compra e venda, ou à respectiva formação, quando as partes tiverem seus estabelecimentos comerciais nesses Estados. Tais declarações podem ser feitas conjuntamente ou mediante declarações unilaterais recíprocas.

(2) Qualquer Estado Contratante que tiver normas jurídicas idênticas ou similares às de um ou de vários Estados não contratantes, nas matérias que se regem na presente Convenção, poderá a qualquer momento declarar que a Convenção não se aplicará aos contratos de compra e venda, ou à respectiva formação, quando as partes tiverem seus estabelecimentos comerciais nesses Estados.

(3) Se o Estado a respeito do qual tiver sido feita a declaração prevista no parágrafo anterior tornar-se ulteriormente Estado Contratante, a referida declaração produzirá os efeitos da declaração prevista no parágrafo

O artigo 94²⁸⁰ autoriza aos Estados Contratantes a não usar a CISG em negócios entre Estados com leis de compra e venda de mercadorias iguais ou similares à CISG.

Dessa forma, à luz do artigo 94.1, dois ou mais Estados Contratantes podem declarar que a CISG não se aplicará aos contratos de compra e venda, ou à respectiva formação, “quando dois ou mais Estados Contratantes tiverem normas jurídicas idênticas ou similares nas matérias que se regem na presente Convenção” e “quando as partes tiverem seus estabelecimentos comerciais nesses Estados”.

Também, consoante o artigo 94.2,

[...] qualquer Estado Contratante que tiver normas jurídicas idênticas ou similares às de um ou de vários Estados não contratantes, nas matérias que se regem na presente Convenção, poderá a qualquer momento declarar que a Convenção não se aplicará aos contratos de compra e venda, ou à respectiva formação, quando as partes tiverem seus estabelecimentos comerciais nesses Estados.

Assim, em uma segunda maneira de declaração, o Estado Contratante que tenha legislação idêntica ou semelhante à legislação de um Estado não contratante poderá fazer a declaração de que a Convenção não será usada nos casos de contratos em que as partes tenham seu estabelecimento nos Estados em questão.²⁸¹⁻²⁸²

(1), a partir da data em que a Convenção vigorar em relação ao novo Estado Contratante, desde que este subscreva essa declaração, ou faça uma declaração unilateral de caráter recíproco no mesmo sentido.”

²⁸⁰ Dinamarca, Finlândia, Islândia, Noruega e Suécia declararam que a Convenção seria aplicada aos contratos de compra e venda ou em sua formação, quando as partes estiverem estabelecimento na Dinamarca, Finlândia, Islândia, Noruega e Suécia, em 12.01.2021 (fonte: https://uncitral.un.org/en/texts/salegoods/conventions/sale_of_goods/cisg/status).

²⁸¹ “O objetivo desta reserva é permitir que os Estados, que em grande medida harmonizaram sua lei de venda de mercadorias, excluam a aplicação da CISG em suas relações entre si. Particularmente, os Estados escandinavos só poderiam dessa forma ser persuadidos a aplicar a CISG pelo menos em relação a outros países.” (tradução nossa)

Original: “*The purpose of this reservation is to enable States which have largely harmonized their sale of goods law to exclude the application of the CISG in their relations with each other. Particularly, the Scandinavian States could only this way be persuaded to apply the CISG at least with regard to other countries*”. SCHLECHTRIEM, Peter; SCHWENZER, Ingeborg. *Schlechtriem & Schwenzler: commentary on the UN Convention on International Sale of Goods*, cit., p. 1186, § 1.

²⁸² “A relação contratual entre as partes é a Convenção das Nações Unidas em Contratos Internacionais de Compra e Venda, CISG.

É um contrato de compra sobre mercadorias entre as partes que têm seu estabelecimento ou sua residência habitual em vários estados, e que são ambos os estados contratantes da CISG (artigo 1º, n. 1, alínea a); Art. 10, b, CISG).

G é desde 01.01.1989 Estado Contratante, no que diz respeito à aplicabilidade das partes I, III e IV (ver a visão geral da Piltz, NJW 2000, 553, 554); A reserva declarada pelo Estado finlandês, em conformidade com o artigo 92, n. 1, CISG, é limitado à aplicação da parte II da Convenção (ver Magnus em Staudinger, Comentário sobre CISG, Nova Edição de 2005, Art. 92 CISG notas 5, 6). A reserva adicional de acordo com a Art. 94, CISG, exclui a aplicabilidade da CISG apenas no que é sobre a relação com os outros Estados de T.

Também a Alemanha é, de acordo com a lei de aprovação de 05.07.1989 (BGBl. II 1990, p. 586), desde 01.01.1991, Estado Contratante. A CISG faz parte da lei alemã e da lei especial para compras internacionais; é a lei não uniforme alemã (BGH NJW 1999, 1259).” (tradução nossa)

O dispositivo não afeta a designação do Estado como Estado Contratante, mas, após essa constatação, confirma uma relação especial e determinada entre os Estados e que autoriza a não aplicação da Convenção.

A análise do artigo 94.1 pressupõe a verificação do emprego do artigo 1.1.a ao contrato, com a subsequente constatação da existência de declarações pelos Estados Contratantes, onde as Partes contratantes possuem estabelecimentos. Assim, o Estado não perde sua característica de Estado Contratante, mas a CISG não rege o caso:

O conceito de Estado Contratante é, no entanto, modificado nos casos especiais abrangidos pelo Artigo 92(2) e 93(3): se um Estado Contratante declarar que as Partes II ou III da CISG não lhe são vinculativas, não é, nessa medida, um Estado Contratante; se declarar que a Convenção não se aplica a algumas de suas unidades territoriais, essas unidades não terão o *status* de Estados Contratantes. O artigo 94 contém uma limitação substancialmente semelhante, mas não remove a característica de um Estado como Estado Contratante. Em vez disso, o artigo 94 estabelece que os Estados com a mesma legislação ou a legislação semelhante sobre venda de mercadorias podem excluir a aplicação da CISG entre si.²⁸³ (tradução nossa)

Um segundo uso do dispositivo pode ser encontrado nos incisos 2 e 3 do mesmo artigo, quando o relacionamento for entre Estado Contratante e Estado não Contratante da CISG. Nessa hipótese, pode haver a declaração, no caso de “Estados com normas jurídicas idênticas ou similares nas matérias que regem a presente Convenção”, de não aplicação da CISG, dando lugar para o uso das normas internas do Estado, após a análise das regras de

Original: “*Auf das Vertragsverhältnis der Parteien findet das Übereinkommen der Vereinbarten Nationen über Verträge über den internationalen Warenkauf, das CISG, Anwendung.*

Es handelt sich um einen Kaufvertrag über Waren zwischen Parteien, die ihre Niederlassung bzw. ihren gewöhnlichen Aufenthaltsort in verschiedenen Staaten haben, welche beide Vertragsstaaten des CISG sind (Art 1 Abs. 1 a); Art 10 b) CISG).

G ist seit dem 01.01.1989 Vertragsstaat, soweit es um die Anwendbarkeit der Teile I, III und IV geht (vgl. die Übersicht bei Piltz, NJW 2000, 553, 554); der vom finnische Staat gemäß Art 92 Abs. 1 CISG erklärte Vorbehalt beschränkt sich auf die Anwendung des Teils II des Übereinkommens (vgl. Magnus in Staudinger, Kommentar zum CISG, Neubearbeitung 2005, Art 92 CISG Rn 5, 6). Der weitere Vorbehalt gemäß Art 94 CISG schließt die Anwendbarkeit des CISG nur aus, soweit es um das Verhältnis zu den anderen T Staaten geht.

Auch Deutschland ist aufgrund Zustimmungsgesetz vom 05.07.1989 (BGBl. II 1990, S. 586) – seit dem 01.01.1991 – Vertragsstaat. Das CISG ist Bestandteil des deutschen Rechts und Spezialgesetz für den internationalen Warenkauf; es geht dem unvereinheitlichten deutschen Kaufrecht vor (BGH NJW 1999, 1259)”. Case n. 28 U 107/08, Hamm Oberlandesgericht [Court of Appeal], Germany, April 2, 2009. Disponível em: <https://iicl.law.pace.edu/cisg/case/germany-oberlandesgericht-hamburg-oberlandesgeric ht-olg-provincial-court-appeal-german-29>. Acesso em: 6 mar. 2021.

²⁸³ Original: “*the concept of a Contracting State is, however, modified in the special cases falling under Articles 92(2) and 93(3): if a Contracting State declares that Part II or Part III of the CISG is not binding on it, it is to that extent not a Contracting State; if it declares that the Convention is not to apply to certain of its territorial units, those units do not have the status of Contracting States. Article 94 contains a substantially similar limitation, but does not remove a State’s characteristic as a Contracting State. Instead, Article 94 provides that States with the same or similar sale of goods legislation may exclude the application of the CISG between themselves”.* SCHLECHTRIEM, Peter; SCHWENZER, Ingeborg. *Schlechtriem & Schwenger: commentary on the UN Convention on International Sale of Goods*, cit., p. 38-39.

DIP aplicáveis. Tal dispositivo tem maior relação com a hipótese do artigo 1.1.b da CISG, que ainda será objeto de exame no presente Trabalho.

*(v) Hipótese prevista no artigo 95: não aplicação do artigo 1.1.b.*²⁸⁴

O Estado Contratante pode declarar, no momento do depósito do instrumento de ratificação da CISG, que não adotará a disposição da alínea *b* do § 1 do artigo 1, não sendo imposta a esse Estado, portanto, a regra subsidiária de que a CISG deva ser aplicada “quando as regras de direito internacional privado levarem à aplicação da lei de um Estado Contratante”.²⁸⁵

O artigo 1.1.b, conforme ainda será exposto, acaba por autorizar, com alguns limites, o uso da CISG em transações entre partes com estabelecimentos em Estados não Contratantes.

Tal dispositivo não influencia, entretanto, a análise da aplicação ao caso concreto do conceito de Estado Contratante para fins do artigo 1.1.a, e, dessa forma, a limitação imposta pela Convenção deverá ser mais profundamente discutida quando do exame do mencionado artigo 1.1.b, em momento futuro da presente Tese.

*(vi) Hipótese prevista no artigo 96: não aplicação da regra da liberdade de formas*²⁸⁶

De acordo com o artigo 96 da CISG, o Estado Contratante cuja legislação exigir que os contratos de compra e venda sejam concluídos ou provados por escrito poderá, a qualquer momento, fazer a declaração prevista no artigo 12, de que, caso qualquer das partes tenha seu estabelecimento comercial nesse Estado, não se aplicarão as disposições dos artigos 11

²⁸⁴ “Artigo 95. Qualquer Estado poderá declarar, no momento do depósito de seu instrumento de ratificação, aceitação, aprovação ou acesso, que não adotará a disposição da alínea (b) do parágrafo (1) do artigo 1 da presente Convenção.”

²⁸⁵ Estados que [até agosto de 2019] utilizaram das declarações do art. 95: sete (Armênia, China, São Vicente e Granadinas, Cingapura, Eslováquia e Estados Unidos). A Alemanha, quando da ratificação, declarou que não aplicaria o art. 1.1(b) em relação a qualquer Estado que tivesse feito a declaração de que não aplicaria o art. 1.1(b). (fonte: https://uncitral.un.org/en/texts/salegoods/conventions/sale_of_goods/cisg/status).

²⁸⁶ “Artigo 96. O Estado Contratante cuja legislação exigir que os contratos de compra e venda sejam concluídos ou provados por escrito poderá, a qualquer momento, fazer a declaração prevista no artigo 12, no sentido de que, caso qualquer das partes tenha seu estabelecimento comercial nesse Estado, não se aplicarão as disposições dos artigos 11 e 29, ou da Parte II da presente Convenção, que permitirem a conclusão, modificação ou resolução do contrato de compra e venda, ou a proposta, aceitação ou qualquer outra manifestação de intenção por qualquer forma que não a escrita.”

e 12,²⁸⁷⁻²⁸⁸ ou da Parte II da Convenção, que permitem a conclusão, modificação ou resolução do contrato de compra e venda, ou a proposta, aceitação ou qualquer outra manifestação de intenção por qualquer forma que não a escrita.²⁸⁹

A possibilidade de declaração, novamente estabelecida para atrair um maior número de Estados signatários à Convenção,²⁹⁰ tem como foco afastar a denominada “liberdade de forma” prevista no artigo 11 da CISG, segundo a qual “o contrato de compra e venda não requer instrumento escrito nem está sujeito a qualquer requisito de forma. [...]”²⁹¹

²⁸⁷ “Artigo 12. Não se aplicará qualquer das disposições dos artigos 11 e 29, ou da Parte II desta Convenção, que permita a celebração, alteração ou rescisão do contrato de compra e venda, ou a proposta, aceitação ou qualquer manifestação de intenção, por outra forma que não a escrita, quando uma das partes tiver seu estabelecimento comercial em Estado Contratante que tenha feito a declaração prevista no artigo 96 desta Convenção. As partes não poderão derrogar nem modificar o efeito do presente artigo.”

²⁸⁸ Sobre a exigência de que o Estado Contratante cuja legislação exigir que os contratos de compra e venda sejam concluídos ou provados por escrito, explica JERTZI RAJSKI: “[...] Duas soluções foram discutidas na Conferência de Viena. A primeira previa a aplicação da regra proposta a Estados cuja lei prescreve uma forma escrita obrigatória para todos os contratos de venda. A segunda solução, mais liberal, defendia um escopo de aplicação mais amplo, abrangendo também Estados cuja lei exige uma forma escrita obrigatória apenas para categorias específicas de contratos de vendas. Assim, admitiu a possibilidade de reservas parciais ou específicas. Argumentou-se contra essa proposta que abriria muitas possibilidades de reservas e, portanto, poderia pôr em risco a uniformidade estabelecida pela Convenção (ver *Official Records*, II, 273).

O artigo 96, conforme adotado, permite que um Estado Contratante faça uma reserva apenas se sua lei exigir que os contratos de vendas internacionais em geral (ou seja, em princípio, todos) sejam concluídos ou evidenciados por escrito. Tais casos certamente são excepcionais. Portanto, o artigo 96 alcança um equilíbrio satisfatório entre o interesse específico de alguns Estados Contratantes e a necessidade de preservar, na medida do possível, a uniformidade do direito das vendas internacionais criado pela Convenção”.

Original: “[...] *Two solutions were discussed at the Vienna Conference. The first one envisaged application of the proposed rule to States whose law prescribes a mandatory written form for all sales contracts. The second, more liberal, solution advocated a wider scope of application, embracing also States whose law requires a mandatory written form only for particular categories of sales contracts. Thus it admitted the possibility of partial or specific reservations. An argument was advanced against this proposal that it would open too many possibilities for reservations and could therefore endanger the uniformity established by the Convention (see Official Records, II, 273).*

Article 96 as adopted permits a Contracting State to make a reservation only if its law requires contracts of international sales in general (i.e., in principle, all), to be concluded or evidenced in writing. Such cases certainly are exceptional. Therefore, Article 96 achieves a satisfactory balance between the specific interest of some Contracting States and the need to preserve, as far as possible, the uniformity of the law of international sales as created by the Convention”. JERTZI RAJSKI, *apud* BIANCA, C. M.; BONELL, M. J. *Bianca & Bonell commentary on the international sales law*, cit., p. 658.

²⁸⁹ Estados que, até janeiro de 2021, utilizaram as declarações do artigo 96: 10 (Argentina, Armênia, Bielorrússia, Chile, China, República Democrática da Coreia, Paraguai, Rússia, Ucrânia e Vietnã (fonte: https://uncitral.un.org/en/texts/salegoods/conventions/sale_of_goods/cisg/status).

²⁹⁰ RAJSKI, *apud* BIANCA, C. M.; BONELL, M. J. *Bianca & Bonell commentary on the international sales law*, cit., p. 658.

²⁹¹ O terceiro julgado proferido no Brasil sobre a CISG discutiu a questão da liberdade de formas. No caso, foi reconhecido o contrato entre Lindner Aktiengesellschaft Decken-Boden Trennwandsysteme – Vendedora (Alemanha) e Orientado Alfandegário Comercial Importadora e Exportadora Ltda. – Compradora (Brasil) de fornecimento (mercadoria não especificada, mas a vendedora é fabricante de móveis, divisórias e peças para interiores). A Vendedora não recebeu o preço, apesar de ter entregue a mercadoria. O acórdão entendeu (i) pela existência de importação por encomenda, que não descaracteriza a compra e venda internacional de mercadorias; (ii) de acordo com a CISG, não é preciso contrato por

Importante comentário deve ser feito sobre esse ponto. O artigo 11 trata de requisitos de forma dos contratos regulados pela CISG (“o contrato de compra e venda não requer instrumento escrito nem está sujeito a qualquer requisito de forma”), mas não dos requisitos de validade do contrato.

A CISG, em seu artigo 4, prevê que ela “regula a formação do contrato de compra e venda e os direitos e obrigações do vendedor e do comprador dele emergentes”. Ela não rege, contudo, “a validade do contrato ou de qualquer das suas cláusulas”, conforme prevê o § 1 do referido dispositivo.

Nesse sentido, a CISG em nada altera os eventuais requisitos de validade do negócio jurídico estabelecidos pela legislação nacional dos Estados Contratantes (e.g., capacidade das partes e vícios de consentimento), e esses devem ser obedecidos mesmo nos casos em que a CISG rege a relação. Nesses casos, vale a regra do artigo 7.2, que prevê como deve ser feita a verificação da lei aplicável às questões fora do âmbito de regulamentação da CISG e com base nas regras de DIP.

Assim, exemplificando com o CCB, os requisitos de necessidade de agente capaz, objeto lícito e forma prescrita ou não defesa em lei, constantes do artigo 104, são válidos e devem ser respeitados pelas partes brasileiras ou se as regras do DIP remeterem à legislação brasileira, sob pena de invalidade do contrato, mesmo que este seja um instrumento regulado pela CISG.

Da mesma forma, a inexigibilidade de contrato escrito constante do artigo 11 da CISG não é contrária ao direito brasileiro, uma vez que a declaração de vontade não depende de forma especial, senão quando expressamente exigido por lei, na forma do artigo 107 do CCB.²⁹²

Por outro lado, também interessante refletir sobre a eventual incompatibilidade da regra da liberdade de formas do artigo 11 da CISG com a necessidade de celebração, por escrito, de cláusula arbitral (na forma estabelecida pela Convenção de NY para

escrito, sendo válida a prova por faturas e a prova oral em audiência, na forma do art. 11; (iii) deu provimento à apelação da Lindner, com a reversão da sentença. Foi interposto recurso especial, que aguarda julgamento desde 12.05.2020 (Rel. Min. Luis Felipe Salomão). TJSC, Acórdão Apelação n. 0305428-39.2014.8.24.0038, 1ª Câmara de Direito Comercial, Rel. Des. Luiz Zanelato, j. 09.05.2019. Disponível em: https://d9fb7405-82b7-4d54-ab34-81a2a7516b0f.filesusr.com/ugd/932f9c_0d7608d77e7244a9800a2525d2484545.pdf. Acesso em: 6 mar. 2021.

²⁹² Adicionalmente, sobre o artigo 11 da CISG, o dispositivo encontra-se atualmente em consonância com a legislação brasileira. A segunda parte do artigo estabelece que “poderá ele [o contrato] ser provado por qualquer meio, inclusive por testemunhas”. A disposição do artigo 227 do CCB, que prevê que, “salvo os casos expressos, a prova exclusivamente testemunhal só se admite nos negócios jurídicos cujo valor não ultrapasse o décuplo do maior salário mínimo vigente no País ao tempo em que foram celebrados”, foi revogada pelo artigo 1.072, II, do Código de Processo Civil brasileiro.

Reconhecimento e Execução de Sentenças Arbitrais Estrangeiras,²⁹³ por exemplo, ou pelo artigo 4, § 1º, da Lei de Arbitragem brasileira).²⁹⁴

O mesmo raciocínio sobre a validade do contrato no âmbito de aplicação da CISG vale para a cláusula arbitral inserida no contrato.

A CISG não regulamenta cláusula arbitral, estando focada somente na formação do contrato de compra e venda de mercadorias e nas obrigações entre vendedor e comprador e remédios disponíveis no caso de inexecução de obrigações. Nesse sentido, qualquer regra que estabeleça forma específica para a celebração de cláusula arbitral, constante da legislação nacional, deve ser aplicada, sem qualquer influência da liberdade de forma prevista na CISG. Seriam, no final, atos jurídicos distintos, mas regulados no mesmo instrumento.

Conforme verificado do próprio texto do artigo 96 e do artigo 12 da CISG, a consequência da declaração do artigo 96 é a não aplicação de qualquer das disposições

[...] dos artigos 11 e 29, ou da Parte II desta Convenção, que permita a celebração, alteração ou rescisão do contrato de compra e venda, ou a proposta, aceitação ou qualquer manifestação de intenção, por outra forma que não a escrita, quando uma das partes tiver seu estabelecimento comercial em Estado Contratante que tenha feito a declaração prevista no artigo 96 desta Convenção.²⁹⁵⁻²⁹⁶

²⁹³ Convenção de NY: “Artigo II

1. Cada Estado signatário deverá reconhecer o acordo escrito pelo qual as partes se comprometem a submeter à arbitragem todas as divergências que tenham surgido ou que possam vir a surgir entre si no que diz respeito a um relacionamento jurídico definido, seja ele contratual ou não, com relação a uma matéria passível de solução mediante arbitragem.

2. Entender-se-á por ‘acordo escrito’ uma cláusula arbitral inserida em contrato ou acordo de arbitragem, firmado pelas partes ou contido em troca de cartas ou telegramas.

3. O tribunal de um Estado signatário, quando de posse de ação sobre matéria com relação à qual as partes tenham estabelecido acordo nos termos do presente artigo, a pedido de uma delas, encaminhará as partes à arbitragem, a menos que constate que tal acordo é nulo e sem efeitos, inoperante ou inexecutável”.

²⁹⁴ Artigo 4º da Lei de Arbitragem: “A cláusula compromissória é a convenção através da qual as partes em um contrato comprometem-se a submeter à arbitragem os litígios que possam vir a surgir, relativamente a tal contrato.

§ 1º A cláusula compromissória deve ser estipulada por escrito, podendo estar inserta no próprio contrato ou em documento apartado que a ele se refira. [...]”.

²⁹⁵ Importante notar que se trata da única disposição da CISG que não pode ser derogada pelas partes, tratando-se de regra imperativa, na forma expressa do artigo 12 da Convenção.

²⁹⁶ “Assim, a regra padrão da CISG é de que as partes não são obrigadas a comprovar seus acordos por escrito. Pelo contrário, nos termos do artigo 11, esses contratos são executados oralmente.

Apesar da liberdade de formas, a CISG permite que seus signatários optem pelo Artigo 11, e exijam contratos escritos, por meio de uma reserva ou declaração do Artigo 96. Veja 15 U.S.C. App., Art. 96. Na ratificação da CISG, a Argentina exerceu sua opção de reserva do Artigo 96 e não adotou o Artigo 11. Assim, conforme ratificado pela Argentina, a CISG dispõe que ‘um contrato de venda... a ser celebrado em qualquer outra forma do que por escrito não se aplica quando qualquer parte tiver [seu] estabelecimento na República Argentina.’ Tabela de Estados Contratantes e Declarações da CISG, 16 J.L. & Com. 371 (1997).

[...] A questão perante este Tribunal é de se um acordo verbal, cujas partes são cidadãos de nações signatárias, é executável, quando uma das partes é de um estado que fez uma reserva do Artigo 96 ao Artigo 11 da CISG. [...].

Embora a CISG esteja em vigor há quase duas décadas, ainda existem poucas decisões dos EUA interpretando a Convenção. Em sua revisão da jurisprudência, este Tribunal encontrou apenas uma decisão abordando a questão, *Zhejiang Shaoxing Yongli Printing & Dyeing Co., v. Microflock Textile Group Corp.*, 2008 U.S. Dist. LEXIS 40418, 2008 WL 2098062 (S.D. Fla. 19 de maio de 2008). Lá, o tribunal distrital também considerou o texto da CISG e que, como a República Popular da China, signatária da CISG, fez uma reserva do Artigo 96 ao Artigo 11, ‘a Declaração Chinesa exige que todos os acordos sejam feitos por escrito para serem executáveis.’ 2008 U.S. Dist. LEXIS 40418, [WL] em *3. Da mesma forma, a concordância da Argentina com a CISG e sua declaração nos termos do Artigo 96 de exclusão do Artigo 11 indicam que um contrato por escrito é necessário quando uma das partes contratantes tem seu principal estabelecimento na Argentina. O argumento que Forestal insta a este Tribunal, isto é, desconsiderar a linguagem clara da CISG e da declaração do artigo 96 da Argentina, não é convincente” (tradução nossa).

Original: “*Thus, the default rule under the CISG is that parties to contracts governed by the CISG are not required to evidence their agreements in writing. Rather, pursuant to Article 11, those contracts are enforceable in oral form.*

In spite of its free form spirit, the CISG allows its signatories to opt-out of Article 11, and require written contracts, by means of an Article 96 reservation or declaration. See 15 U.S.C. App., Art. 96. In its ratification of the CISG, Argentina exercised its Article 96 reservation option, and did not adopt Article 11. Thus, as ratified by Argentina, the CISG provides that ‘a contract of sale... to be made in any form other than in writing does not apply where any party has [its] place of business in the Argentinean Republic.’ CISG Contracting States and Declarations Table, 16 J.L. & Com. 371 (1997).

[...] The issue before this Court is whether a verbal agreement, the parties to which are citizens of signatory nations, is enforceable, where one party is from a state that has made an Article 96 reservation to Article 11 of the CISG. [...]

*Although the CISG has been in force for nearly two decades, there still are few U.S. decisions interpreting the Convention. In its review of the case law, this Court has found only one decision addressing the instant issue, Zhejiang Shaoxing Yongli Printing & Dyeing Co., v. Microflock Textile Group Corp., 2008 U.S. Dist. LEXIS 40418, 2008 WL 2098062 (S.D. Fla. May 19, 2008). There, the district court also considered the text of the CISG, and held that because the People’s Republic of China, a CISG signatory, made an Article 96 reservation to Article 11, ‘the Chinese Declaration require[d] all agreements to be in writing to be enforceable.’ 2008 U.S. Dist. LEXIS 40418, [WL] at *3*

Likewise, Argentina’s assent to the CISG, and its further declaration under Article 96 to opt out of Article 11, indicates that a written contract is required where one of the contracting parties has its principal place of business in Argentina. The argument that Forestal urges on this Court, that is, to disregard the plain language of the CISG and Argentina’s Article 96 declaration, is unpersuasive.” Case n. 03-4821 JAG, New Jersey District Court, United States, 7, 2008. Disponível em: <https://iicl.law.pace.edu/cisg/case/united-states-state-minnesota-county-hennepin-district-court-fourth-judicial-district-11>. Acesso em: 6 mar. 2021; “Os documentos e as apresentações feitas pelas partes durante a audiência confirmam que o [Vendedor] deixou de entregar as mercadorias ao [Comprador] dentro do prazo do contrato e dentro do prazo adicional fixado pelo [Comprador]. Devido à falha do [vendedor] em entregar as mercadorias, o [comprador] enviou um e-mail para o [vendedor] solicitando o reembolso do pagamento adiantado. Em sua carta de resposta ao [comprador], o [vendedor] concordou em devolver o pagamento.

O ICAC concluiu que a troca de correspondência entre as partes era um acordo por escrito para a rescisão do contrato. O artigo 434º, n. 2, do Código Civil da Federação Russa prevê que as partes podem celebrar um acordo por meio da troca eletrônica de documentos. As partes devem cumprir o requisito estabelecido no artigo 162 do Código Civil e que decorre diretamente dos artigos 96 e 12 da CISG de que o acordo para rescindir o contrato de venda internacional de mercadorias celebrado pela parte com o estabelecimento na Rússia deve ser feita por escrito” (tradução nossa).

Original: “*The case materials and the submissions made by the parties during the hearing confirm that the [Seller] failed to deliver the goods to the [Buyer] within the contract term and within the additional timefixed by the [Buyer]. Due to the [Seller]’s failure to deliver the goods, the [Buyer] sent an e-mail to the [Seller] claiming the refund of the upfront payment. In its reply letter to the [Buyer] the [Seller] agreed to return the payment.*

The ICAC found that the exchange of letters by the parties was an agreement in writing for the avoidance of the contract. Article 434(2) of the Civil Code of the Russian Federation provides that the parties can enter into an agreement by means of electronic exchange of documents. The parties must comply with the requirement that is set out in Article 162 of the Civil Code of the Russian Federation and that directly follows from Articles 96 and 12 of the CISG that the agreement to terminate the contract for the

Assim, em se verificando a presença da internacionalidade exigida (partes em Estados Contratantes diversos), além dos demais requisitos de ordem material (mercadorias, na forma da CISG) (artigo 1.1.a), parte-se para o exame da existência de declaração pelo Estados.

Tendo o Estado declarado, como prevê o artigo 12, que as disposições dos artigos 11, 29 ou da Parte II da Convenção não se aplicam, qualquer manifestação diferente da forma

international sale of goods entered by the party with the place of business in the Russian Federation must be made in writing". Case n. 11/2009, The International Commercial Arbitration Court at the Russian Federation Chamber of Commerce and Industry, June 30, 2009. Disponível em: <https://iicl.law.pace.edu/cisg/case/russian-federation-june-30-2009-translation-available>. Acesso em: 6 mar. 2021;

“Além disso, desde o momento da assinatura do contrato até a entrega das mercadorias pelo [Vendedor], nenhum acordo foi alcançado sobre a questão de saber se a lista era para referência. Além disso, a reserva do art. 94 foi submetida pelo [vendedor] após o surgimento da disputa, mas o [comprador] não a aceitou como um contrato.

Reconhecendo que a China fez uma reserva ao Artigo 96 da CISG, portanto, exceto por um acordo por escrito, outras indicações seriam consideradas inválidas neste caso” (tradução nossa).

Original: “*In addition, from the time of signing the contract to the [Seller]'s delivery of the goods, no agreement had been reached on the issue of whether the list was for reference. Furthermore, the 94 revision was submitted by the [Seller] after the dispute arose, but the [Buyer] did not accept it as an agreement.*

Recognizing that China has made a reservation on Article 96 of the CISG, therefore, except for a written agreement, other indications would be deemed invalid in this case”. CISG/1996/42, China International Economic and Trade Arbitration Commission [CIETAC], September 6, 1996. Disponível em: <https://iicl.law.pace.edu/cisg/case/china-september-6-1996-translation-available>. Acesso em: 6 mar. 2021; “É oportuno relembrar a esse respeito que, por seu artigo 100, a Convenção se aplica aos contratos celebrados a partir de uma oferta feita após a entrada em vigor da Convenção que, como acabamos de assinalar, entra em vigor a partir de 1 de janeiro de 1988, de acordo com o Artigo 99 que especifica que, no caso dos Estados vinculados pela Convenção da Haia, as ratificações entrarão em vigor somente na data em que as denúncias solicitadas pelos referidos Estados a respeito dessas Convenções tiverem entrado em vigor. Esta forma de coordenação tornou-se necessária porque a Convenção, tal como consta do seu artigo 90, não prevalece sobre um acordo internacional que tenha sido concluído ou a concluir e que contenha disposições relativas a matérias reguladas pela Convenção” (tradução nossa).

Original: “*It is opportune to recall in that regard that, by its Article 100, the Convention applies to contracts entered into as the result of an offer made after the entry into force of the Convention which, as has just been pointed out, is effective from 1 January 1988, in accordance with Article 99 which specifies that in the case of States bound by the Hague Convention ratifications will enter into force only on the date on which the denunciations requested by the aforesaid States in respect of those Conventions have come into force. This form of coordination was made necessary because the Convention, as stated in its Article 90 does not prevail over an international agreement which has been concluded or is to be concluded and which contains provisions relating to matters regulated by the Convention*”. Corte Suprema di Cassazione [Supreme Court], Italy, October 24, 1998. Disponível em: <https://iicl.law.pace.edu/cisg/case/italy-october-24-1988-corte-suprema-di-cassazione-supreme-court-kretschmer-gmbh-co-kg-v>. Acesso em: 6 mar. 2021;

“O tribunal observou que a CISG não se tornou parte da lei espanhola até depois que a disputa surgiu entre as partes. Nesse sentido e tendo em vista a interpretação dos artigos 99 (2) e 100 (2) da CISG, o tribunal considerou que a CISG não era aplicável ao litígio, que surgiu de um contrato de venda de bens celebrado antes da entrada em vigor da CISG na Espanha” (tradução nossa).

Original: “*The court noted that the CISG did not become part of Spanish law until after the dispute arose between the parties. Accordingly and in view of the interpretation of articles 99(2) and 100(2) CISG, the court held that the CISG was not applicable to the dispute, which arose from a contract for the sale of goods concluded prior to the entry into force of the CISG in Spain*”. Tribunal Supremo [Supreme Court], Spain March 3, 1997 (or T.S.A. v. Naviera del O. S.A. v. S.L. Iberica, S.A. Disponível em: <https://iicl.law.pace.edu/cisg/case/spain-march-3-1997-tribunal-supremo-supreme-court-tsa-v-naviera-del-o-sa-v-sl-iberica-sa>. Acesso em: 6 mar. 2021.

escrita não será aceita para a conclusão ou resolução do contrato, “incluindo-se também a oferta, aceitação ou outra manifestação de vontade pré-contratual”.²⁹⁷

Assim, com a declaração prevista no artigo 96 e não tendo o contrato sido celebrado por escrito, a CISG, naquele caso, não deverá ser aplicada.

A dúvida que se coloca é a da incidência automática da declaração na hipótese de uma das partes ter seu estabelecimento em um Estado Contratante que tenha feito a declaração.

A consequência (observância do artigo 12) seria aplicada automaticamente (incluindo-se, assim, a parte de Estado que não tenha feito a declaração) ou haveria algum tipo de avaliação prévia, diante da impossibilidade de imposição ao Estado (que não fez declaração) de uma declaração realizada pelo outro Estado Contratante?

SCHWENZER, FERRARI, HEUZÉ, KUYVER, PIGNATTA, entre outros,²⁹⁸ sustentam entendimento que favorece a segunda hipótese, com a justificativa de que a declaração do artigo 96 não poderia automaticamente se estender a um país que não a teria feito.

Os mesmos doutrinadores argumentam que a declaração somente prevalecerá quando as regras de direito internacional privado vierem a determinar que a lei aplicável ao contrato seja aquela de um país que não tenha feito a declaração.²⁹⁹

²⁹⁷ KUYVEN, Fernando; PIGNATTA, Francisco Augusto. *Comentários à Convenção de Viena*, cit., p. 952.

²⁹⁸ V., nesse sentido, nota 6 de KUYVEN e PIGNATTA. KUYVEN, Fernando; PIGNATTA, Francisco Augusto. *Comentários à Convenção de Viena*, cit., p. 152; AUDIT, Bernard. *La vente internationale de marchandises*. Paris: LGDJ, 1990. p. 73; HEUZE, Vincent. *La formation du contrat selon la CVIM: quelques difficultés*, *RDAI*, n. 3/4, 2001. p. 186; FERRARI, Franco. *Vendita internazionale di beni mobili*. Libro IV, tomo I: art. 1-13. *Ambito di applicazione. Disposizioni generale*, Zanichelli, 1994. Contra essa posição, v. REINHART, Gert. *UN-kaufrecht: Kommentar zum Übereinkommen der Vereinten Nationen von 11, April 1980 über Verträge den internationalen Warenkauf*. Ed. Müller, 1991, art. 12, n. 3; STOFFEL, Walter A. *Formation du contrat. Convention de Vienne de 1980 sur la vent internationale de marchandises*. p. 55.

²⁹⁹ Exemplo de julgado, citado por KUYVEN e PIGNATTA: “Um comerciante húngaro encomendou a um vendedor alemão determinada mercadoria. O pedido foi feito por telefone. Depois da entrega da mercadoria, o comprador húngaro recusou o pagamento alegando a violação da forma escrita exigida pelo Direito Húngaro. Para resolver esta dificuldade, a Corte Húngara aplicou a regra de conflito de leis do direito internacional privado Húngaro que estabelece, em matéria de contratos de compra e venda, ser aplicável a lei do Estado onde o vendedor possui, no momento da conclusão do contrato, seu estabelecimento. Nesse caso, a lei material alemã foi aplicada.

Ao aplicar a lei material alemã, país que não emitiu a reserva do art. 12, a Corte Húngara considerou o contrato de venda concluído e produzidos todos seus efeitos. A corte considerou, também, que a oferta conteve todos os requisitos para ser eficaz: qualidade, quantidade e preço (este último implicitamente fixado pela prática estabelecida entre as partes). O comprador foi condenado a pagar o preço, majorado de juros”. KUYVEN, Fernando; PIGNATTA, Francisco Augusto. *Comentários à Convenção de Viena*, cit., p. 153.

(vii) *Artigos 99 e 100. Requisitos de aplicação da Convenção no tempo e o relacionamento com as Convenções da Haia de 1964*

Os dispositivos podem ser tratados conjuntamente, pois regulamentam (i) a vigência inicial e propriamente dita da Convenção;³⁰⁰⁻³⁰¹ (ii) a entrada em vigor para os países que a ela aderirem, com a implicação para os contratos celebrados entre partes de Estados Contratantes; e (iii) o relacionamento entre a CISG e as Convenções da Haia de 1964.

Sobre a entrada em vigor e a eficácia da Convenção para os países que subsequentemente “ratificarem, aceitarem, acederem ou aprovarem” a CISG na forma de suas regras internas, os artigos 99³⁰² e 100 trazem verdadeiras disposições de Direito

³⁰⁰ Por não trazer maiores consequências ao presente estudo, sobre a vigência inicial da CISG, cumpre registrar que a CISG entrou em vigor, inicialmente, em 1º de janeiro de 1988, com o depósito da Carta de Ratificação pela China, “no primeiro dia do mês seguinte ao término do prazo de doze meses, contados da data em que houver sido depositado o décimo instrumento de ratificação, aceitação, aprovação ou acessão, incluindo o instrumento que contenha declaração feita nos termos do artigo 92”, de acordo como art. 99(1).

³⁰¹ A título de curiosidade, a proposta inicial era de adesão de seis países, mas venceu o argumento de a necessidade de um número maior de adesões para que a CISG tivesse um “genuíno efeito unificador” (v. BIANCA, C. M.; BONELL, M. J. *Bianca & Bonell commentary on the international sales law*, cit., p. 668).

³⁰² “Artigo 99 (1) Esta Convenção entrará em vigor, observado o disposto no parágrafo (6) deste artigo, no primeiro dia do mês seguinte ao término do prazo de doze meses, contados da data em que houver sido depositado o décimo instrumento de ratificação, aceitação, aprovação ou acessão, incluindo o instrumento que contenha declaração feita nos termos do artigo 92.

(2) Quando um Estado ratificar, aceitar, aceder ou aprovar a presente Convenção, ou a ela aderir, após haver sido depositado o décimo instrumento de ratificação, aceitação, aprovação ou acessão, a Convenção, salvo a Parte excluída, entrará em vigor com relação a esse Estado no primeiro dia do mês seguinte ao término do prazo de doze meses, contado da data em que haja depositado seu instrumento de ratificação, aceitação, aprovação ou acessão, observado o disposto no parágrafo (6) deste artigo.

(3) Um Estado que ratificar, aceitar, aprovar a presente Convenção ou a ela aceder, e for parte da Convenção relativa à Lei Uniforme sobre a Formação de Contratos para a Venda Internacional de Mercadorias celebrada na Haia em 10 de junho de 1964 (Convenção da Haia de 1964 sobre a Formação), ou da Convenção relativa à Lei Uniforme sobre a Venda Internacional de Mercadorias celebrada na Haia em 10 de julho de 1964 (Convenção da Haia de 1964 sobre a Venda), ou de ambas as Convenções, deverá ao mesmo tempo denunciar, conforme o caso, a Convenção da Haia de 1964 sobre a Venda, a Convenção da Haia de 1964 sobre a Formação ou ambas as Convenções, mediante notificação para esse efeito dirigida ao Governo dos Países Baixos.

(4) Um Estado parte da Convenção da Haia de 1964 sobre a Venda que ratificar, aceitar ou aprovar a presente Convenção, ou a ela aceder, e declarar ou tiver declarado, nos termos do artigo 92, que não adotará a Parte II da presente Convenção, deverá, no momento da ratificação, aceitação, aprovação ou acessão, denunciar a Convenção da Haia de 1964 sobre a Venda, mediante notificação para esse efeito dirigida ao Governo dos Países Baixos.

(5) Um Estado parte da Convenção da Haia de 1964 sobre a Formação que ratificar, aceitar ou aprovar a presente Convenção, ou a ela aceder, e declarar ou tiver declarado, nos termos do artigo 92, que não adotará a Parte III da presente Convenção, deverá, no momento da ratificação, aceitação, aprovação ou acessão, denunciar a Convenção da Haia de 1964 sobre a Formação, mediante notificação para esse efeito dirigida ao Governo dos Países Baixos.

(6) Para os efeitos deste artigo, as ratificações, aceitações, aprovações e acessões com respeito à presente Convenção por Estados partes da Convenção da Haia de 1964 sobre a Formação ou da Convenção da Haia de 1964 sobre a Venda, não produzirão efeitos até que as denúncias que estes Estados devam fazer com relação a essas duas mencionadas Convenções tenham produzido seus devidos efeitos. O depositário da presente Convenção consultará o Governo dos Países Baixos, como depositário das Convenções de 1964, a fim de assegurar a necessária coordenação a este respeito.”

Intertemporal,³⁰³ visando à indicação do tratamento do conflito de leis no tempo, em decorrência da sua introdução no ordenamento jurídico de um determinado Estado.³⁰⁴⁻³⁰⁵

³⁰³ “O Direito Intertemporal compreende a aplicação sucessiva das normas atinentes às diferentes ordens jurídicas, tanto às civis, como às penais, processuais, constitucionais ou administrativas (1). Não trata apenas do Direito Brasileiro. Traça preceitos gerais, bem orientados e de cunho políticos, tendentes a resolver questões de aplicação, no tempo, de quaisquer leis, nacionais ou estrangeiras. O Direito Intertemporal indica ao Juiz qual o sistema jurídico sobre o qual êle deve basear a sua decisão (2). Em verdade, o mais comum é o conflito de leis, no espaço, a coexistência de normas positivas procedentes de fontes diversas; em qualquer hipótese, ocorre por vezes uma sucessão, o possível conflito entre antigos e novos ditames: regre o primeiro caso o Direito Internacional Privado; o segundo, o Direito Transitório ou Intertemporal.

O Direito Intertemporal fixa o alcance do império de duas normas que se seguem reciprocamente (3). Em suma: tem por objeto determinar os limites do domínio de cada uma dentre duas disposições jurídicas consecutivas sobre o mesmo assunto. [...]”. MAXIMILIANO, Carlos. *Direito intertemporal*. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1955. p. 7. V. também SERPA LOPES, Miguel Maria de. *Comentários à Lei de Introdução ao Código Civil*. 2. ed. Rio de Janeiro: Freitas Bastos. 1959. v. I. p. 206-207.

³⁰⁴ V. France 16 June 1993 Appellate Court Grenoble (“Caso *Ytong v. Lasaosa*”). Disponível em: <https://cisgw3.law.pace.edu/cases/930616f1.html>. Acesso em: 12 jan. 2021:

“[...] O Artigo 1 (1)(b) geralmente só é aplicado no caso de as duas partes não estarem localizadas em Estados Contratantes da CISG, conforme disposto no Artigo 1 (1)(a). [...] O artigo 100 (2) nos informa que ‘[a] Convenção se aplica apenas aos contratos celebrados na data ou após a data em que a Convenção entrar em vigor em relação aos Estados Contratantes referidos no subparágrafo (1)(a) ou o Estado Contratante referido no subparágrafo (1)(b) do Artigo 1.’ Visto que a Espanha não aderiu à CISG até 24 de julho de 1990, e a CISG não entrou em vigor lá até 1º de agosto de 1991, o contrato celebrado algum tempo antes de fevereiro de 1991, o colocaria fora do alcance do Artigo 1(1)(a), de acordo com o Artigo 100 (2). A França, entretanto, foi um dos Estados Contratantes originais com relação ao qual a CISG entrou em vigor em 1º de janeiro de 1988.

O Artigo 1(1)(b) permite que a CISG seja aplicada quando as regras do direito internacional conduzam à aplicação da lei de um Estado Contratante. As regras de conflitos de lei relevantes estão prontamente disponíveis em um tribunal francês porque a França é parte na Convenção da Haia de 1955 sobre as regras de conflitos de leis para contratos de vendas internacionais. As regras da Convenção da Haia apontam para a lei do Estado onde o vendedor tem o seu estabelecimento se a encomenda aí for recebida ou, para a lei do Estado onde o comprador reside, se a encomenda aí for dada. A CISG, por ser um tratado autoexecutável, tornou-se parte da legislação doméstica francesa que pode ser aplicada de acordo com o Artigo 3 da Convenção de Haia. A encomenda e a entrega das mercadorias ocorreram na fábrica de Saint Savin [do vendedor], que cumpre o artigo 3º da Convenção de Haia para a aplicação da legislação nacional do vendedor, [vendedor]. Visto que a França não fez uma declaração do Artigo 95 quando ratificou a CISG, o que teria invalidado o uso do Artigo 1(1)(b), o Tribunal de Grenoble aplicou corretamente o Artigo 1(1)(b).” (tradução nossa)

Original: “[...] *Article 1(1)(b) is usually only applied in the event that the two parties are not located in Contracting States to CISG as provided in Article 1(1)(a). [...] Article 100(2) informs us that ‘[t]his Convention applies only to contracts concluded on or after the date when the Convention enters into force in respect of the Contracting States referred to in subparagraph (1)(a) or the Contracting State referred to in subparagraph (1)(b) of Article 1.’ Since Spain did not accede to CISG until July 24, 1990, and CISG did not enter into force there till August 1, 1991, the contract concluded sometime before February 1991, would place it outside the reach of Article 1(1)(a), according to Article 100(2). France, however, was one of the original Contracting States as to which CISG entered into force on January 1, 1988.*

Article 1(1)(b) allows CISG to be applied when the rules of international law lead to the application of the law of a Contracting State. The relevant choice-of-law rules are readily available in a French court because France is a party to the 1955 Hague Convention on the conflicts-of-laws rules for international sales contracts. The rules of the Hague Convention point to the law of the State where the seller has its establishment if the order is received there or, to the law of the State where the buyer resides if the order is given there. CISG, being a self-executing treaty, became part of French domestic law that can be applied according to Article 3 of the Hague Convention. The order for and delivery of the goods occurred at [seller’s] Saint Savin factory which satisfies Article 3 of the Hague Convention for applying the domestic

A regra geral, disciplinada pelo artigo 99.2, é aquela segundo a qual a CISG “entrará em vigor com relação a esse Estado no primeiro dia do mês seguinte ao término do prazo de doze meses, contado da data em que haja depositado seu instrumento de ratificação, aceitação, aprovação ou acesso [...]”.

Dessa forma, para que a CISG venha reger a relação comercial, cumpre analisar a vigência da Convenção em decorrência de sua ratificação pelo país.

Também, o artigo 99 (incisos 3 a 6) precisa as regras para o relacionamento entre a CISG e as Convenções da Haia de 1964, prevendo, resumidamente, que um Estado não pode ser Estado Contratante da CISG e das Convenções da Haia de 1964 simultaneamente, e determinando, ainda, a forma e os efeitos da denúncia das mencionadas Convenções quando da adesão do Estado à CISG.³⁰⁶ O objetivo, que parece claro, é o de buscar a eliminação de conflitos entre convenções sobre a mesma matéria e alcançar a uniformização legislativa, com o maior número possível de países, com a utilização da CISG.

Dessa forma, para fins de verificação do requisito do artigo 1.1.a sobre a relação entre partes de Estados Contratantes, durante o período compreendido entre a ratificação da Convenção e a sua vigência, o Estado não pode ser considerado Estado Contratante, assumindo esse *status* somente no momento da sua entrada em vigor no país.

O mesmo ocorre no âmbito do artigo 1.1.b, em que a CISG é aplicada por meio do emprego de regras do DIP.

O problema ocorre, como aconteceu com o Brasil, quando o Estado ainda necessita de trâmites internos para a internalização de convenções. Esse problema, como observado no Capítulo 3 do presente Trabalho, aconteceu com a ratificação por meio do depósito da Carta de Adesão, no transcurso do prazo de 12 meses, mas a ausência de decreto presidencial para que a CISG entrasse em vigor internamente, causando, com essa situação, um vácuo de cinco meses e meio e uma dúvida na efetiva aplicação da Convenção no Brasil.³⁰⁷

law of the seller, [seller]. Since France did not make an Article 95 declaration when it ratified CISG, which would have invalidated the use of Article 1(1)(b), the Grenoble Court properly applied Article 1(1)(b)”.

³⁰⁵ Outros julgados sobre os impactos sobre a data de entrada em vigor da CISG frente à relação contratual, v. Belgium 18 June 1996 Hof [Appellate Court] van Beroep Antwerp (“*Clothes case*”). Disponível em: <https://cisgw3.law.pace.edu/cases/960618b1.html>. Acesso em: 12 jan. 2021; Caso *Mayer Alejandro v. Onda Hofferle* – Argentina 24 April 2000 Appellate Court. Disponível em: <https://cisgw3.law.pace.edu/cases/000424a1.html>. Acesso em: 12 jan. 2021; *Austria 6 February 1996 Supreme Court (“Propane case”)*. Disponível em: <https://cisgw3.law.pace.edu/cases/960206a3.html>. Acesso em: 12 jan. 2021.

³⁰⁶ A adesão implica denúncia mesmo sem, no fundo, a formalidade estabelecida nas Convenções da Haia de 1964.

³⁰⁷ A questão foi tratada em BENETI, Ana Carolina. Brazil and the CISG: a question of legal certainty. *IHR – Internationales Handelsrecht*, n. 3, p. 98-101, jun. 2015.

Conforme visto, respeitado, evidentemente, o posicionamento dos julgados dos Tribunais Superiores nacionais,³⁰⁸ não nos convencemos dos argumentos expostos a despeito, mantendo o entendimento no sentido da aplicabilidade da CISG a partir de 1º de abril de 2014, pois suficiente o decreto legislativo, ante a atribuição legislativa de incorporação de convenções ou tratados. O decreto presidencial constituiu mera formalidade, que não impediria a CISG de ser totalmente incorporada dentro da legislação brasileira ou válida no Brasil.

Nesse sentido, a CISG, uma vez aprovada pelo Congresso, passaria automaticamente a fazer parte da legislação brasileira em pé de igualdade com outras leis (lei ordinária) após o período de *vacatio* previsto no artigo 99.2 da Convenção.

Ainda, o Poder Executivo já havia aprovado o texto, ao executar a Convenção com o organismo internacional, e somente a aprovação do Congresso passaria a ser necessária (artigo 84 da Constituição brasileira). O decreto legislativo é publicado no Diário Oficial, acompanhado pelo texto em português da CISG, satisfazendo assim a divulgação (publicidade) necessária para qualquer nova legislação.

Além disso, apesar das questões internas, o Brasil já era considerado Estado Contratante da CISG a partir de 1º de abril de 2014, tendo em vista da letra do artigo 99.2, aceita pelo Brasil quando de sua ratificação.³⁰⁹

O artigo 100³¹⁰ da CISG regulamenta, também, o campo temporal de sua observância, estabelecendo a esfera de aplicação no tempo (i) em relação à formação do contrato (artigo 100(1)) e (ii) a todas as outras questões contratuais (artigo 100(2)).

Assim, e de acordo com os dispositivos, para a aplicação da CISG à formação dos contratos (Parte II da CISG), a proposta (artigos 14 e 15) deve ter sido feita na/ou após a data de sua entrada em vigor (para os Estados Contratantes, na forma exigida pelo artigo 1.1.a ou no artigo 1.1.b).

Dúvidas podem surgir quando se está diante de casos em que os Estados Contratantes fizerem declarações e ressalvas, conforme já exposto. Mais especificamente, está a

³⁰⁸ V. Capítulo 3.1, acima.

³⁰⁹ MAGALHÃES, José Carlos de. *O Supremo Tribunal Federal e o direito internacional*, cit., p. 81.

³¹⁰ “Artigo 100.

(1) Esta Convenção somente se aplicará à formação do contrato quando a oferta de conclusão do contrato se fizer a partir da data de entrada em vigor da Convenção, com relação aos Estados Contratantes a que se refere a alínea (a) do parágrafo (1) do artigo 1, ou com relação ao Estado Contratante a que se refere a alínea (b) do parágrafo (1) do artigo 1.

(2) Esta Convenção somente se aplicará aos contratos concluídos a partir da data de entrada em vigor da Convenção com relação aos Estados Contratantes a que se refere a alínea (a) do parágrafo (1) do artigo 1, ou com relação ao Estado Contratante a que se refere a alínea (b) do parágrafo (1) do artigo 1.”

declaração prevista no artigo 92 de não adesão do Estado Contratante às regras de Formação dos Contratos disciplinadas pela CISG na Parte II. Nessas situações, se o proponente tem seu estabelecimento no Estado que haja feito a declaração do artigo 92, a CISG não será utilizada na formação do contrato.³¹¹

Importante, para a aplicação da norma, é o momento da emissão da oferta, e não o momento em que a oferta alcança o aceitante:

Decisivo é o momento da emissão da oferta e não o momento em que ela chega ao destinatário, como o proponente já deve saber, no momento em que faz sua oferta, se a CISG seria aplicada a qualquer possível contrato subsequente. No caso de várias ordens individuais no contexto de contrato de guarda-chuva, o momento em que a oferta individual foi feita é decisivo.³¹² (tradução nossa)

A oferta na CISG estabelece as bases contratuais, razão pela qual é esse o marco definido no artigo 100 para a verificação da eficácia da CISG em determinada relação contratual.³¹³

Por fim, de acordo com o artigo 100.2, para a aplicação da Convenção em contratos em geral, basta que os contratos sejam concluídos na/ou a partir da data de entrada em vigor da Convenção com relação aos Estados Contratantes (para os Estados contratantes, na forma exigida pelo artigo 1.1.a. ou pelo artigo 1.1.b da CISG).

³¹¹ Na explicação de JOHNNY HERRE: “[...] No entanto, se o proponente tiver sua sede em um estado que tenha feito uma declaração nos termos do art. 92 e se o destinatário tiver sua sede em um Estado Contratante em que a convenção tenha entrado em vigor, a aplicação da CISG em um problema de formação não seguirá o art. 1(1)(a) como o país do vendedor não deve ser considerado um Estado Contratante ao aplicar a Parte II da convenção. Se o comprador tiver aceitado a oferta após a data em que a convenção entrou em vigor em seu país, a Parte III da convenção deverá ser aplicada ao contrato [...]” (tradução nossa). KRÖLL, Stefan; MISTELIS, Loukas; PERALES VISCASILLAS, Pilar (ed.). *UN Convention on Contracts for the International Sale of Goods (CISG)*, cit., 2011, p. 1220.

Original: “[...] However, if the offeror has his place of business in a state which has made a declaration pursuant to art. 92 and the offeree has his place of business in a Contracting State where the convention has entered into force, the application of the CISG on a formation problem will not follow from Art. 1(1)(a) as the sellers country should not be regarded as a Contracting State when applying Part II of the convention. If the buyer has accepted the offer after the date where the convention entered into force in his country, Part III of the convention should be applied to the contract [...]”.

³¹² Original: “Decisive is the time of issuance of the offer and not the time it reaches the offeree, as the offeror must already know, at the time he issues his offer, whether the CISG would be applied to any possible subsequent contract. In the case of various individual orders within the context of a framework agreement, the moment in time at which the individual offer was made, is decisive”. BRUNNER, Christoph; GOTTLIEB, Benjamin. *Commentary on the UN Sales Law (CISG)*, cit., p. 649.

³¹³ Trata-se de regra para a indicação da validade da CISG no tempo, diante da sua entrada em vigor, e não de regra de determinação da lei aplicável à contratação. Essa é feita por meio dos artigos 1-5 da CISG, dentro da Parte I – do Âmbito de Aplicação. Com base na legislação brasileira, por outro lado, se fosse o caso de determinação da lei aplicável ao contrato, deveriam ser obedecidas as regras do artigo 9º da LINDB, matéria que será estudada no Capítulo 4.2.4.2.1 deste Trabalho.

(viii) *Conclusões com relação aos comentários aos artigos 90, 92-96 e 99-100 e suas implicações no conceito de Estado Contratante do artigo 1.1.a.*

A análise dos artigos 90, 92-96 e 99-100 tornou-se necessária em razão de hipóteses de não caracterização do conceito do Estado Contratante e, em alguns casos, da relativização do conceito, necessária para o artigo 1.1.a (e artigo 1.1.b).

Como conclusão, e em uma tentativa de sistematização, as declarações impactam a aplicação da CISG de formas diferentes.

Os artigos 91 e 92 preveem hipóteses de não caracterização do conceito de Estado Contratante. Os artigos 90, 94 e 96 mantêm o *status* de Estado Contratante, mas impõem efeitos, sendo que a CISG pode não vir a ser aplicada em virtude das circunstâncias condicionantes.

O artigo 93 contém regra que relativiza o conceito de Estado Contratante, podendo afetar a aplicação da CISG.

Já o artigo 95 irá impactar na aplicação do artigo 1.1.b sobre o recurso às regras de DIP nacional.

Por fim, em decorrência das disposições dos artigos 99 e 100, o Estado somente poderá ser considerado Estado Contratante com a finalidade de cumprimento dos requisitos do artigo 1, quando a CISG estiver em vigência no Estado, após o prazo estabelecido no artigo 99.

4.2.1.2.2 O conceito de estabelecimento

No capítulo anterior foram abordadas as características e as delimitações do conceito de Estado Contratante para fins do artigo 1.1.a.

Adicionalmente, de acordo com o mesmo dispositivo, a identificação da internacionalidade necessária para a aplicação da Convenção é feita com suporte no local do “estabelecimento” das partes e que devem estar localizados em Estados Contratantes diferentes.

Assim, para fins de definição da sistemática de aplicação da CISG, cumpre aqui a análise do conceito de “estabelecimento”,³¹⁴⁻³¹⁵ uma vez que, novamente, a CISG não o

³¹⁴ A definição de estabelecimento é importante, também, para a aplicação dos artigos 12, 20(2), 24, 31(c), 42.1.(b), 57.1(a), 57(2) e 96.

³¹⁵ Optou-se, no português, pela utilização do termo “estabelecimento”, em vez de uma tradução literal do inglês “*place of business*”. O mesmo ocorreu nas versões “*établissement*”, em francês, e “*establecimiento*”, em espanhol.

conceitua, deixando o termo em aberto para sua interpretação, com fundamento nos princípios e regras gerais da própria Convenção, na forma do artigo 7.

Importa frisar, mais uma vez, que a CISG e seus termos devem ser interpretados de forma “autônoma”,³¹⁶ sendo que o recurso às regras da legislação nacional, a fim aqui de determinar o conceito de estabelecimento, acarretaria a errônea aplicação da Convenção, além de causar risco à interpretação e à aplicação uniforme da CISG.³¹⁷⁻³¹⁸⁻³¹⁹

Sobre “estabelecimento”, nos moldes da CISG e a título introdutório do presente capítulo, CHRISTOPH BRUNNER e BENJAMIN GOTTLIEB procuram resumir as características que têm sido desenvolvidas sobre o assunto:

[...] O estabelecimento deve ser entendido – com base na interpretação autônoma/independente da convenção – como o local a partir do qual uma atividade comercial é efetivamente e principalmente realizada. Certa duração e estabilidade do estabelecimento, bem como certa capacidade independente de agir, são pré-requisitos necessários. [...].^{320.321} (tradução nossa)

Na mesma linha, esclarece INGEBORG SCHWENZER:

De acordo com a visão geral, existe um “estabelecimento”, se uma parte o usa abertamente para participar do comércio e se exhibe um certo grau de duração, estabilidade e independência. Embora não exista presunção a esse respeito, para

³¹⁶ SCHLECHTRIEM, Peter; SCHWENZER, Ingeborg. *Schlechtriem & Schwenger: commentary on the UN Convention on International Sale of Goods*, cit., p. 198, § 2.

³¹⁷ Como bem alerta NATHALIE GAZZANEO: “A leitura do art. 1.142 do Código Civil já permite vislumbrar como o estabelecimento é estruturalmente diverso do que a CISG chama de *place of business*. Diz o referido artigo que ‘[c]onsidera-se estabelecimento todo complexo de bens organizado, para exercício da empresa, por empresário, ou por sociedade empresária’. Eis o conceito do instituto, que passa pela afirmação de que ele serve como *instrumento* da atividade empresarial”. E completa, fazendo um paralelo com o conceito de estabelecimento da CISG com elementos do “estabelecimento” na forma do direito brasileiro, para afastar qualquer ligação: “Pode-se, assim, supor que a noção de pronto empresarial está muito mais próxima do que se entende por *place of business* do que a noção de estabelecimento em todo o caso, o paralelo serve apenas para fins comparativos, já que o *place of business* deve ser interpretado dentro da terminologia autônoma e uniforme da Convenção”. GAZZANEO, Nathalie. Distinção entre a noção de *place of business* e a de estabelecimento empresarial no direito brasileiro. In: SCHWENZER, Ingeborg; PEREIRA, Cesar A. Guimarães; TRIPODI, Leandro (coord.). *A CISG e o Brasil: Convenção das Nações Unidas para os Contratos de Compra e Venda Internacional de Mercadorias*. São Paulo: Marcial Pons, 2015. 157 e 159.

³¹⁸ O conceito de estabelecimento no direito brasileiro nada tem de relação com o conceito desenvolvido pela CISG. Como indica OSCAR BARRETO FILHO, em obra clássica sobre o tema: “No estado atual da ciência jurídica, em nosso país, e naqueles cuja cultura jurídica mais se lhe avizinha, o estabelecimento comercial deve ser definido como uma universalidade de fato”. BARRETO FILHO, Oscar. *Teoria do estabelecimento comercial*. São Paulo: Max Limonad, 1969. p. 109. V. também interessante discussão sobre as alterações da teoria do estabelecimento: MAGALHÃES, José Carlos de. Aplicação extraterritorial das leis nacionais. *Revista de Direito Público*, São Paulo, v. 66, p. 61-68, 1981.

³¹⁹ Outras convenções também utilizam conceitos de “estabelecimento”. A análise do “estabelecimento” da CISG, contudo, não pode tomar emprestados os conceitos de outras convenções por ser esse, conforme visto, único para a CISG.

³²⁰ Original: “[...] *Place of business is to be understood – based on the autonomous/independent interpretation of the convention – as the place from which a commercial activity is actually and primarily carried out. A certain duration and stability of the establishment, as well as a certain independent capacity to act, are necessary prerequisites. [...]*”.

³²¹ BRUNNER, Christoph; GOTTLIEB, Benjamin. *Commentary on the UN Sales Law (CISG)*, cit., p. 102.

as empresas, esse será, antes de tudo, o local de seu centro administrativo. No entanto, não é necessário que um estabelecimento represente o centro das atividades de negócios de uma parte. [...] ³²² (tradução nossa)

E completa, ilustrando:

Por outro lado, se uma parte apenas pretende concluir alguns contratos de venda em um local específico, por exemplo, nas instalações da fábrica, isso não a torna um estabelecimento. Uma filial é geralmente suficiente para a noção de “estabelecimento”, mas precisa atender aos requisitos mencionados. Daqui resulta que os estandes de uma exposição ou feira não são “estabelecimentos”. O mesmo vale para a localização do servidor utilizado, se o contrato for concluído via internet. [...] ³²³ (tradução nossa)

Assim e buscando a precisão do conceito na CISG, o “estabelecimento”, de acordo com a interpretação dada pela doutrina ³²⁴ e extraído dos julgados internacionais, ³²⁵ deve ter

³²² Original: “*In line with the general view a ‘place of business’ exists, if a party uses it openly to participate in trade and if it displays a certain degree of duration, stability and independence. Although there is no presumption in this regard, for corporations this will first of all be the place of its administrative centre. It is, however, not necessary for a place of business to represent the centre of a party’s business activities [...]*”. SCHLECHTRIEM, Peter; SCHWENZER, Ingeborg. *Schlechtriem & Schwenzler: commentary on the UN Convention on International Sale of Goods*, cit., p. 38-39.

³²³ Original: “*On the other hand, if a party merely intends to conclude some sales contracts at a particular place, eg at factory premises, that does not make it a place of business. A branch office is generally sufficient for the notion of ‘place of business’ but has to fulfil the mentioned requirements. It follows that booths at an exhibition or fair are not ‘places of business’. The same holds true for the location of the server used, if the contract is concluded via the internet. [...]*”. SCHLECHTRIEM, Peter; SCHWENZER, Ingeborg. *Schlechtriem & Schwenzler: commentary on the UN Convention on International Sale of Goods*, cit., p. 38-39.

³²⁴ V., também, GAZZANELO, Nathalie. Distinção entre a noção de *place of business* e a de estabelecimento empresarial no direito brasileiro, cit., p. 138.

³²⁵ V., nesse sentido, Oberlandesgericht Hamm, Germany, 2 April 2009, “*Place of business*” can be defined as “**the place from which a business activity is de facto carried out [...]; this requires a certain duration and stability as well as a certain amount of autonomy**”. Disponível em: <https://cisgw3.law.pace.edu/cases/090402g1.html>. Acesso em: 12 jan. 2021 – sem destaque no original; CLOUT Case n. 867 [Tribunale di Forlì, Italy, 11 December 2008]: O Tribunal conceitua o estabelecimento de acordo com as características de duração, estabilidade e autonomia: “*The contract must also be international in character. For this requisite, the Convention, as well the greatest part of the conventions on uniform substantive law, provides a clear definition. In that regard, it is necessary that at the time of the contract the contracting parties have their places of business – the place where a business activity having the character of duration, stability and autonomy is set – in different States*”. Disponível em: <https://cisgw3.law.pace.edu/cases/081211i3.html>. Acesso em: 12 jan. 2021 – sem destaque no original; Germany 13 April 2000 Lower Court Duisburg (*Pizza cartons case*): a Corte ressaltou a necessidade do estabelecimento ser efetivamente aquele onde se realizam as atividades da empresa: “[...] *Place of business in the meaning of Art. 1 and 10 CISG is the actual place of business (cf. Staudinger/Magnus, UN-Kaufrecht, 13th ed. 1999, Art. 10 n. 4). [...]*”. Disponível em: <https://cisgw3.law.pace.edu/cases/000413g1.html> – sem destaque no original; Italy 26 November 2002 District Court Rimini (*Al Palazzo S.r.l. v. Bernardaud di Limoges S.A.*): o Tribunal entendeu pela internacionalidade do contrato ao considerar o “estabelecimento relevante”, ou o local onde as atividades da empresa eram de fato realizadas, com as características de duração, estabilidade e autonomia: “*A contract for the sale of the goods is international when, at the time the contract was entered into, the parties have their relevant places of business, or the places from which the parties business activities are carried out, in different States. This requires a certain duration and stability as well as a certain amount of autonomy (for that definition, see Oberlandesgericht [Appellate Court] Stuttgart [Germany], 28 February 2000, in Internationales Handelsrecht, 2000, 66 [English translation available at <<http://cisgw3.law.pace.edu/cases/000228g1.html>>]). In the present case, it is clear that this element of internationality exists. The*

como característica um local que: (i) tenha como objetivo a realização de (e realize efetivamente) atividade comercial; de forma (ii) independente, (iii) estável, (iv) com duração, (v) sendo essas características genericamente conhecidas.³²⁶⁻³²⁷

Vale lembrar, ante as características exigidas, que pouco importa para a internacionalidade da Convenção que a execução do contrato ocorra em Estados diversos ou

[seller] has its place of business in France, the [buyer] in Italy. And this internationality was well known by the parties at the time the contract was entered into; consequently, this element cannot be considered irrelevant by virtue of Art. 1(2) CISG". Disponível em: <https://cisgw3.law.pace.edu/cases/021126i3.html>. Acesso em: 12 jan. 2021 – sem destaque no original; CLOUT Case n. 651 [Tribunale di Padova, Italy, 11 January 2005]: o Tribunal conceitua o estabelecimento de acordo com as características de duração, estabilidade e autonomia: *"For the Convention to be applicable, the contract also has to be international. The Convention, similar to the vast majority of conventions on substantive uniform law, defines this aspect. In that regard, it is necessary that the contracting parties have their place of business in different States at the time the contract was entered into (it is not relevant the eventual change of this requisite at a later stage). **Place of business has to be considered the place where a business activity having the character of duration, stability and autonomy is set**".* Disponível em: <https://cisgw3.law.pace.edu/cases/050111i3.html>. Acesso em: 12 jan. 2021; Germany 28 February 2000 Appellate Court Stuttgart (Floor tiles case): *"A place of business exists if a party uses it openly to participate in trade (v. Caemmerer/Schlechtriem-Herber, Einheitliches UN-Kaufrecht, 2nd ed. 1995, Art. 1 n. 26; Staudinger-Magnus, UN-Kaufrecht, 1999, Art. 1 n. 63 and 65; Art. 10 n. 4; Reithmann/Martiny, Internationales Vertragsrecht, 5th ed. 1996, n. 633), which means that the place of business must not be merely temporary and must display a certain degree of independence. The requirements of permanence, stability and principally an independent ability to act are met by Company D., as it is an independent corporation under Spanish law. Both the company's name – which was used without an addition indicating the company's position as an agent – and the partly identical members of the board of directors give the impression that Company D. is a place of business of the [plaintiff]. Witness P. testified that the company acted 'just as a place of business'. In reality, however, Company D. in its relationship to the [plaintiff] did not possess representative authority. Thus, it did not possess an independent authority to act in the form of power to decide upon and close a deal (according to the testimony given by witness R., the company's only competence was to decide not to forward inquiries to the [plaintiff]). The company thus did not possess sufficient actual weight in its relationship to the [plaintiff], a fact known to the [buyer]. Negotiations concerning the formation of a contract, prices, delivery periods and remedies had to be held with the [plaintiff]"*. Disponível em: <https://cisgw3.law.pace.edu/cases/000228g1.html>. Acesso em: 12 jan. 2021 – sem destaque no original; e ICC Arbitration Case n. 9781 of 2000 (Waste recycling plant case): o Tribunal considerou estabelecimento *"a permanent and stable business organisation and not the place where only preparations for the conclusion of a single contract have been made"*. Disponível em: <https://cisgw3.law.pace.edu/cases/009781i1.html>. Acesso em: 12 jan. 2021 – sem destaque no original. No mesmo sentido: Italy 25 February 2004 District Court Padova (Agricultural products case). Disponível em: <https://cisgw3.law.pace.edu/cases/040225i3.html>. Acesso em: 12 jan. 2021; CLOUT Case n. 904 [Switzerland 3 November 2004 Appellate Court Jura (Building materials case)]. Disponível em: <https://cisgw3.law.pace.edu/cases/041103s1.html>. Acesso em: 12 jan. 2021; U.S. District Court, Eastern District of Pennsylvania, United States, 29 January 2010. Disponível em: <https://cisgw3.law.pace.edu/cases/100129u1.html#3>. Acesso em: 12 jan. 2021; *B.P. Oil Int'l, Ltd. v. Empresa Estatal Petroleos de Ecuador*, 332 F.3d 333, 336 (5th Cir. 2003). Disponível em: <https://cisgw3.law.pace.edu/cases/030611u1.html>. Acesso em: 12 jan. 2021.

³²⁶ V. SCHLECHTRIEM, Peter; SCHWENZER, Ingeborg. *Schlechtriem & Schwenzler: commentary on the UN Convention on International Sale of Goods*, cit., p. 38-39.

³²⁷ NATHALIE GAZZANEO, citando BREKOULAKIS, afirma que, nas negociações para a elaboração da Convenção, foi até cogitada a inclusão da palavra *"permanent"* antes de *"place of business"* no artigo 1. GAZZANEO, Nathalie. Distinção entre a noção de *place of business* e a de estabelecimento empresarial no direito brasileiro, cit., p. 141.

mesmo que a mercadoria atravessasse fronteiras, atributos que poderiam indicar tratar-se de contrato internacional.³²⁸⁻³²⁹⁻³³⁰

³²⁸ “Além disso, o fato de o local da conclusão do contrato estar localizado em um Estado diferente daquele em que a execução ocorre não torna o contrato ‘internacional’. Também é irrelevante se as mercadorias atravessam fronteiras ou não. Por exemplo, um vendedor de cerveja com sede na Alemanha que acorda com uma cadeia de hotéis com sede na Suíça para que a cerveja seja transferida do armazém de uma cerveja produzida em Moscou para os hotéis da cadeia que opera na Rússia se qualifica como venda internacional sob a CISG.”

Original: “*Also, the fact the place of the conclusion of the contract is located in a different State from the State in which the performance takes place does not render the contract ‘international’. It is also irrelevant whether the goods will cross borders or not. For example, a seller of beer with a place of business in Germany who agrees with a hotel chain with place of business in Switzerland for beer to be transferred from the warehouse of a beer producer in Moscow to the hotels of the chain operating in Russia qualifies as international sale under the CISG*”. LOUKAS MISTELIS, *apud* KRÖLL, Stefan; MISTELIS, Loukas; PERALES VISCASILLAS, Pilar (ed.). *UN Convention on Contracts for the International Sale of Goods (CISG)*, cit., 2011, p. 34.

³²⁹ United States 5 March 2013 Federal District Court [Illinois] (*VLM Food Trading International, Inc. v. Illinois Trading Co., et al.*): o Tribunal entendeu que a CISG não é aplicável ao caso, independentemente das comunicações e das faturas do caso que tenham sido enviados de outros países, onde uma das partes possui um escritório: “*The ITC Defendants argue that the CISG governs the transactions at issue because VLM Vice President Witold Filemonowicz testified that ‘the communications concerning the transaction[s] at issue... [were] done out of the Montreal office [and] the invoices were sent by the Montreal office.’ Defs. Trial Brief at 5. The Court does not find this evidence sufficient to conclude that the CISG trumps the Uniform Commercial Code (the ‘UCC’) and PACA. In Food Team International, Ltd. v. Unilink, LLC, et al., a case factually similar to the one at bar, the defendant argued that the CISG applied to the plaintiff’s PACA claims, and specifically applied to an attorneys’ fee provision because the produce that the plaintiff shipped was from China and the contracts were negotiated by one of plaintiff’s agents in China. Food Team International, Ltd. v. Unilink, LLC, et al., 872 F.Supp.2d 405, 414 (E.D. Penn. May 18, 2012). In rejecting this proposition, the court noted that the ‘defendant failed to provide an explanation of how those facts mandate[d] the application of the CISG and the displacement of the PACA and UCC Article 2.’ Id. [...] In this case, it is undeniable that the VLM has an office in Canada. See Amend. Compl. at 1. However, VLM’s PACA license expressly provides a business address in Jersey City, New Jersey. See ECF n. 54-1. The Court finds this evidence persuasive in determining that VLM has ‘a place of business’ in the United States, and was ‘contracting’ in the United States for the transactions at issue. See 15 U.S.C.A.App. Art. 1(a). The Court rejects Defendants’ argument that the place of negotiations and the place where the invoices were sent are dispositive. Thus, the Court concludes PACA and the UCC control*”. Disponível em: <https://cisgw3.law.pace.edu/cases/130305u1.html>. Acesso em: 12 jan. 2021 – sem destaque no original; Oberlandesgericht Köln, Germany, 27 November 1991, Unilex (*Ticket for soccer world championship case*): o Tribunal decidiu pela não aplicação a Convenção ainda que o local de conclusão e execução do contrato fossem em Estados diferentes: “*Also, the fact that the place of the conclusion of the contract is located in a different State from the State in which the performance takes place does not render the contract ‘international’*”. Disponível em: <https://cisgw3.law.pace.edu/cases/911127g1.html>. Acesso em: 12 jan. 2021 – sem destaque no original; CLOUT Case n. 698 [Superior Court of Massachusetts, United States, 28 February 2005]: o Tribunal entendeu pela não aplicação da CISG ainda que uma das partes fosse uma subsidiária de uma companhia estrangeira. Entendeu ainda que o mesmo ocorre se uma parte possuir múltiplos estabelecimentos internacionais, mas o estabelecimento mais próximo da relação contratual é do mesmo país que o da outra parte contratante: “*Contracts between a United States company, like EMC here, and the United States subsidiary of a foreign company, like VSI here, ‘do not fall within the ambit of the CISG.’ Hancock, sec. 101.006. Similarly, CISG does not apply to the sale of goods between parties if one party has ‘multiple business locations’ unless it is shown that party’s international location ‘has the closest relationship to the contract and its performance’*”. Disponível em: <https://cisgw3.law.pace.edu/cases/050228u1.html#3>. Acesso em: 12 jan. 2021 – sem destaque no original. O [vendedor], fabricante italiano de ladrilhos, exigiu o pagamento do saldo devido no contrato com o [comprador], uma empresa alemã. O [comprador] reivindicou uma reconvenção com base no fato de que os produtos inicialmente solicitados, bem como a substituição enviada, não estavam em

Ainda, a conceituação de “estabelecimento” deve ser realizada com utilização dos preceitos do artigo 10 da CISG, que prevê:

Artigo 10.1. Para os fins da presente Convenção: (a) quando uma parte tiver mais de um estabelecimento comercial, será considerado como tal aquele que tiver relação mais estreita com o contrato e com sua execução, tendo em vista as circunstâncias conhecidas pelas partes ou por elas consideradas antes ou no momento da conclusão do contrato; (b) se uma parte não tiver estabelecimento comercial, considerar-se-á sua residência habitual.

conformidade com as especificações do contrato. Nos termos do contrato, as objeções relativas à não conformidade não podem ser apresentadas mais de trinta dias após a entrega.

O tribunal, aplicando a CISG como parte da lei italiana aplicável, em virtude do direito internacional privado alemão, concluiu que o [vendedor] não entregou mercadorias adequadas para a finalidade para a qual mercadorias com a mesma descrição normalmente seriam usadas e, como resultado, o [comprador] tinha o direito de declarar o contrato parcialmente evitado e de reduzir o preço (art. 35 (2), 45, 49 (1) e 51 (1) CISG) (tradução nossa).

A relação jurídica entre as partes é regida pela legislação italiana, ou seja, pela Convenção das Nações Unidas sobre Contratos de Venda Internacional de Mercadorias (CISG) e pelo *Codice Civile*. **Os contratos de venda entre as partes relativos à entrega de vinho foram celebrados no ano de 1990. Nessa altura, a CISG não tinha efeitos na República Federal da Alemanha.** A Convenção só entrou em vigor para a Alemanha em 1 de janeiro de 1991. Até então, a Lei Uniforme sobre a Venda Internacional de Mercadorias (ULIS) estava em vigor. No entanto, a Itália deixou de ser um Estado Contratante da ULIS em 31 de dezembro de 1987 e já era um Estado Contratante da CISG no momento da celebração do contrato entre as partes (cf. Soergel/Lüderitz, op. cit., Art. 1 CISG n. 4). A lei que rege os contratos internacionais é determinada principalmente pela escolha da lei pelas partes. As partes no presente caso não fizeram uma escolha explícita da lei. **Na falta de cláusula de eleição de lei, a lei do estabelecimento do vendedor é determinante nos termos do art. 28 (2) enviado. 1 EGBGB. Portanto, a lei italiana se aplica principalmente à disputa, porque tanto o [vendedor] quanto o cessionário do [vendedor] têm seus locais de negócios na Itália. A CISG faz parte do regime jurídico italiano. Para excluir a aplicabilidade da Convenção, é necessário que tal exclusão corresponda às reais intenções e não apenas às hipotéticas intenções das partes** (cf. v. Caemmerer/Schlechtriem/Herber, Art. 6 n. 13). Este não é o caso na presente disputa, uma vez que o cessionário do [vendedor] também discutiu a aplicação da CISG (tradução nossa).

N. 746 [Oberlandesgericht Graz, Austria, 29 July 2004]: o Tribunal pontuou que a nacionalidade das partes não deve ser levada em consideração para a aplicação da CISG (ainda que no caso em tela a convenção tenha sido aplicada): *“According to Art. 1(1)(a) CISG, the Convention applies to contracts of sale of goods between parties whose places of business are in different States when the States are Contracting States. It is undisputed that both Germany and Austria have been Contracting States to the CISG at the time of conclusion of the present contract of sale. Contrary to the view taken by [Buyer], the nationality, respectively, the domestic law applicable to a legal person, is irrelevant (Art. 1(3) CISG)”*. Disponível em: <https://cisgw3.law.pace.edu/cases/040729a3.html>. Acesso em: 12 jan. 2021 – sem destaque no original. No mesmo sentido; Rechtbank Koophandel Veurne, Belgium, 25 April 2001 (*BV BA G-2 v. AS C.B.*). Disponível em: <https://cisgw3.law.pace.edu/cases/010425b1.html>. Acesso em: 12 jan. 2021.

³³⁰ CLOUT Case n. 930 [Tribunal cantonal du Valais, Switzerland, 23 May 2006] (*Suits case*): o Tribunal entendeu que pouco importa para a internacionalidade exigida pela Convenção que a mercadoria atravessasse fronteiras e que, para a internacionalidade do contrato, não deve ser levado em consideração o local de armazenamento do bens, apesar de a CISG ter sido aplicada ao caso por outros motivos: *“[...]The notion of ‘établissement’ [‘place of business’] is not defined by the CISG, but a uniform legal interpretation has developed: It is sufficient if an organization of certain constancy and determined commercial activity exists, which can be distinguished from market stands or store-rooms for goods (Hermann, Anwendungsbereich des Wiener Kaufrechts, in Wiener Kaufrecht, Stämpfli, p. 86 [hereafter cited as: ‘Wiener Kaufrecht’])”*. Disponível em: <https://cisgw3.law.pace.edu/cases/060523s1.html>. Acesso em: 12 jan. 2021 – sem destaque no original.

O artigo 10 não tem a pretensão de conceituar “estabelecimento”, mas impõe um teste para a verificação, em ocorrendo duplicidade ou multiplicidade de opções de estabelecimento para cada uma das partes.

Extrai-se do dispositivo que o local principal de negócios não é necessariamente o “estabelecimento” para fins da CISG, mas sim “aquele que tiver relação mais estreita com o contrato e com sua execução”, devendo-se, também, na forma do artigo 10, atentar para as circunstâncias conhecidas pelas partes ou por elas consideradas antes ou no momento da conclusão do contrato”.

RASKI explica que a forma de emprego dos critérios deve ser inversa, entendimento esse que é acompanhando pelos julgados sobre o tema:³³¹

[...] Primeiro, as circunstâncias que ocorreram no momento da celebração do contrato devem ser levadas em consideração (vale ressaltar que esse é o único critério adotado no artigo 2, alínea c, da Convenção de Limitação de 1974). Fatores não conhecidos ou contemplados por ambas as partes antes ou na conclusão do contrato, como supervisão da execução do contrato por uma sede localizada em outro Estado, ou a origem ou destino final das mercadorias, não devem ser levados em consideração a esse respeito.³³² (tradução nossa)

³³¹ V. Germany 13 April 2000 Lower Court Duisburg (*Pizza cartons case*): *The United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods (CISG) applies to the contract according to Art. 3(2) EGBGB and Art. 1(1) CISG. The parties have their places of business in different Contracting States. Place of business in the meaning of Art. 1 and 10 CISG is the actual place of business (cf. Staudinger/Magnus, UN-Kaufrecht, 13th ed. 1999, Art. 10 n. 4). The [seller]’s only place of business is in Italy, the [buyer]’s place of business in Germany*”. Disponível em: <https://cisgw3.law.pace.edu/cases/000413g1.html>. Acesso em: 12 jan. 2021 – destaque nosso); CLOUT Case n. 746 [Oberlandesgericht Graz, Austria, 29 July 2004] (*Construction equipment case*). “[...] *On the issue of applicability of CISG, the court considered the seller’s place of business to be the construction site where the contract had been concluded and where the equipment was to be picked up by the buyer. As a matter of fact, pursuant to Art. 10(a) CISG, the construction site had the closest relationship to the contract and its performance. Therefore the CISG was applicable according to Art. 1(1)(a) CISG*” Disponível em: <https://cisgw3.law.pace.edu/cases/040729a3.html>. Acesso em: 12 jan. 2021 – sem destaque no original; e CLOUT Case n. 360 [Amtsgericht Duisburg, Germany, 13 April 2000] (*Pizza cartons case*): “*The United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods (CISG) applies to the contract according to Art. 3(2) EGBGB and Art. 1(1) CISG. The parties have their places of business in different Contracting States. Place of business in the meaning of Art. 1 and 10 CISG is the actual place of business (cf. Staudinger/Magnus, UN-Kaufrecht, 13th ed. 1999, Art. 10 n. 4). The [seller]’s only place of business is in Italy, the [buyer]’s place of business in Germany*”. Disponível em: <https://cisgw3.law.pace.edu/cases/000413g1.html>. Acesso em: 12 jan. 2021.

³³² Original: “*Doubt remains as to the required proximity of the place of business to ‘the contract and its performance’.* In order to limit this uncertainty, Article 10 provides that regard is to be given to ‘the circumstances known to or contemplated by the parties at any time before or at the conclusion of the contract’. The offer of application of these criteria should be reversed. First the circumstances taking place at the time of the conclusion of the contract are to be taken into account (it is noteworthy that this is the only criterion adopted in Article 2(c) of the 1974 Limitation Convention). Factors not known to or contemplated by both parties before or at the conclusion of the contract, such as supervision of the contract performance by a head office located in another State, or the foreign origin or final destination of the goods, are not to be taken into consideration in this respect”. RASKI, *apud* BIANCA, C. M.; BONELL, M. J. *Bianca & Bonell commentary on the international sales law*, cit., p. 117.

A “execução do contrato” deve ser analisada como um todo, “conforme contemplado pelas partes ao celebrar um contrato. Portanto, uma alteração subsequente no estabelecimento seria desconsiderada para os fins deste artigo”.³³³ (tradução nossa)

Uma eventual discricionariedade que juízes e árbitros teriam na aplicação do conceito de “relação mais estreita” já foi objeto de críticas. Adicionalmente, o artigo causa dúvidas devido a alternativa, sem distinção, entre o “relacionamento” com a celebração do contrato ou com a sua execução.³³⁴

Com relação a esse último ponto, três são as correntes defendidas pela doutrina para resolver a dúvida segundo SCHWENZER. A primeira defende conferir maior peso ao local do estabelecimento responsável pela execução do contrato.³³⁵ A segunda procura dar maior ênfase ao local do estabelecimento responsável pela assinatura do contrato.³³⁶⁻³³⁷ A terceira, defendida pela autora, entende que o peso maior deve ser dado ao estabelecimento que tiver maior capacidade de influência no relacionamento contratual. Nesse sentido.³³⁸

³³³ Original: “[...] as contemplated by the parties when entering into a contract. Therefore, a subsequent change in place of performance would be disregarded for the purpose of this article”. BIANCA, C. M.; BONELL, M. J. *Bianca & Bonell commentary on the international sales law*, cit., p. 117.

³³⁴ SCHLECHTRIEM, Peter; SCHWENZER, Ingeborg. *Schlechtriem & Schwenzler: commentary on the UN Convention on International Sale of Goods*, cit., p. 198, § 3.

³³⁵ São nessa linha os julgados: U.S. District Court, Eastern District of Pennsylvania, United States, 29 January 2010. A Corte decidiu decidir pela aplicação da CISG considerando que os locais responsáveis pela execução do contrato das empresas são em países distintos e signatários da CISG: “*The United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods (‘CISG’) controls this case. The CISG governs all contracts for the sale of goods between parties whose principal places of business are in different nations if those nations are signatories to the treaty. B.P. Oil Int’l, Ltd. v. Empresa Estatal Petroleos de Ecuador, 332 F.3d 333, 336 (5th Cir. 2003); CISG, art. 1. Here, both the United States, where Defendant maintains its principal place of business, and the Netherlands, where Plaintiff maintains its principal place of business, are signatories to CISG*”. Disponível em: <https://cisgw3.law.pace.edu/cases/100129u1.html#3>. Acesso em: 12 jan. 2021 – sem destaque no original; CLOUT Case n. 930 [Tribunal cantonal du Valais, Switzerland, 23 May 2006] (*Suits case*): Disponível em: <https://cisgw3.law.pace.edu/cases/060523s1.html>. Acesso em: 12 jan. 2021.

³³⁶ Maioria dos comentadores tende a adotar essa segunda corrente. Nesse sentido, v. SCHLECHTRIEM, Peter; SCHWENZER, Ingeborg. *Schlechtriem & Schwenzler: commentary on the UN Convention on International Sale of Goods*, cit., p. 200, nota de rodapé n. 30.

³³⁷ “O artigo 10 deixa claro que, se uma parte tem mais de um estabelecimento – incluindo filiais – o escritório principal não é necessariamente determinante, mas o estabelecimento que possui, objetivamente, o relacionamento mais próximo ao contrato (Art. 10 [a]). Em caso de dúvida e na ausência de acordos específicos, o estabelecimento ao qual a CISG se refere é o responsável pela formação do contrato, e não o responsável pela implementação ou execução do contrato.”

Original: “*Article 10 makes it clear that if a party has more than one place of business – including branch offices – the main of principal office is not necessarily determinative, but rather that place of business that has, objectively, the closest relationship to the contract (Art. 10[a]). If in doubt, and in the absence of specific agreements, the place of business the CISG refers to is that responsible for the formation of the contract, and not that responsible for the implementation or performance of the contract*”. BRUNNER, Christoph; GOTTLIEB, Benjamin. *Commentary on the UN Sales Law (CISG)*, cit., p. 102.

³³⁸ SCHLECHTRIEM, Peter; SCHWENZER, Ingeborg. *Schlechtriem & Schwenzler: commentary on the UN Convention on International Sale of Goods*, cit., p. 200, § 6.

O estabelecimento capaz de influenciar a execução contratual contemplada pelas partes deve ser decisivo, pois geralmente também será o estabelecimento que poderá reagir às reclamações da contraparte, concordar com modificações do contrato ou participar e tomar decisões em quaisquer outras negociações possivelmente necessárias em conexão com a execução do contrato. Esse não precisa ser o estabelecimento principal, mas também pode ser uma filial competente para lidar com a transação em todos os assuntos relevantes.^{339.340} (tradução nossa)

Concordamos com a posição da autora, adicionando, inclusive, mais uma razão para a análise caso a caso da escolha: a CISG não trouxe qualquer distinção, em seu texto, e nem há qualquer indicação, em sua interpretação sistemática, para a escolha de uma das duas opções constantes do artigo 10.1.a, não cabendo, assim, ao intérprete, neste caso, criar essa distinção conferindo peso maior a uma ou a outra opção.³⁴¹

Cumprе mencionar que uma subsidiária, nessa hipótese, pode ser considerada “estabelecimento”, se houver a relação com o contrato prevista no artigo 10:

Um estabelecimento comercial com personalidade jurídica independente (por exemplo, uma empresa subsidiária) não é relevante para os fins do Artigo 10; se a própria subsidiária for parte no contrato, seu próprio estabelecimento é decisivo. O fato de uma empresa ter obrigações com sua *holding* também não altera o fato de que o contrato deve ser atribuído apenas à entidade que o celebrou. Consequentemente, os contratos entre as controladoras e suas subsidiárias são abrangidos pela CISG, desde que eles tenham seus locais de negócios em diferentes Estados.³⁴²

³³⁹ SCHLECHTRIEM, Peter; SCHWENZER, Ingeborg. *Schlechtriem & Schwenger: commentary on the UN Convention on International Sale of Goods*, cit., p. 200, § 6.

³⁴⁰ Original: “*The place of business able to influence the performance as contemplated by the parties should be decisive as it will usually also be that place of business which may react to complaints by the counterparty, agree on modifications of the contract or may participate and make decisions in any other dealings possibly necessary in connection with the performance of the contract. This does not have to be the principal place of business but may as well be a branch office competent to handle the transaction in all relevant matters*”.

³⁴¹ Alguns julgados adotam essa posição. V. CLOUT Case n. 746 [Oberlandesgericht Graz, Austria, 29 July 2004] (*Construction equipment case*). O Tribunal decidiu pela aplicação da CISG ao considerar que o local que possuía a relação mais próxima com o contrato deveria ser levado em consideração: “*The court granted the claim and the buyer appealed. On the issue of applicability of CISG, the court considered the seller’s place of business to be the construction site where the contract had been concluded and where the equipment was to be picked up by the buyer. As a matter of fact, pursuant to Art. 10(a) CISG, the construction site had the closest relationship to the contract and its performance. Therefore the CISG was applicable according to Art. 1(1)(a) CISG*”. Disponível em: <https://cisgw3.law.pace.edu/cases/040729a3.html>. Acesso em: 12 jan. 2021 – sem destaque no original.

³⁴² Original: “*A place of business with an independent legal personality (for example, a subsidiary company) is not relevant for the purposes of Article 10; if the subsidiary company is itself a party to the contract, its own place of business is decisive. Nor does the fact that a company has obligations to its holding company alter the fact that the contract is to be attributed solely to the legal person which has concluded it. Consequently, contracts between parent companies and their subsidiaries are encompassed by the CISG, provided that they have their places of business in different States*”. SCHLECHTRIEM, Peter; SCHWENZER, Ingeborg. *Schlechtriem & Schwenger: commentary on the UN Convention on International Sale of Goods*, cit., p. 37.

Assim, diante do caso concreto, o estabelecimento que tiver maior capacidade de influência no relacionamento contratual deve ser considerado com vistas à verificação do cumprimento dos requisitos do artigo 1.1.a da CISG.³⁴³

Supletivamente, dentro da noção de proximidade com o contrato estão os estabelecimentos mais aproximados aos usos e costumes do comércio, englobados, inclusive, em uma interpretação harmônica com o artigo 9.1 da CISG, que estabelece a vinculação das partes aos usos e costumes do mercado ou mesmo de suas próprias práticas. Em suma:

A esse respeito, o que as partes concordaram, ou se havia uma prática estabelecida ou um uso a que as partes estavam vinculadas, será decisivo. Se o contrato, práticas ou usos não preveem um acordo específico sobre qual estabelecimento é decisivo, este deve ser determinado de um ponto de vista objetivo. Na prática, a determinação do estabelecimento é baseada em vários fatores, como, por exemplo, onde as representações estão, onde é pago o preço, ou o local de onde a correspondência foi enviada.³⁴⁴ (tradução nossa)

Logicamente e dentro do espírito de liberdade das partes amplamente preconizada pela CISG, podem elas, na dúvida, incluir cláusula em contrato sobre o local do estabelecimento, com o objetivo de evitar dúvidas sobre a questão.³⁴⁵

Por fim, o artigo 10.1(b) prevê regra para os casos em que a parte não tem um estabelecimento, indicando que, “se uma parte não tiver estabelecimento comercial, considerar-se-á sua residência habitual”.

³⁴³ Como mera comparação, nesse sentido, *mutatis mutandis*, o regramento da CISG guarda semelhança, no tocante à maior influência contratual, com a observação do estabelecimento principal do empresário para efeito da determinação, pela lei brasileira, do Juízo competente para a recuperação judicial ou da falência (art. 3º da Lei n. 11.101, de 09.02.2005).

³⁴⁴ Original: “*It must then be decided which of the places is relevant one for the purposes of the Convention. In this respect, what the parties agreed up, or whether there was a practice established or a usage to which the parties were bound, will be decisive. If the contract, practices or usages do not provide for a specific agreement as to which place of business is decisive, the relevant place of business must be determined from an objective point of view. In practice, the determination of the relevant place of business is based on a number of factors, such as where the contract representations or the price contract, of the place from which the correspondence was sent*”. SCHWENZER, Ingeborg; FOUNTOULAKIS, Christiana; DIMSEY, Mariel. *International sales law*, cit., p. 91.

³⁴⁵ “2. Assim, se uma empresa tiver mais de um estabelecimento que se envolva na execução do contrato, é aconselhável incluir um esclarecimento expresso no contrato de qual deles seja relevante no sentido do art. 10.”

Original: “2. *Thus, if a company has more than one place of business which becomes involved in the contract of its performance, it is advisable to include an express clarification in the contract of which one of them is relevant in the sense of Art. 10*”. BRUNNER, Christoph; GOTTLIEB, Benjamin. *Commentary on the UN Sales Law (CISG)*, cit., p. 102.

Ainda, com relação aos estabelecimentos das partes, o artigo 1 prevê, no inciso 2,³⁴⁶ que o fato de eles serem em Estados diferentes não possa ser algo subtraído ou oculto de uma das partes, devendo resultar, de forma não taxativa,³⁴⁷ “do contrato, das tratativas entre as partes ou de informações por elas prestadas antes ou no momento de conclusão do contrato”.

A regra busca proteger a parte que não tinha conhecimento de que a relação era, ao final, uma relação comercial internacional, pois, “[...] se uma parte não estiver ciente da internacionalidade da situação, ela estará protegida pelo artigo 1(2), restringindo a Convenção aos casos em que ambas as partes conheçam o elemento estrangeiro de sua transação”.³⁴⁸ No caso do desconhecimento, a CISG não se aplica, ficando, dessa forma, prejudicada a configuração da internacionalidade da relação contratual.

Com o objetivo primordial de evitar que a parte, sem possibilidade de conhecimento, se veja inserida em uma relação comercial internacional e, conseqüentemente, regida pela CISG, o inciso prescreve, adicionalmente, uma regra de ônus da prova, apesar de a CISG não estabelecer normalmente esse tipo de regra:

O artigo 1(2) não exige que seja discernível o fato de os estabelecimentos das partes estarem em diferentes Estados. Pelo contrário, esse fato não deve ter sido oculto. A diferença entre essas abordagens se torna visível em relação ao ônus da prova. Mesmo que a CISG não contenha regras expressas sobre o ônus da prova, resulta da relação entre regra e exceção que a parte que confia no fato de que a internacionalidade do contrato não era aparente também deve provar esse fato.³⁴⁹ (tradução nossa)

³⁴⁶ “Art. 1(2). Não será levado em consideração o fato de as partes terem seus estabelecimentos comerciais em Estados distintos, quando tal circunstância não resultar do contrato, das tratativas entre as partes ou de informações por elas prestadas antes ou no momento de conclusão do contrato.”

³⁴⁷ SCHLECHTRIEM, Peter; SCHWENZER, Ingeborg. *Schlechtriem & Schwenger: commentary on the UN Convention on International Sale of Goods*, cit., p. 45.

³⁴⁸ BIANCA, C. M.; BONELL, M. J. *Bianca & Bonell commentary on the international sales law*, cit., p. 31.

³⁴⁹ Original: “*Article 1(2) does not require that the fact that the parties’ places of business are in different States is discernible. Rather, this fact must not have been concealed. The difference between these approaches becomes visible with regard to the burden of proof. Even if the CISG does not contain express rules on the burden of proof, it follows from the relationship between rule and exception that the party relying on the fact that the internationality of the contract was not apparent must also prove that fact.*” SCHLECHTRIEM, Peter; SCHWENZER, Ingeborg. *Schlechtriem & Schwenger: commentary on the UN Convention on International Sale of Goods*, cit., p. 37.

O dispositivo é interpretado de forma restritiva, e o desconhecimento ou a “aparência” deve ser comprovada de forma objetiva, não sendo necessário o conhecimento (subjetivo) das partes.³⁵⁰⁻³⁵¹

Ainda, é importante indicar que o inciso 3 do artigo 1 prevê que “para a aplicação da presente CISG não serão considerados a nacionalidade das partes nem o caráter civil ou comercial das partes ou do contrato”.

O objetivo é eliminar qualquer tipo de qualificação ou ligação com qualquer conceito doméstico de nacionalidade, do caráter civil ou comercial das partes ou do próprio contrato, reforçando a concepção autônoma da CISG, com relação a quaisquer sistemas jurídicos nacionais. Dessa forma, a Convenção deve ser aplicada somente levando-se em consideração o caráter internacional estabelecido, sem a necessidade de recurso a regras e conceitos de qualificação nacionais.

Como resume JAYME, nesse assunto:

Muitas convenções internacionais, particularmente as que tratam de assuntos de família e sucessão, dizem principalmente respeito aos cidadãos dos Estados Contratantes. Em empresas comerciais, a nacionalidade é de menor importância. O Artigo 1 (3) deixa claro que a nacionalidade não é levada em consideração (Comentário do Secretariado, Registros Oficiais, I, 15). A Convenção também se aplica a nacionais de Estados não Contratantes que tenham seus locais de negócios dentro de um Estado Contratante. Além disso, para fins de determinação do âmbito de aplicação da Convenção, não importa se uma parte é comerciante ou não em

³⁵⁰ SCHLECHTRIEM, Peter; SCHWENZER, Ingeborg. *Schlechtriem & Schwenger: commentary on the UN Convention on International Sale of Goods*, cit., p. 44-45.

³⁵¹ Os julgados são nesse sentido: Germany Landgericht Stuttgart 29 October 2009. “*The CISG (Convention on Contracts for the International Sale of Goods of 11 April 1980) has to be applied to the contract. The Defendant [Buyer] is seated in Germany. The application of the CISG is not excluded according to Article 1(2) CISG. It can be seen from the invoice of 8 February 2007 that the Plaintiff [Seller] is seated in Belgium. It is undisputed that the parties had a business relationship prior to the present delivery. There are no clues that previous invoices did not contain the respective hint*”. Disponível em: <https://cisgw3.law.pace.edu/cases/091029g1.html>. Acesso em: 12 jan. 2021 – sem destaque no original; Italy Tribunale di Forlì 6 February 2009. “*As to the contract in dispute, it is patent that the international requisite also exists, the parties having their places of business in different countries, all signatories. This international character was clear to the parties at the time the contract was entered into, so that article 1(2) of the Convention is not irrelevant*”. Disponível em: <https://cisgw3.law.pace.edu/cases/090216i3.html>. Acesso em: 12 jan. 2021 – sem destaque no original; Serbia High Commercial Court of Belgrade 22 April 2008: O Tribunal entendeu pela aplicação da CISG, uma vez que a internacionalidade do contrato era conhecida pelas partes. Para o contrato de distribuição foi aplicado a lei do local (Eslovênia): “*On one hand, there is the Vienna Convention on Contracts for the International Sale of Goods. [...] Article 1(2) of the CISG states that the fact that the parties have their places of business in different States is to be disregarded whenever this fact does not appear either from the contract or from any dealing between, or from information disclosed by, the parties at any time before or at the conclusion of the contract*”. Disponível em: <https://cisgw3.law.pace.edu/cases/080422sb.html>. Acesso em: 12 jan. 2021 – sem destaque no original; CLOUT Case n. 651 [Italy Tribunale di Padova 11 January 2005]. “*The contract in dispute has this international character because the supplier has its place of business in the Slovenian Republic and the buyer in Italy. Further, as to the requirement of article 1(2) of the Convention, this international character was clear to the parties at the time the contract was entered into*”. Disponível em: <https://cisgw3.law.pace.edu/cases/050111i3.html>. Acesso em: 12 jan. 2021 – sem destaque no original).

um sistema jurídico específico que aplica regras especiais a contratos comerciais diferentes das regras gerais de vendas. A convenção evita conflitos entre sistemas dualistas (como França, República Federal da Alemanha, etc.) e sistemas jurídicos monísticos que não distinguem entre o caráter civil e comercial das partes (por exemplo, Itália; [...]).^{352.353} (tradução nossa)

Em resumo, a determinação do estabelecimento e a forma de sua individualização são de capital importância para a verificação do fator de internacionalidade da relação contratual para com o objetivo de aplicar a CISG com base no artigo 1, razão pela qual a proximidade com a relação contratual³⁵⁴ é que deve ser levada em consideração na identificação do estabelecimento das partes.

4.2.1.3 A regra subsidiária do artigo 1.1.b. Recurso às regras de DIP

Em complemento à aplicação direta com base no artigo 1.1.a, a CISG prevê no artigo 1.1.b uma regra de uso indireto, com a possibilidade de regulamentar contratos de compra e venda de mercadorias, entre partes em Estados distintos, “quando as regras de direito internacional privado levarem à aplicação da lei de um Estado Contratante”.

³⁵² Original: “Many international conventions, particularly those dealing with family matters and succession, concern mainly citizens of the Contracting States. In commercial matters nationality is of less importance. Article 1(3) makes it clear that nationality is not taken into consideration (Secretariat’s Commentary, Official Records, I, 15). The Convention applies also to nationals of non-Contracting States who have their places of business within a Contracting State. In addition, for purposes of determining the scope of the Convention, it does not matter whether a party is a merchant or not in a particular legal system which applies special rules to commercial contracts different for the general rules on sales. The convention avoids conflicts which arise between dualistic systems (such as France, the Federal Republic of Germany, etc.) and monistic legal systems which do not distinguish between the civil and commercial character of the parties (e.g., Italy; [...]).” JAYME, *apud* BIANCA, C. M.; BONELL, M. J. *Bianca & Bonell commentary on the international sales law*, cit., p. 32.

³⁵³ “[...] Mesmo sendo irrelevante qualificar as partes como comerciantes ou o contrato como comercial ou civil, não se deve esquecer que a CISG foi criada para o uso no comércio internacional do qual os consumidores geralmente não participam. O CSG reconhece essa limitação ao excluir explicitamente as compras dos consumidores do seu escopo de aplicação no artigo 2 (a). Outras exceções ao escopo material de aplicação são encontradas nos artigos 2 a 5. Além disso, a CISG não é aplicável na medida em que as partes a excluam mediante acordo (art. 6).”

Original: “[...] Yet even though qualifying the parties as merchants or the contract as a commercial or civil contract is irrelevant, it should not be forgotten that CISG was created for the use in international trade in which consumers do not usually participate. The CSG acknowledges this limitation by explicitly excluding consumer purchases from its scope of application in article 2(a). Further exceptions to the material scope of application are found in articles 2-5. Additionally, the CISG is not applicable insofar as parties exclude it by agreement (Art. 6).” BRUNNER, Christoph; GOTTLIEB, Benjamin. *Commentary on the UN Sales Law (CISG)*, cit., p. 20-21.

³⁵⁴ SCHWENZER, Ingeborg; FOUNTOULAKIS, Christiana; DIMSEY, Mariel. *International sales law*, cit., p. 90-92; KRÖLL, Stefan; MISTELIS, Loukas; PERALES VISCASILLAS, Pilar (ed.). *UN Convention on Contracts for the International Sale of Goods (CISG)*, cit., 2011, p. 182-183.; e BRUNNER, Christoph; GOTTLIEB, Benjamin. *Commentary on the UN Sales Law (CISG)*, cit., p. 102-103.

A CISG rege contratos entre partes de Estados não Contratantes, caso as regras de DIP resultem na aplicação da lei de um Estado que é contratante. Nada na CISG estabelece expressamente que as regras serão as do foro, mas há a presunção de que essas deverão ser utilizadas em uma situação de disputa.³⁵⁵

A regra do artigo 1.1.b poderia dar margem a debate sobre sua natureza, em atenção ao fato de remeter a eventual aplicação da Convenção às regras de DIP dos Estados.

Sustentando que a norma não é regra de DIP, afirmam SCHLECHTRIEM e WITZ,

É importante não se enganar sobre a natureza da regra estabelecida no artigo 1, parágrafo 1, alínea *b*. Esta disposição não é, por si só, uma norma de direito internacional privado, mas, pelo contrário, pressupõe a implementação de conflitos de leis do foro e a designação da lei de um Estado Contratante. [...] ³⁵⁶
(tradução nossa)

Conforme se verá, entretanto, mais adiante neste Trabalho, o artigo 1 todo tem, no fundo, cunho de norma de DIP, uma vez que contém regra de conflitos unilateral a fim de, em uma relação pluriconectada, determinar a aplicação da CISG, sendo o artigo 1.1.b mais um elemento dessa norma de aplicação.

A *primeira conclusão*, em uma análise mais diretamente relacionada ao emprego do artigo 1.1.b, que pode ser extraída do dispositivo é a de que a CISG poderá, sim, reger contratos envolvendo parte ou partes cujos estabelecimentos não se situem em Estados Contratantes. Há aqui uma clara extensão de seu âmbito de aplicação da CISG às partes não seriam diretamente vinculadas à CISG ou não teriam sua relação comercial por ela regida.

Nesses casos, nas hipóteses em que os contratantes estejam diante de uma compra e venda internacional de mercadorias (mesmo não localizadas em Estados Contratantes), mas

³⁵⁵ KRÖLL, Stefan; MISTELIS, Loukas; PERALES VISCASILLAS, Pilar (ed.). *UN Convention on Contracts for the International Sale of Goods (CISG)*, cit., 2011, p. 37, citando (nota 98) Tribunale di Vigevano (Italy) 12 July 2000 (Vulcanized rubber), CISG-Online 493 (Pace).

³⁵⁶ Original: “22. *Simple norme de répartition. Il importe de ne pas se méprendre sur la nature de la règle posée par l'article 1er alinéa 1er, b). Cette disposition n'est pas en elle-même une norme de droit international privé, mais au contraire présuppose la mise en œuvre des conflits de lois du for et la désignation du droit d'un État contractant*”. SCHLECHTRIEM, Peter; WITZ, Claude. *Convention de Vienne sur les Contrats de Vente Internationale de Marchandises*, cit., p. 22.

em que a lei a ser aplicada é de um Estado Contratante, deverá a CISG regular a relação comercial.³⁵⁷⁻³⁵⁸

A *segunda conclusão* da existência desse dispositivo no texto da CISG é interessante diante do já enunciado objetivo, como legislação uniforme, de diminuir o recurso às normas de DIP dos Estados para a verificação da legislação incidente em determinada relação contratual multiconectada.³⁵⁹⁻³⁶⁰

Apesar de a CISG ter sido criada também com vistas a buscar uma diminuição da necessidade de utilização de regras de DIP dos países, esse tipo de legislação nunca teria a

³⁵⁷ Mesmo antes da entrada em vigor da CISG, por exemplo, partes brasileiras poderiam ter seus contratos regidos pela CISG, se as regras de DIP da relação remetessem à lei de um Estado Contratante. Tal situação foi reconhecida no Parecer do Camex – Conselho de Ministros da Câmara de Comércio Exterior, quando da proposta de adesão da CISG: “2 – O ambiente criado pela CISG é o da segurança e previsibilidade nas relações comerciais internacionais, logo, a decisão brasileira poderia reduzir os custos das transações de comércio Internacional. 3 – Mesmo não signatário da CISG, o Brasil não está imune a sua aplicação, nos seguintes casos: (a) quando a lei aplicável for a de um Estado Parte da CISG (art. 1.1, *b*, da CISG), *c/c* art. 9º da LICC (Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro)); (b) quando, no âmbito da arbitragem, as partes decidirem pela aplicação da CISG, e (c) na hipótese de o contrato ser discutido no Judiciário de país signatário da CISG, não havendo a escolha da lei aplicável”. Parecer da Comissão de Relações Exteriores e de Defesa Nacional – Mensagem n. 636/2010. Projeto de Decreto Legislativo n. 222-A, de 2011. *R Arb – Revista de Arbitragem e Mediação*, v. 37. p. 292.

³⁵⁸ Exemplos da aplicação do dispositivo são o Caso *Mayer Alejandro v. Onda Hofferle* – Argentina 24 April 2000 Appellate Court. Disponível em: <https://cisgw3.law.pace.edu/cases/000424a1.html>. Acesso em: 12 jan. 2021; e o Caso *Schobo v. Mols* – Belgium 16 March 1994 Rechtbank [District Court] van koophandel Hasselt. Disponível em: <https://cisgw3.law.pace.edu/cases/940316b1.html>. Acesso em: 12 jan. 2021 – sem destaque no original.

³⁵⁹ V. CISG Secretariat’s Commentary, Official Records, Artigo 1, p. 14, § 4: “4. Ao focar na venda de mercadorias entre partes cujos estabelecimentos estão em diferentes Estados, a Convenção atenderá a seus três principais objetivos:

- (1) reduzir a busca por um fórum com a lei mais favorável;
- (2) reduzir a necessidade de recorrer a regras do direito internacional privado;
- (3) fornecer uma lei moderna de vendas apropriada para transações de caráter internacional.”

Original: “4. *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”.*

³⁶⁰ “O objetivo central da Convenção era reduzir a incerteza jurídica que atormentava o comércio entre diferentes sistemas jurídicos – incerteza sobre qual sistema legal era aplicável sob as regras do Direito Internacional Privado (DIP) e incerteza inerente à probabilidade de que o direito interno aplicável ser desconhecido (e muitas vezes inescrutável) para pelo menos uma das partes. A aplicabilidade com base no sub (1)(a) responde a esse interesse central de certeza de duas maneiras: (1) a aplicabilidade não está sujeita às incertezas inerentes às regras gerais de conflito (DIP); e (2) incertezas relativas a leis domésticas estrangeiras desconhecidas são substituídas pela aplicabilidade de uma única lei uniforme com a qual os países de ambas as partes (entre muitos países) concordaram.” (tradução nossa)

Original: “*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) uncertainties concerning unfamiliar foreign domestic law are replaced by the applicability of a single uniform law to which the countries of both parties (among many countries) have agreed”.* HONNOLD, John. *Uniform Law for International Sales under the 1980 United Nations Convention*, cit., p. 35.

força de evitar completamente a utilização das normas de conflito de leis nos casos concretos. É, inclusive, por essa razão que não se pode afirmar que a legislação uniforme é criada para “eliminar totalmente” o emprego das regras de conflitos de leis.³⁶¹

Tal conclusão é extraída de forma implícita da CISG (ou de outras legislações uniformes), uma vez que não tem a amplitude de regulamentar todos os aspectos que envolvem as relações contratuais. No caso da CISG, conforme já visto, uma série de questões é também expressamente excluída de sua esfera regulatória.³⁶²⁻³⁶³

No tocante ao âmbito de aplicação, o recurso às regras do DIP no artigo 1.1.b, a CISG primeiramente reconhece que a própria sistemática do DIP dos Estados poderia direcionar ao uso da CISG.

Nesse caso, é importante que as características gerais dos contratos regidos pela CISG estejam presentes (parte principal do artigo) para que a regra do artigo 1.1.b seja, assim, aplicada, isto é, que as partes estejam frente a uma compra e venda internacional (partes em Estados diferentes) de mercadorias.³⁶⁴⁻³⁶⁵

LOOKOFKY fornece um exemplo relativamente simples do emprego do dispositivo:

Ilustração 1b: o comerciante C na Inglaterra compra 10 dúzias de casacos com isolamento de plumas do fabricante V no Canadá. V aceita o pedido e envia as mercadorias para C. Mais tarde, alegando que as mercadorias não estão em conformidade com o contrato, C se recusa a pagar o preço acordado. Se a disputa terminar em um tribunal canadense, esse tribunal poderá aplicar a CISG para

³⁶¹ FERRARI, Franco, PIL and CISG: friends of foes?, cit., p. 95.

³⁶² E.g., artigo 4, que estabelece: “Esta Convenção regula apenas a formação do contrato de compra e venda e os direitos e obrigações do vendedor e comprador dele emergentes. Salvo disposição expressa em contrário da presente Convenção, esta não diz respeito, especialmente: (a) à validade do contrato ou de qualquer das suas cláusulas, bem como à validade de qualquer uso ou costume; (b) aos efeitos que o contrato possa ter sobre a propriedade das mercadorias vendidas”.

³⁶³ “Geralmente, um contrato é regido pela lei escolhida pelas partes (veja o Artigo 3 (1) da Convenção de Roma de 1980 sobre a Lei Aplicável às Obrigações Contratuais). Se as partes escolherem a lei de um Estado Contratante, a Convenção se aplicará automaticamente ao contrato, apesar de uma parte ou ambas as partes não terem seus estabelecimentos em um Estado Contratante.” (tradução nossa)
Original: “Usually a contract is governed by the law chosen by the parties (see Article 3(1) of the 1980 Rome Convention on the Law Applicable to Contractual Obligations). If the parties choose the law of a Contracting State, the Convention applies automatically to the contract despite the fact that one party or both parties do not have their places of business within a Contracting State”. BIANCA, C. M.; BONELL, M. J. *Bianca & Bonell commentary on the international sales law*, cit., p. 32.

³⁶⁴ SCHLECHTRIEM, Peter; SCHWENZER, Ingeborg. *Schlechtriem & Schwenzler: commentary on the UN Convention on International Sale of Goods*, cit., p. 39.

³⁶⁵ De acordo com SCHWENZER/HACHEM, o dispositivo perde a importância com o crescente número de Estados Contratantes da CISG. SCHLECHTRIEM, Peter; SCHWENZER, Ingeborg. *Schlechtriem & Schwenzler: commentary on the UN Convention on International Sale of Goods*, cit., p. 39; e LOOKOFKY, Joseph. *Understanding the CISG*, cit., p. 16.

determinar os direitos das partes, apesar de o Reino Unido não ser (ainda) um Estado Contratante da CISG.³⁶⁶⁻³⁶⁷ (tradução nossa)

Dessa forma, o artigo 1.1.b é empregado no caso: (1) em que as partes estejam em Estados diferentes, mas somente um é parte da CISG; (2) em que partes estejam em Estados diferentes, ambas as partes são signatárias, mas a jurisdição (ou Estado do foro) não é um Estado Contratante da CISG. Em ambos os casos, a CISG regerá o contrato, se a lei aplicada for de um Estado Contratante.

No fundo, o foco da regra é estabelecer que a internalização da CISG no sistema jurídico de um Estado Contratante faz da CISG parte da legislação daquele país e cujas leis regem a relação após a aplicação das regras de conflito de leis do foro.³⁶⁸⁻³⁶⁹⁻³⁷⁰

³⁶⁶ Original: “*Illustration 1b: Merchant B in England orders 10 dozen down-insulated coats from manufacturer S in Canada. S accepts the order and ships the goods to B. Later, claiming that the goods shipped do not conform to the contract, B refuses to pay the price agreed. If the dispute ends up in a Canadian court, that court might well apply the CISG to determine the rights of the parties, even though the United Kingdom is not (yet) a CISG Contracting State*”. LOOKOFKY, Joseph. *Understanding the CISG*, cit., p. 3-4.

³⁶⁷ Dúvida poderia surgir sobre a eventual homologação da decisão do juiz canadense no Reino Unido e se esta poderia ser negada pelo fato de o país não ser parte na Convenção. Entendemos que eventual temor de questionamento da aplicação da CISG não se sustenta. As regras de DIP da contratação remeterão à lei canadense, e, sendo a CISG parte da legislação canadense, essa é aplicada como legislação canadense.

³⁶⁸ Existe a possibilidade, também, de inclusão da CISG em contrato por vontade das partes, conforme será tratado mais adiante neste trabalho.

³⁶⁹ Como exemplo, Belgium 18 June 1996 Hof [Appellate Court] van Beroep Antwerp (“*Clothes case*”): as regras de direito internacional indicaram a aplicação da lei da França, que já era um Estado contratante na época da disputa, portanto a CISG já integrava o sistema jurídico francês, e a CISG foi aplicada com base no artigo 1.1.b: “*Under the Hague Convention of 15 July 1995 on International Contracts of Sale of Goods, which is ratified by Belgium and France, the applicable law in this case is French law based on the conflict rules of that Convention. [...] However, it has to be determined whether France, the country of the applicable law, has acceded to the Hague Uniform International Sales Law of 1964 (ULIS) or the CISG as, in that case, the substantive rules of those uniform laws are applicable. [...] However, unlike what [Seller] states in its memorandum on appeal, the CISG has entered into force in France on 1 January 1988 (cf. J.H. Herbots, De transnationale koopovereenkomst, Het Weens Koopverdrag van 1980, p. 14). [...] Article 1 of the CISG states that it is applicable if the rules of private international law lead to the application of the law of a Contracting State. [...] Since the contract was concluded at a time when France was already a party to the CISG, and since the conflict of law rules point to French law, the Court principally has to apply the rules of the CISG, in as far as these rules govern the dispute at hand*”. Disponível em: <https://cisgw3.law.pace.edu/cases/960618b1.html>. Acesso em: 12 jan. 2021.

³⁷⁰ Austria 15 June 1994, Internationales Schiedsgericht der Bundeskammer der gewerblichen Wirtschaft [Arbitral Tribunal – Vienna] Arbitration proceeding SCH-4366 (“*Rolled metal sheets case*”): o Tribunal entendeu pela aplicação da CISG uma vez que a Áustria é signatária da Convenção, passando, assim, a integrar o sistema jurídico desse país e sendo aplicável para os casos estabelecidos na Convenção, notadamente o art. 1.1.b: “*4. According to both contracts, the applicable law was Austrian law. That means that – in so far as the issues involved fall within this scope – the United Nations Sales Convention (Vienna) of 11 April 1980 (CISG) applies. In fact, that Convention entered into force in Austria on 1 January 1989, with the consequence that, from that date onwards, all international contracts of sale of goods within the meaning of Article 1 have been subject to the CISG, provided that the conditions stipulated for that purpose in the Convention itself are met, i.e., that either both parties are established in Contracting States or that the rules of private international law lead to the application of the law of a Contracting State. In the present case, the first condition was not met because Germany (at that time, the FRG, without the new ‘Lander’) was not yet a Contracting State at the time of conclusion*”.

A consequência é a de que, nos casos em que as regras de conflitos de leis de um país determinarem a aplicação de leis de um Estado Contratante, a CISG será aplicada à relação comercial entre as partes, tendo em vista que ela foi internalizada por aquele Estado e é considerada parte do conjunto de normas daquele Estado.³⁷¹⁻³⁷²

Nessa linha, a *Cour de cassation* já decidiu que “a Convenção de Viena constitui Direito substancial francês de compra e venda internacional de mercadorias e a este título impõe-se ao juiz francês”. Dessa forma, fazendo parte do ordenamento jurídico francês, eventual caso em que a análise de conflito de leis do foro determine que ele deva ser

of the contract”. Disponível em: <https://cisgw3.law.pace.edu/cases/940615a3.html>. Acesso em: 12 jan. 2021 – sem destaque no original. também: Belgium 13 November 1992 District Court Brussels (“*Maglificio Dalmine v. Covires Case*”) (disponível em: <https://cisgw3.law.pace.edu/cases/921113b1.html>, Acesso em: 12 jan. 2021) e Austria 12 February 1998 Supreme Court (“*Umbrella case*”) (disponível em: <https://cisgw3.law.pace.edu/cases/980212a3.html>, Acesso em: 12 jan. 2021).

³⁷¹ Explicando o argumento da doutrina minoritária, que entende que a CISG não estaria englobada na legislação do Estado: “De acordo com uma doutrina minoritária, a designação pelas regras de conflito de leis da lei de um Estado Contratante deve ser analisada como sendo uma exclusão da Convenção de Viena, se aplicável nos termos do artigo 1, § 1, alínea *a*, sob pena de ver a cláusula de direito privado aplicável; efeito. Esse raciocínio não é convincente. De fato, a Convenção opera apenas uma padronização setorial do direito de vendas. Consequentemente, muitas questões continuam sendo abrangidas pela lei nacional designada pelo direito internacional privado e, neste caso, pela cláusula legal aplicável, como questões sobre a validade do contrato ou cláusulas contratuais, prescrição de ações judiciais, cessão de recebíveis ou remuneração. Assim, uma cláusula legal aplicável parece totalmente útil quando a Convenção de Viena já é aplicável por força do artigo 1, § 1, alínea *a*, de acordo com suas condições autônomas de aplicação” (tradução nossa).

“*Selon une doctrine minoritaire, la désignation par les règles de confits de lois du droit d’un État contractant doit être analysée comme valant exclusion de la convention de Vienne si cell-ci est applicable en vertu de l’article 1^{er} alinéa 1^{er}, a), sous peine de voir la clause de droit applicable privée d’effet. Ce raisonnement n’est pas convaincant. En effet, la Convention n’opère qu’une uniformisation sectorielle du droit de la vente. Dès lors, de nombreuses questions continuent de relever du droit national désigné par le droit international privé et en l’occurrence par la clause de droit applicable, telles les questions de validité du contrat ou des clauses contractuelles, de prescription des actions en justice, de cession de créance, ou encore de compensation. Ainsi, une clause de droit applicable apparait pleinement utile lorsque la convention de Vienne est déjà applicable en vertu de l’article 1 alinéa 1^{er}, a), selon ses conditions autonomes d’application.*” SCHLECHTRIEM, Peter; WITZ, Claude. *Convention de Vienne sur les Contrats de Vente Internationale de Marchandises*, cit., p. 21.

³⁷² “[...] A situação em que ambas as partes têm sede em Estados (diferentes) não contratantes, mas, devido às regras de conflito de leis do foro, o contrato está sujeito à CISG, que não tem força de lei em nenhum de seus países, à primeira vista parece anormal. Mas é preciso reconhecer que, nesse caso, o contrato das partes seria regido por uma lei alienígena, seja ela doméstica ou estrangeira. Isso geralmente tornará a CISG uma solução razoável, pois é facilmente acessível para ambas as partes.” (tradução nossa)
Original: “[...] *The situation where both parties have their places of business in (different) non-Contracting States, but on account of the forum’s conflict of law rules find their contract subject to the CISG, which does not have the force of law in either of their countries, at first glance seems abnormal. But one has to recognize that in such a case the parties’ contract would be governed by an alien law anyway, be it a foreign domestic or the uniform sales law. This will often make the CISG a reasonable solution as it is easily accessible for both parties*”. SCHLECHTRIEM, Peter; SCHWENZER, Ingeborg. *Schlechtriem & Schwenzler: commentary on the UN Convention on International Sale of Goods*, cit., p. 39-40.

regulamentado pela lei francesa será ao final regido pela CISG, em estando presentes as características de compra e venda internacional de mercadorias.³⁷³⁻³⁷⁴

E várias são as decisões nesse mesmo sentido em outros Estados.³⁷⁵

O artigo 1.1.b tem sido empregado, mesmo por tribunais de Estados não Contratantes da CISG, desde que suas regras internas de conflitos de leis encaminhem o caso à lei de um Estado Contratante. Nesse sentido são as decisões dos tribunais alemães, proferidas antes da entrada em vigor da CISG na Alemanha:

O [vendedor], fabricante italiano de ladrilhos, exigiu o pagamento do saldo devido no contrato com o [comprador], uma empresa alemã. O [comprador] reivindicou uma reconvenção com base no fato de que os produtos inicialmente solicitados, bem como a substituição enviada, não estavam em conformidade com as especificações do contrato. Nos termos do contrato, as objeções relativas a não conformidades não podem ser apresentadas mais de trinta dias após a entrega. O tribunal, aplicando a CISG como parte da lei italiana aplicável, em virtude do direito internacional privado alemão, concluiu que o [vendedor] não entregou mercadorias adequadas para a finalidade para a qual mercadorias com a mesma descrição normalmente seriam usadas e, como resultado, o [comprador] tinha o direito de declarar o contrato parcialmente evitado e de reduzir o preço (art. 35 (2), 45, 49 (1) e 51 (1) CISG).³⁷⁶ (tradução nossa)

A relação jurídica entre as partes é regida pela legislação italiana, ou seja, pela Convenção das Nações Unidas sobre Contratos de Venda Internacional de Mercadorias (CISG) e pelo *Codice Civile*. **Os contratos de venda entre as partes relativos à entrega de vinho foram celebrados no ano de 1990. Nessa altura, a CISG não tinha efeitos na República Federal da Alemanha.** A Convenção só entrou em vigor para a Alemanha em 1 de janeiro de 1991. Até então, a Lei Uniforme sobre a Venda Internacional de Mercadorias (ULIS) estava em vigor. No entanto, a Itália deixou de ser um Estado Contratante da ULIS em 31 de

³⁷³ Decisão citada por KUYVEN e PIGNATTA: Cour de cassation (França), 1ª Câmara Civil, 25-10-2005, Bull. Civ., I, n. 381; Repertoire Dalloz, 2005, AJ 2872. KUYVEN, Fernando; PIGNATTA, Francisco Augusto. *Comentários à Convenção de Viena*, cit., p. 52.

³⁷⁴ Essa posição será importante também nos casos de escolha de lei pelas partes contratantes, conforme será discutido ainda neste trabalho.

³⁷⁵ Germany 8 January 1993 Appellate Court Düsseldorf (“*Tinned cucumbers case*”): “*Pursuant to Art. 53 of the U.N. Convention on the International Sale of Goods (CISG) dated April 11, 1980 in connection with the law dated July 5, 1989 (BGBl. II 586 et seq.), [seller] has a claim against [buyer] in the amount of DM 86,972.16 as the balance of the purchase price. Because the parties, in a statement to the Trial Court, agreed, pursuant to EGBGB Art. 27, that German law shall apply, the provisions of the CISG are applicable to the parties’ contract, as German domestic law, pursuant to CISG Art. 1(1)(b). During the hearing, this Court pointed this out*”. Disponível em: <https://cisgw3.law.pace.edu/cases/930108g1.html>. Acesso em: 12 jan. 2021.

³⁷⁶ Original: “*The [seller], an Italian tile manufacturer, demanded payment of the balance due under a contract with the [buyer], a German company. The [buyer] counterclaimed damages on the grounds that the goods initially ordered, as well as the replacement sent, were non-conforming with contract specifications. Under the contract, objections concerning non-conformity could not be submitted later than thirty days after delivery. The court, applying CISG as part of Italian law applicable under German private international law, found that the [seller] failed to deliver goods fit for the purpose for which goods of the same description would ordinarily be used and, as a result, the [buyer] was entitled to declare the contract partially avoided and to reduce the price (art. 35(2), 45, 49(1) and 51(1) CISG)*”. CLOUT Case n. 50 – Germany 14.08.1991 District Court Baden-Baden (*Wall tiles case*). Disponível em: <https://cisgw3.law.pace.edu/cases/910814g1.html>. Acesso em: 12 jan. 2021.

dezembro de 1987 e já era um Estado Contratante da CISG no momento da celebração do contrato entre as partes (cf. Soergel/Lüderitz, op. cit., Art. 1 CISG n. 4). A lei que rege os contratos internacionais é determinada principalmente pela escolha da lei pelas partes. As partes no presente caso não fizeram uma escolha explícita da lei. **Na falta de cláusula de eleição de lei, a lei do estabelecimento do vendedor é determinante nos termos do art. 28 (2) enviado. 1 EGBGB. Portanto, a lei italiana se aplica principalmente à disputa, porque tanto o [vendedor] quanto o cessionário do [vendedor] têm seus locais de negócios na Itália. A CISG faz parte do regime jurídico italiano. Para excluir a aplicabilidade da Convenção, é necessário que tal exclusão corresponda às reais intenções e não apenas às hipotéticas intenções das partes** (cf. v. Caemmerer/Schlechtriem/Herber, Art. 6 n. 13). Esse não é o caso na presente disputa, uma vez que o cessionário do [vendedor] também discutiu a aplicação da CISG.³⁷⁷ (tradução nossa)

Algumas questões surgem sobre o emprego do dispositivo. Primeiro, o DIP a que faz referência o artigo é o conjunto de regras nacionais de conflito de leis do foro, e elas podem ser de qualquer tipo, tanto as regras nacionais quanto as convencionais aderidas pelo Estado. São, portanto, as regras normal e legitimamente aplicáveis aos casos do foro para a verificação da lei aplicável.³⁷⁸

No caso do julgado *Ytong v. Lasaosa*, de 1993, a Corte de Apelação de Grenoble afirmou que a relação contratual das partes (vendedor francês e comprador alemão) constituía uma venda internacional. A Alemanha só se tornou um Estado membro da Convenção após a assinatura do contrato e, portanto, não era possível o uso da CISG com

³⁷⁷ Original: “*The legal relationship between the parties is governed by Italian law, that is, by the United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods (CISG) and the Codice civile. The sales contracts between the parties regarding the delivery of wine were concluded in the year 1990. At that point in time, the CISG was not effective in the Federal Republic of Germany. The Convention did not enter into force for Germany until 1 January 1991. Up until then, the Uniform Law on the International Sale of Goods (ULIS) was in effect. However, Italy ceased being a Contracting State to ULIS on 31 December 1987 and was already a Contracting State to the CISG at the time of the formation of contract between the parties (cf. Soergel/Lüderitz, op. cit., Art. 1 CISG n. 4). The law governing international contracts is primarily determined by the parties' choice of law. The parties to the present case did not make an explicit choice of law. In the absence of a choice of law clause, the law at the seller's place of business is decisive according to Art. 28(2) sent. 1 EGBGB. Therefore, Italian law principally applies to the dispute, because both the [seller] and the [seller]'s assignee have their places of business in Italy. The CISG is part of the Italian legal regime. In order to exclude the applicability of the Convention, it is necessary that such an exclusion correspond to the actual intentions and not solely to the hypothetical intentions of the parties (cf. v. Caemmerer/Schlechtriem/Herber, Art. 6 n. 13). This is not the case in the present dispute, as the [seller]'s assignee also discussed the application of the CISG*”. Germany 24 January 1994 Appellate Court Berlin (“*Wine case*”). Disponível em: <https://cisgw3.law.pace.edu/cases/940124g1.html>. Acesso em: 12 jan. 2021 – sem destaque no original.

³⁷⁸ I.e., 1955 Hague Convention on the Law Applicable to Contracts for International Sale of Goods, 1980 Rome Convention on the Law Applicable to Contractual Obligations, 2008 Rome Regulation on the Law Applicable to Contractual Obligations e algumas regionais, como Código Bustamante (Decreto n. 18.871, de 13 de agosto de 1929), Convenção Interamericana sobre Conflitos de Leis em Matéria de Sociedades Mercantis, de 8 de maio de 1979 (Decreto n. 2.400, de 21 de novembro de 1997); Convenção Interamericana sobre Normas de Direito Internacional Privado, de 8 de maio de 1979 (Decreto n. 1.979, de 9 de agosto de 1996); Convenção Interamericana sobre Conflitos de Leis e Matéria de Cheques, de 8 de maio de 1979; (Decreto n. 1.240, de 15 de setembro de 1994); Convenção Interamericana sobre Personalidade e Capacidade de Pessoas Jurídicas no Direito Internacional Privado, de 24 de maio de 1984 (Decreto n. 2.427, de 17 de dezembro de 1997).

base em seu artigo 1.1.a. O Tribunal decidiu, com base no artigo 1.1.b, pela aplicação da Convenção da Haia de 1955 sobre conflitos de leis em contratos internacionais de compra e venda de mercadorias, aplicando a CISG àquela contratação.³⁷⁹

As demais regras de DIP do foro também devem ser normalmente observadas no caso de incidência do artigo 1.1.b, como, por exemplo, regras de *dépeçage*.³⁸⁰

Assim, normas que autorizam a utilização de duas ou várias leis regendo o mesmo contrato em função de seu desmembramento (*dépeçage*) são presentes.

Lembrando que a *dépeçage* pode ocorrer naturalmente na CISG (sem se tratar da hipótese do artigo em consideração), uma vez que, como já observado, há limites quanto à esfera de aplicação da Convenção (i.e., não rege a validade do contrato). Nos casos de *dépeçage*, são as normas do foro que estabelecerão a sua possibilidade e, também, a lei que será aplicada nas questões não regidas pela CISG.

Com relação ao reenvio, se as normas de conflito de leis do Estado Contratante autorizarem o retorno da análise ao Estado do foro ou à lei do sistema jurídico de um terceiro

³⁷⁹ “*Since the contract was silent as to the place of performance of the obligations, it was necessary to apply appropriate law in order to determine its location. The Grenoble Court applied CISG. This appears to be exactly the situation for which CISG was intended. Parties to an international sale of goods neglected to provide for a forum or the law to be applied in case of litigation arising from the contract. [...] Article 1(1)(b) is usually only applied in the event that the two parties are not located in Contracting States to CISG as provided in Article 1(1)(a). [...] Article 100(2) informs us that ‘[t]his Convention applies only to contracts concluded on or after the date when the Convention enters into force in respect of the Contracting States referred to in subparagraph (1)(a) or the Contracting State referred to in subparagraph (1)(b) of Article 1.’ Since Spain did not accede to CISG until July 24, 1990, and CISG did not enter into force there till August 1, 1991, the contract concluded sometime before February 1991, would place it outside the reach of Article 1(1)(a), according to Article 100(2). France, however, was one of the original Contracting States as to which CISG entered into force on January 1, 1988. Article 1(1)(b) allows CISG to be applied when the rules of international law lead to the application of the law of a Contracting State. The relevant choice-of-law rules are readily available in a French court because France is a party to the 1955 Hague Convention on the conflicts-of-laws rules for international sales contracts. The rules of the Hague Convention point to the law of the State where the seller has its establishment if the order is received there or, to the law of the State where the buyer resides if the order is given there. CISG, being a self-executing treaty, became part of French domestic law that can be applied according to Article 3 of the Hague Convention. The order for and delivery of the goods occurred at [seller’s] Saint Savin factory which satisfies Article 3 of the Hague Convention for applying the domestic law of the seller, [seller]. Since France did not make an Article 95 declaration when it ratified CISG, which would have invalidated the use of Article 1(1)(b), the Grenoble Court properly applied Article 1(1)(b)”. France 16 June 1993 Appellate Court Grenoble (*Ytong v. Lasaosa*). Disponível em: <https://cisgw3.law.pace.edu/cases/930616f1.html>. Acesso em: 12 jan. 2021 – sem destaque no original.*

³⁸⁰ “[...] Como as regras relevantes do direito internacional privado são as do fórum, dependerá das regras domésticas do direito internacional privado se as partes têm permissão para escolher a lei aplicável, se é necessário examinar as regras de direito internacional privado da lei designada pelas regras do direito internacional privado do fórum (*renvoi*), etc.”
Original: “[...] *Since the relevant rules of private international law are those of the forum, it will depend on the domestic rules of private international law whether the parties are allowed to choose the applicable law, whether one has to look into the rules of private international of the law designated by the rules of private international of the forum (renvoi), etc.*”. *CISG Digest*, p. 5, § 14.

Estado, esse reenvio acaba não sendo obedecida, segundo a doutrina, uma vez que “a regra em relevo é suplantada pelo artigo 1.1.b; esta disposição, nessa medida, funciona como uma regra de conflito de leis que impede um *renvoi*”.³⁸¹⁻³⁸²

A “lei de um Estado Contratante” do artigo 1.1.b deve ser entendida como sendo a substantiva, e, assim, o reenvio estaria eliminado, como explica ULRICH MAGNUS, uma das maiores referências da CISG na Alemanha:

[...] Pelo menos para os Estados Contratantes, a Convenção pode prever essa interferência nos conflitos de leis nacionais, tanto quanto isso é parte do reenvio. Estados não contratantes – seus tribunais – não podem ser vinculados a ele. Eles determinam independentemente se prestam atenção a um *renvoi* ou não (ver Hoyen, em: Hoyen/Posch 36; Loewe, Kaufrecht 22f). Se o DIP de um país terceiro se referir ao direito de um Estado Contratante, o Artigo 1 (1) (b) mostra que esse Estado Contratante não permite um *renvoi* (semelhante a Honnold/Flechtner Rn 46; aA Czerwenka 161), a menos que o Estado Contratante tenha esse direito reservado, de acordo com o artigo 95.³⁸³⁻³⁸⁴ (tradução nossa)

A autonomia da vontade na escolha da lei aplicável à CISG será analisada nos próximos subcapítulos e será objeto de maior discussão ao final desta Tese, mas, caso as partes tenham escolhido como lei do contrato aquela de um Estado Contratante, a CISG rege o contrato, desde que não expressamente afastada pelas partes.³⁸⁵

³⁸¹ Original: “Because the relevant rule is superseded by Article 1(1)(b); this provision to this extent functions as a conflict of laws rule preventing a *renvoi*”. SCHLECHTRIEM, Peter; SCHWENZER, Ingeborg. *Schlechtriem & Schwenger: commentary on the UN Convention on International Sale of Goods*, cit., p. 40.

³⁸² Esse entendimento não afeta o DIP brasileiro, que já veda o reenvio de forma expressa no artigo 16 da LINDB.

³⁸³ Cf. MAGNUS, Ulrich. *Wiener UN-Kaufrecht (CISG). J. von Staudingers Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch mit Einführungsgesetz und Nebengesetzen*. Berlin: Sellier European Law Publishers, 2017. p. 97, § 106, que cita o Comentário do Secretário (artigo 1, § 1), e HONNOLD/FLECHTNER Rn 46.

³⁸⁴ Original: „[...] Jedenfalls für die Vertragsstaaten kann die Konvention diesen Eingriff in nationales Kollisionsrecht, soweit dieses einer *Renvoi* kennt, vorsehen. Nichtvertragsstaaten – sind ihre Gerichte befasst – können dagegen nicht gebunden werden. Sie bestimmen selbstständig, ob sie einen *Renvoi* beachten oder nicht (vgl. HOYEN, in: HOYEN/POSCH 36; LOEWE, Kaufrecht 22f). Verweist das drittstaatliche IPR auf das Recht eines Vertragsstaats, so ist aber Art 1 Abs 1 lit b zu entnehmen, dass dieser Vertragsstaat insoweit keinen *Renvoi* ausspricht (ähnlich HONNOLD/FLECHTNER Rn 46; aA Czerwenka 161), es sei denn, der Vertragsstaat hat den Vorbehalt nach Art 95 eingelegt.“ MAGNUS, Ulrich. *Wiener UN-Kaufrecht (CISG)*. cit., p. 97, § 106.

³⁸⁵ “Não importa se a designação da lei de um Estado Contratante resulta de uma conexão objetiva, tendo o vendedor seu estabelecimento nesse Estado, ou de uma conexão subjetiva, tendo as partes escolhido a lei de um Estado Contratante. Na última hipótese, no entanto, é enxertada uma questão específica: se as partes no vento pretendem escolher a lei do Estado Contratante como um todo ou apenas a lei interna da venda, caso em que teriam excluído a convenção de Viena implicitamente, o que é perfeitamente admissível nos termos do artigo 6 da Convenção.” (tradução nossa)

Original: «Il importe peu que la désignation du droit d'un État contractant résulte d'un rattachement objectif, le vendeur ayant son établissement dans cet État, ou d'un rattachement subjectif, les parties ayant choisi la loi d'un État contractant. Dans cette dernière hypothèse se greffe toutefois une question particulière, celle de savoir si les parties à la vente ont entendu choisir le droit de l'État contractant dans sa globalité ou uniquement le droit interne de la vente, auquel cas elles auraient écarté la convention de Vienne de manière implicite, ce que est parfaitement admissible en vertu de l'article 6 de la convention». SCHLECHTRIEM, Peter; WITZ, Claude. *Convention de Vienne sur les Contrats de Vente Internationale de Marchandises*, cit., p. 19.

Esse entendimento já foi objeto de julgamento do STJ, que decidiu, em caso de homologação de sentença arbitral estrangeira, pela validade da aplicação da Convenção, quando as partes escolheram a lei suíça para reger o contrato:

O mero juízo de delibação que é possível fazer em sede de homologação de sentença estrangeira, não permite que o julgador brasileiro decida, em lugar do árbitro estrangeiro, como deve ser interpretado [o] *termo direito material suíço*. A inclusão de uma convenção recepcionada pelo direito suíço nesse conceito não implica ofensa *aos limites da convenção de arbitragem* ou mesmo *à ordem pública brasileira*, para fins de homologação. Ao menos em princípio, analisando a questão à luz do direito brasileiro, é cediço que um tratado ou uma convenção ao serem recepcionados por um país contratante, passam a ter o mesmo *status* de lei interna desse país. Não há motivos para pensar que seria diferente na Suíça e mais que isso: não há por que imiscuir-se na sentença arbitral, quanto ao tema. O mesmo vale para o argumento de que a Convenção de Viena foi recepcionada com restrições pela Alemanha (Estado de residência de um dos contratantes) e não foi sequer recepcionada pelo Brasil (Estado de residência do outro contratante). Ao eleger direito material suíço para a resolução da controvérsia, as partes renunciaram à aplicação da lei interna de seu respectivo país, em prol da regulação da matéria por um sistema normativo estrangeiro. Não há, na arbitragem internacional, qualquer restrição a que se faça isso aqui (art. 2º, § 1º, da Lei n. 9.307/99 *[sic]*).³⁸⁶

No caso, entretanto, a doutrina sustenta que, se as regras de conflito de leis do foro vetarem a possibilidade de escolha da lei aplicável ao contrato pelas partes, a eventual escolha feita por elas por uma lei de um Estado Contratante poderia ser considerada inválida, sendo, como resultado, inaplicável a CISG com fundamento no artigo 1.1.b.³⁸⁷

Por fim, importante lembrar que, se o Estado tiver feito a declaração do artigo 95,³⁸⁸ não há possibilidade de aplicação do artigo 1.1.b, e os tribunais dos Estados somente se valerão da CISG quando ambas as partes contratantes estejam em Estados Contratantes diferentes, na forma do artigo 1.1.a.³⁸⁹⁻³⁹⁰

³⁸⁶ Voto da Min. Fátima Nancy Andrighi em Sentença Estrangeira Contestada n. 3.035 – EX (2008/0044435-0), Rel. Min. Fernando Gonçalves, DJ 19.08.2009.

³⁸⁷ Sobre a possibilidade de escolha pelas partes da lei aplicável ao contrato, v. MARSHAL, Brook Adele. The Hague choice of law principles, CISG and PICC: a hard look at a choice of soft law. *Max Planck Institute for Comparative and International Private Law Research Paper Series*, n. 16/27, 2017.

³⁸⁸ Artigo 95: “Qualquer Estado poderá declarar, no momento do depósito de seu instrumento de ratificação, aceitação, aprovação ou acessão, que não adotará a disposição da alínea *b* do parágrafo (1) do artigo 1 da presente Convenção”.

³⁸⁹ LOOKOFSKY, Joseph. *Understanding the CISG*, cit., p. 12.

³⁹⁰ “Quando os Estados Unidos ratificaram a CISG, invocaram a opção encontrada no Artigo 95 da Convenção [...] Os Estados Unidos fizeram exatamente isso, impedindo diretamente o raciocínio que a Autora tenta aplicar. Do ponto de vista jurídico, a Autora não pode contornar o requisito do artigo 1.1(a), invocando o artigo 1.1(b). Em vez disso, ‘a única circunstância em que a CISG poderia se aplicar é se todas as partes do contrato fossem dos Estados Contratantes’. Impuls I.D. Internacional, S.L. v. Psion-Teklogix Inc., 234 F. Supp.2d 1267, 1272 (S.D.Fla.2002) (destaque adicionado); ver também Chateau Des Charmes Wines Ltd. v. Sabate USA Inc., 328 F.3d 528, 530 (9º Cir.2003) (declarando a pré-condição de que a CISG se aplica (‘quando os Estados são Estados Contratantes’). Como nem todas as partes são de países que assinaram a CISG, a CISG não pode se aplicar a esta disputa, mesmo que uma análise de

A existência de declaração não significa que a lei do foro deva necessariamente regular a relação, mas, sim, que os tribunais do foro deverão aplicar as leis do Estado resultado do método conflitual.³⁹¹

O dispositivo que trata da declaração é criticado diante de dúvidas interpretativas que gera.³⁹² Um exemplo, citado por SCHLECHTRIEM/SCHWENZER/HACHEM, é o caso de o

escolha de lei tradicional leve à aplicação da lei dos Estados Unidos (ou um de seus estados) ou de qualquer outro Estado signatário. Consequentemente, algum corpo de lei diferente da CISG rege esta disputa.” (tradução nossa)

Original: “*When the United States ratified the CISG, it invoked the option found in Article 95 of the Convention, [...]. The United States did exactly this, thus directly precluding the reasoning Plaintiff attempts to apply. As a matter of law, Plaintiff cannot circumvent the requirement of Article 1(1)(a) by relying on Article 1(1)(b). Instead, ‘the only circumstance in which the CISG could apply is if all the parties to the contract were from Contracting States.’ Impuls I.D. Internacional, S.L. v. Psion-Teklogix Inc., 234 F.Supp.2d 1267, 1272 (S.D.Fla.2002) (emphasis added); see also Chateau Des Charmes Wines Ltd. v. Sabate USA Inc., 328 F.3d 528, 530 (9th Cir.2003) (stating the precondition that CISG applies ‘when the States are Contracting States’). Because not all parties are from countries that signed the CISG, the CISG cannot apply to this dispute, even if a traditional choice-of-law analysis leads to the application of the law of the United States (or one of its states) or any other signatory State. Accordingly, some body of law other than the CISG will govern this dispute”.*

Case n. C05-1195C, District Court, United States, July 17, 2006. Disponível em: <https://iicl.law.pace.edu/cisg/case/united-states-state-minnesota-county-hennepin-district-court-fourth-judicial-district-35>.

Acesso em: 6 mar. 2021.

“O tribunal considerou que teria jurisdição sobre o assunto se a Convenção se aplicasse ao contrato. Embora os três demandantes cada um tivesse seu estabelecimento em um Estado Contratante, o contrato de distribuição foi celebrado com um fabricante com seu estabelecimento na Inglaterra, um Estado não Contratante, e nos termos do artigo 1(1)(a), o Convenção não se aplicaria, portanto. Além disso, embora o artigo 1(1)(b) permita a aplicação da Convenção quando uma parte não for de um Estado Contratante, os Estados Unidos rejeitaram ficar vinculados por esse artigo ao ratificar a Convenção. Embora o réu posteriormente se tornasse parte no contrato de distribuição e fosse de um Estado Contratante, o tribunal considerou que a jurisprudência mostrou que era o local do estabelecimento das partes originais do contrato que regia a aplicação ou não da Convenção, e o fato de o réu ter se tornado parte do contrato ‘[devia] ser desconsiderado’ por não ser do conhecimento das partes ‘em qualquer momento antes ou no momento da celebração do contrato’ (Artigo 1(2) CISG). O tribunal, portanto, concluiu que a Convenção não se aplicava ao contrato.” (tradução nossa)

Original: “*The court found that it would have subject-matter jurisdiction if the Convention applied to the contract. Although the three plaintiffs each had its place of business in a Contracting State, the distribution contract had been concluded with a manufacturer with its place of business in England, a non-Contracting State, and under article 1 (1)(a), the Convention would therefore not apply. Further, although article 1 (1)(b) allows for the application of the Convention when a party is not from a Contracting State, the United States rejected being bound by that article when ratifying the Convention. Even though the defendant subsequently became a party to the distribution contract and was from a Contracting State, the court held that case law showed that it was the place of business of the original parties to the contract that governed whether or not the Convention would apply, and the fact that the defendant, became a party to the contract ‘[was] to be disregarded’ because it was not known to the parties ‘at any time before or at the conclusion of the contract’. (Article 1 (2) CISG). **The court therefore found that the Convention did not apply to the contract**”.* Florida District Court, United States November 22, 2002. Disponível em: <https://iicl.law.pace.edu/cisg/case/united-states-november-22-2002-district-court-impuls-id-international-sl-impuls-id-systems>. Acesso em: 6 mar. 2021.

³⁹¹ V. LOOKOFKY, Joseph. *Understanding the CISG*, cit., p. 9.

³⁹² A primeira crítica, inclusive, durante a própria Conferência, após a proposta de redação apresentada pela então Checoslováquia, foi da Alemanha, que julgava que a reserva poderia dar ensejo a maiores complicações, após a tentativa de simplificação em comparação com as Convenções da Haia de 1960. V. SCHLECHTRIEM, Peter; SCHWENZER, Ingeborg. *Schlechtriem & Schwenzler: commentary on the UN Convention on International Sale of Goods*, cit., p. 1262.

tribunal do foro ser de um Estado Contratante da CISG (sem ter feito a declaração do artigo 95 e, portanto, com o artigo 1.1.b em vigência), tendo que decidir pela aplicação da CISG em casos em que uma parte é de Estado Contratante (com a declaração) e outra de Estado não Contratante.

A solução é explicada da seguinte forma:

[...] o tribunal deve aplicar suas regras de conflito de leis e o caso pode ser submetido à lei da parte localizada no Estado que fez a declaração. Como esse Estado é no geral um Estado Contratante, os requisitos do Artigo 1(1)(b) são cumpridos. Um número significativo de autores, no entanto, sustenta que o tribunal mesmo assim pode não aplicar a CISG, mas defende que o tribunal deve aplicar a mesma lei de compra e venda que um tribunal em um Estado que fez a declaração aplicaria ao caso. A Alemanha apoiou essa visão no artigo 2 do *VertragsG*, declarando que os tribunais alemães não aplicarão a CISG, se suas regras de conflito de leis levarem à lei de um Estado Contratante que tenha feito uma declaração nos termos do artigo 95. O ponto de vista preferível, no entanto, é o que entende a Convenção como aplicável. O artigo 95 refere-se apenas ao Estado Contratante que fez a declaração (“ele”) e – ao contrário dos Artigos 92(2), 93(3) e 94(2) – não indica nenhum efeito sobre o *status* do Estado que fez a reserva como Estado Contratante. Além disso, o artigo 1 (1) (b) obriga o tribunal a aplicar “a presente Convenção” e não a lei do Estado Contratante a que se refere.^{393.394} (tradução nossa)

Apesar da influência e tradição alemãs na interpretação da CISG, muito decorrentes da participação e ratificação pela Alemanha das Convenções da Haia de 1964 e da interpretação dessas Convenções pelos tribunais alemães,³⁹⁵ o posicionamento de origem alemã sobre a questão parece não ser seguido pela maioria da doutrina e das decisões

³⁹³ Original: “[...] *The court therefore has to apply its conflict of laws rules and may thereby be referred to the law of the party located in the reservation State. As this State is generally a Contracting State, the requirements of Article 1(1)(b) are met. A significant number of authors, however, holds that the court still may not apply the CISG, but advocate that the court has to apply the same sales law a court in the reservation State would apply to the case. Germany has supported this view in Article 2 VertragsG by stating that German courts will not apply the CISG, if their conflict of laws rules lead to the law of a Contracting State which has made a declaration under Article 95. 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*”. SCHLECHTRIEM, Peter; SCHWENZER, Ingeborg. *Schlechtriem & Schwenger: commentary on the UN Convention on International Sale of Goods*, cit., p. 1263.

³⁹⁴ Sobre esse posicionamento da Alemanha, v. também LOOKOFSKY, Joseph. *Understanding the CISG*, cit., p. 16.

³⁹⁵ Essa é uma das razões pelas quais, juntamente com sua adesão às Convenções da Haia, as Cortes alemãs foram responsáveis pelas primeiras decisões interpretativas da CISG e conseguiram fazer com que suas interpretações guiassem as decisões da CISG e as outras proferidas pelas demais Cortes de Estados Contratantes da CISG. Nesse sentido, é o esclarecedor artigo de ULRICH MAGNUS. MAGNUS, U. *CISG in the German Federal Civil Court*, cit., p. 211.

proferidas sobre a matéria.³⁹⁶⁻³⁹⁷ Nesse caso descrito, a CISG seria, portanto, aplicada pelo tribunal do foro.

Esses são alguns comentários gerais sobre o dispositivo. Outros pontos de influência do artigo 1.1.b serão tratados mais adiante à luz da caracterização da CISG como norma de aplicação imediata e de suas consequências nas regras de DIP brasileiras.

4.2.1.4 A CISG e a autonomia da vontade das partes

Ainda na discussão sobre o campo de aplicação da CISG, não se pode deixar de abordar o impacto da vontade das partes.

A Convenção é decisivamente fundada na liberdade contratual. A autonomia da vontade³⁹⁸ na CSIG é extraída de sua própria letra e, também, enfatizada pelos seus comentadores.³⁹⁹⁻⁴⁰⁰

³⁹⁶ SCHLECHTRIEM, Peter; SCHWENZER, Ingeborg. *Schlechtriem & Schwenger: commentary on the UN Convention on International Sale of Goods*, cit., p. 1263, 3; CZERWENKA, G. Beate. *Rechtsanwendungsprobleme in internationalen kaufrecht*. Berlin: Duncker & Humblot, 1988. p. 159; SCHROETER, Ulrich G. *Backbone or backyard of the Convention? The CISG's Final Provisions*. In: ANDERSEN, Camilla Baasch; SCHROETER, Ulrich G. (ed.); KRITZER, Albert H. *Sharing international commercial law across national boundaries*. London: Wildly, Simmons & Hill, 2008. p. 446 e ss.

³⁹⁷ Case n. 17 U 73/93, Oberlandesgericht (Court of Appeal), Germany, July 2, 1993. Disponível em: <https://iicl.law.pace.edu/cisg/case/germany-july-2-1993-oberlandesgericht-court-appeal-german-case-citations-do-not-identify>. Acesso em: 11 jun. 2021; Case n. Pz. 865/2005(3), High Commercial Court (Second Instance Court), Serbia, September 1, 2006. Disponível em: <https://iicl.law.pace.edu/cisg/case/serbia-september-1-2006-high-commercial-court-second-instance-court-translation-available>. Acesso em: 11 jun. 2021; Case n. 1997-wa-19662, Tkyo Chiho Saibansho (District Court), Japan, March 19, 1998. Disponível em: <https://iicl.law.pace.edu/cisg/case/japan-march-19-1998-tokyo-chiho-saibansho-district-court-nippon-systemware-kabushikigaisha>. Acesso em: 11 jun. 2021.

³⁹⁸ A expressão mais difundida para a escolha da lei pelas partes, apesar de estar relacionada a “uma regra de direito singular, única, que impera soberana, mas, de fato, designa diferentes maneiras de ligar um contrato a um determinado sistema jurídico”, conforme explica Luiz Olavo Baptista. BAPTISTA, Luis Olavo. *Contratos internacionais*, cit., p. 40-41.

³⁹⁹ V. SCHLECHTRIEM, Peter; SCHWENZER, Ingeborg. *Schlechtriem & Schwenger: commentary on the UN Convention on International Sale of Goods*, cit., p. 101 e ss; LOOKOFKY, Joseph. *Understanding the CISG*, cit., p. 24 e ss.; SCHLECHTRIEM, Peter; WITZ, Claude. *Convention de Vienne sur les Contrats de Vente Internationale de Marchandises*, cit., p. 25 e ss; BIANCA, C. M.; BONELL, M. J. *Bianca & Bonell commentary on the international sales law*, cit., p. 51 e ss.; HONNOLD, John. *Uniform Law for International Sales under the 1980 United Nations Convention*, 1982, cit., p. 104; KUYVEN, Fernando; PIGNATTA, Francisco Augusto. *Comentários à Convenção de Viena*, cit., p. 100.

⁴⁰⁰ “A autonomia das partes e a liberdade de contratar são características essenciais da CISG. A Convenção, no decorrer de seu texto, prevê a primazia da autonomia da vontade da parte no tocante ao conteúdo do contrato de venda. Em outras palavras, ela ‘estabelece e preserva a absoluta’ liberdade ‘das partes em determinar o conteúdo dos contratos’[...]” (tradução nossa).

Original: “*Party autonomy and freedom of contract are essential features of the CISG. The Convention, throughout its text, provides for the primacy of party autonomy in respect of the content of sales contracts. In other words, it ‘affirms and preserves the absolute’ freedom ‘of the parties to determine the content of their cotntracts.’ [...]*”. KRÖLL, Stefan; MISTELIS, Loukas; PERALES VISCASILLAS, Pilar (ed.). *UN Convention on Contracts for the International Sale of Goods (CISG)*, cit., p. 99.

Além do artigo 6, a liberdade contratual das partes encontra-se consignada em vários momentos da Convenção, quando esta prevê de forma expressa que as disposições serão empregadas no caso de inexistência de acordo diverso entre as partes. Nesse sentido, a título ilustrativo, são os artigos 9, 30, 35 e 53.

A aplicação ou não da CISG, ou de alguns de seus dispositivos, por vontade das partes merece abordagem, tendo em vista não somente o fato de ser a liberdade contratual um ponto caracterizador da Convenção, mas, também, diante das várias hipóteses nas quais essa vontade pode se revelar e das nuances da discussão da aplicação da CISG.

Para uma tentativa de sistematização da questão e de suas influências, abordaremos o assunto na seguinte ordem: (i) a não aplicação da CISG de forma completa, por vontade das partes (*opting-out*);⁴⁰¹ (ii) a derrogação da CISG, por vontade das partes; e (iii) a escolha pelas partes da aplicação da CISG, sem que ela seja inicialmente aplicável (*opting-in*), no caso de contrato internacional, e de contrato doméstico.

4.2.1.4.1 Não aplicação da CISG, por vontade das partes (*opting-out*)

Às partes é autorizado excluir a aplicação completa ou parcial da CISG, e tal prerrogativa encontra-se prevista no artigo 6 da Convenção, que assim estabelece: “*As partes podem excluir a aplicação desta Convenção, derrogar qualquer de suas disposições ou modificar-lhes os efeitos, observando-se o disposto no Artigo 12*”.⁴⁰²

O artigo 6 foi baseado na ULIS, artigo 3,⁴⁰³ sendo que a ULFC também teve um dispositivo reconhecendo a autonomia das partes em alterar ou escolher a lei aplicável.⁴⁰⁴

⁴⁰¹ Optou-se por empregar aqui também a expressão em inglês, pois ela é utilizada, dessa mesma forma e nesse idioma, pela praxe internacional da CISG.

⁴⁰² Artigo 12: “Não se aplicará qualquer das disposições dos artigos 11 e 29, ou da Parte II desta Convenção, que permita a celebração, alteração ou rescisão do contrato de compra e venda, ou a proposta, aceitação ou qualquer manifestação de intenção, por outra forma que não a escrita, quando uma das partes tiver seu estabelecimento comercial em Estado Contratante que tenha feito a declaração prevista no artigo 96 desta Convenção. As partes não poderão derrogar nem modificar o efeito do presente artigo”.

⁴⁰³ “As partes de um contrato de venda têm a liberdade de excluir a aplicação da presente Lei total ou parcialmente. Essa exclusão pode ser expressa ou implícita.” (tradução nossa)
Original: “*The parties to a contract of sale shall be free to exclude the application thereto of the present Law either entirely or partially. Such exclusion may be express or implied*”.

⁴⁰⁴ Artigo 2.1: “As disposições dos artigos a seguir serão aplicáveis, exceto na medida em que resultar das negociações preliminares, a oferta, a resposta, as práticas que as partes estabeleceram entre si quanto ao uso, que outras regras se aplicam” (tradução nossa).
Original versão em inglês: “*Art. 2.1. The provisions of the following articles shall apply except to the extent that it appears from the preliminary negotiations, the offer, the reply, the practices which the parties have established between themselves of usage, that other rules apply*”.

A exclusão da CISG pressupõe, como é evidente, ser um caso em que a CISG deve ser empregada como lei de regência do contrato. Nessa situação, os requisitos de aplicação da CISG estão presentes por força dos artigos da Parte I da Convenção.

A CISG pode ser excluída (a) de forma expressa, pela simples menção de que a CISG é excluída do contrato,⁴⁰⁵ ou, (b) de forma implícita, pela escolha de uma lei pelas partes.

Por seu turno, a exclusão expressa pode ocorrer (a.1) sem a indicação da lei substitutiva ou (a.2.) com a indicação da lei que substitui a CISG.

Inicialmente, no caso de exclusão expressa da CISG e diante da ausência de indicação de qual seria a lei escolhida pelas partes para reger a contratação, a lei de regência do contrato deverá ser a lei nacional aplicável de acordo com as regras de DIP do foro, no caso de disputa judicial.⁴⁰⁶⁻⁴⁰⁷⁻⁴⁰⁸ Já nos casos de disputa arbitral, há a tendência de escolha da lei mais proximamente aplicável à contratação, diante das características gerais estabelecidas pelas partes e das características de execução do contrato.⁴⁰⁹

⁴⁰⁵ Um exemplo de exclusão expressa já foi objeto de decisão no Brasil. Em um caso de contrato internacional de compra e venda de mercadorias, a CISG foi excluída expressamente. Tribunal de Justiça do Amazonas, Apelação Cível n. 0607502-96.2013.8.04.0001, Rel. Des. Aristóteles Lima Thury, j. 03.12.2018.

⁴⁰⁶ “No primeiro caso, deve-se determinar a legislação nacional que suplanta a Convenção e rege o contrato de compra e venda. Esta questão não é coberta pela Convenção, e sua solução em cada caso deve ser encontrada nas regras de conflito de leis do foro.”

Original: “*In the first case, one must determine the national law supplanting the Convention and governing the contract of sale. This question is not covered by the Convention, and its solution in each case is to be found in the conflict-of-law rules of the forum*”. BIANCA, C. M.; BONELL, M. J. *Bianca & Bonell commentary on the international sales law*, cit., p. 58, § 3.2.1.

⁴⁰⁷ “*Quid iuris*, porém, no caso de exclusão expressa sem indicação da lei aplicável? Nesse caso, a visão preferível, sustentada pela maioria dos juristas, é aquela segundo a qual ‘se as partes simplesmente concordarem que a Convenção não se aplica, as regras de direito internacional privado determinarão o direito interno aplicável’. E sempre que essas regras se referirem à lei de um Estado Contratante, será aplicável a sua legislação nacional de vendas, não a CISG”.

Original: *Ferrari application*: “*Quid iuris, however, in the case of an express exclusion without indication of the applicable law? In this case, the preferable view, held by most legal scholars, is the one according to which ‘if the parties merely agree that the Convention does not apply, rules of private international law would determine the applicable domestic law.’ And whenever these rules refer to the law of a Contracting State, its domestic sales law, not the CISG, will apply*”. FERRARI, Franco. *International sale of goods*, cit., p. 178.

⁴⁰⁸ “2.3. – A exclusão total ou parcial da Convenção também pode ser feita implicitamente. É certo que, ao contrário do art. 3º da ULIS, o presente artigo não menciona expressamente essa possibilidade. No entanto, sua história mostra claramente que, se quaisquer alterações substantivas do artigo 3 da ULIS fossem pretendidas, não deveriam excluir tal possibilidade, mas sim desencorajar os tribunais a ‘inferir’ facilmente uma exclusão ou derrogação implícita.”

Original: “2.3. – *The total or partial exclusion of the Convention may also be made implicitly. It is true that, in contrast to Article 3 of the ULIS, the present article does not expressly mention this possibility. However, its history clearly shows that, if any substantive changes from article 3 of the ULIS were intended, they were not to exclude such a possibility altogether, but rather to discourage courts from too easily ‘inferring’ an implied exclusion or derogation*”. BIANCA, C. M.; BONELL, M. J. *Bianca & Bonell commentary on the international sales law*, cit., p. 58-59, §§ 3.2 e 3.2.1.

⁴⁰⁹ E.g., Foreign Trade Court of Arbitration attached to the Serbian Chamber of Commerce, Serbia, 17 August 2009. Disponível em: <https://cisgw3.law.pace.edu/cases/090817sb.html>. Acesso em: 21 jan. 2021.

Essa questão foi, inclusive, objeto de debate na preparação da Convenção, como relata HONNOLD:

Na preparação da ULIS e da presente Convenção, sugeriu-se que um acordo excluindo a Convenção deveria ser efetivo apenas se o contrato também designasse a lei nacional aplicável. Essa sugestão não foi aceita. Se as partes concordarem apenas que a Convenção não se aplica, as regras de DIP deverão determinar a lei nacional aplicável.⁴¹⁰ (tradução nossa)

Nesse caso específico de ausência de designação da lei aplicável, a lei substitutiva deve ser resolvida com base nas disposições da própria CISG, que estabelece, no artigo 7, a forma de interpretação de suas disposições e do tratamento das lacunas que não podem, após a aplicação dos princípios da Convenção, ser resolvidas pela própria Convenção.

Na exclusão da CISG com ausência de indicação de uma lei substitutiva, as questões são remetidas às regras de conflitos de leis nacionais, aplicadas ao caso para a verificação da lei de regência do contrato, conforme disposto no artigo 7.2.⁴¹¹

Por outro lado, sendo a CISG excluída, com a adicional escolha de lei pelas partes, essa escolha deve ser respeitada.

Comentadores da CISG reforçam, entretanto, a observação, nesse caso, dos limites estabelecidos no DIP do foro aplicável ao caso. Para eles, eventual escolha de lei substitutiva poderá vir a ser limitada naqueles casos em que o DIP nacional regulamenta ou veda a escolha de lei pelas partes contratantes.⁴¹²

⁴¹⁰ Original: “*In the preparation of both ULIS and the present convention, it was suggested that an agreement excluding the convention should be effective only if the agreement also designates the applicable domestic law. This suggestion was not accepted, if the parties merely agree that the convention does not apply, rules of PIL should determine the applicable domestic law*”. HONNOLD, John O. *Uniform Law for International Sales under the 1980 United Nations Convention*, 1982, cit., p. 104.

⁴¹¹ “Artigo 7. (1) Na interpretação desta Convenção ter-se-ão em conta seu caráter internacional e a necessidade de promover a uniformidade de sua aplicação, bem como de assegurar o respeito à boa fé no comércio internacional. (2) As questões referentes às matérias reguladas por esta Convenção que não forem por ela expressamente resolvidas serão dirimidas segundo os princípios gerais que a inspiram ou, à falta destes, de acordo com a lei aplicável segundo as regras de direito internacional privado.”

⁴¹² V., também, SCHLECHTRIEM, Peter; SCHWENZER, Ingeborg. *Schlechtriem & Schwenger: commentary on the UN Convention on International Sale of Goods*, cit., p. 112-113, § 21; CISG *Digest*, p. 33, § 7; KRÖLL, Stefan; MISTELIS, Loukas; PERALES VISCASILLAS, Pilar (ed.). *UN Convention on Contracts for the International Sale of Goods (CISG)*, cit., 2011, p. 107; FERRARI, Franco; TORSSELLO, Marco. *International sales law: CISG in a nutshell*, cit., p. 53; KUYVEN, Fernando; PIGNATTA, Francisco Augusto. *Comentários à Convenção de Viena*, cit., p. 100-101; HONNOLD, John O. *Uniform Law for International Sales under the 1980 United Nations Convention*, 1982, cit., p. 104, BIANCA, C. M.; BONELL, M. J. *Bianca & Bonell commentary on the international sales law*, cit., p. 58-59, §§ 3.2 e 3.2.1; FERRARI, Franco. *International sale of goods*, cit., p. 177.

Poucas dúvidas surgem da exclusão da CISG quando da escolha de lei de Estado não Contratante da CISG, mas dúvidas há naquelas situações em que as partes optam por lei de Estado Contratante da CISG. Essa escolha não implicaria uma aplicação da CISG?

Nesses casos, a tendência é entender a CISG como excluída pela vontade das partes, conforme, inclusive, autoriza o artigo 6 de forma expressa.

Apesar de a CISG fazer parte da legislação interna de determinado Estado Contratante, sendo essa legislação escolhida para reger o contrato, a CISG não seria aplicada à relação contratual, sendo, sim, a legislação nacional sobre compra e venda de mercadorias utilizada nos demais contratos originalmente fora do escopo da CISG.⁴¹³

Não há, nesse ponto, qualquer limitação para a escolha de lei de Estado Contratante no qual estão localizadas outras partes ou outros Estados, sem qualquer relação com os Contratantes ou com o cumprimento do contrato de compra e venda.

Questão diferente é aquela quando *não há menção à exclusão da CISG*, mas há a escolha pelas partes de lei no contrato (e.g., “O presente contrato será regido pelas leis de x”). Nesses casos, dependendo das circunstâncias, há a exclusão implícita ou tácita da CISG.

Essa matéria foi objeto de amplo debate durante a elaboração da CISG. A proposta inicial era indicar no texto que a exclusão “implícita” poderia ser feita, deixando clara a possibilidade. O resultado dos debates foi, contudo, que essa previsão poderia vir a fomentar a exclusão da CISG ou uma interpretação generalizada de exclusão implícita, mesmo quando não existente, razão pela qual, ao final, prevaleceu o posicionamento de não inserção de menção no texto.⁴¹⁴

⁴¹³ SCHLECHTRIEM, Peter; SCHWENZER, Ingeborg. *Schlechtriem & Schwenzler: commentary on the UN Convention on International Sale of Goods*, cit., p. 112-113, § 21; *CISG Digest*, p. 33, § 7; KRÖLL, Stefan; MISTELIS, Loukas; PERALES VISCASILLAS, Pilar (ed.). *UN Convention on Contracts for the International Sale of Goods (CISG)*, cit., 2011, p. 107; FERRARI, Franco; TORSELLO, Marco. *International sales law: CISG in a nutshell*, cit., p. 53; KUYVEN, Fernando; PIGNATTA, Francisco Augusto. *Comentários à Convenção de Viena*, cit., p. 100-101, HONNOLD, John O. *Uniform Law for International Sales under the 1980 United Nations Convention*, 1982, cit., p. 104, BIANCA, C. M.; BONELL, M. J. *Bianca & Bonell commentary on the international sales law*, cit., p. 58-59, §§ 3.2 e 3.2.1.

⁴¹⁴ V., nos casos de indicação de uma lei doméstica específica como exclusão implícita da CISG para determinadas questões: CLOUT Case n. 1057 [Oberster Gerichtshof, Austria, 2 April 2009]. Disponível em: <https://cisgw3.law.pace.edu/cases/090402a3.html>. Acesso em: 12 jan. 2021; e Oberster Gerichtshof, Austria, 4 July 2007. Disponível em: <https://cisgw3.law.pace.edu/cases/070704a3.html>. Acesso em: 12 jan. 2021.

O entendimento é o de que a exclusão da CISG pode ser realizada tanto com menção escrita expressa no contrato quanto de forma implícita,⁴¹⁵ sendo esse posicionamento majoritário na doutrina,⁴¹⁶⁻⁴¹⁷ com amplo reflexo nos julgados sobre a questão.⁴¹⁸

Apesar de implícita, é de ser verificado no caso concreto a existência de clara intenção das partes na exclusão, e a verificação é feita, geralmente, por meio da análise das demais cláusulas contratuais ou de inserção de lei incompatível com os dispositivos da

⁴¹⁵ “9. [...] Muitos tribunais admitem expressamente a possibilidade de uma exclusão implícita, desde que a intenção das partes de excluir a Convenção seja clara e real. Embora não haja apoio expresso para esta posição na linguagem da Convenção, a maioria das delegações se opôs a uma proposta apresentada durante a conferência diplomática que teria permitido a exclusão total ou parcial da Convenção apenas se feita ‘expressamente’. Uma referência expressa à possibilidade de uma exclusão implícita foi eliminada do texto da Convenção apenas ‘para que a referência especial à exclusão ‘implícita’ pudesse encorajar os tribunais a concluir, por motivos insuficientes, que a Convenção tinha sido totalmente excluída’. De acordo com algumas decisões judiciais e uma sentença arbitral, no entanto, a Convenção não pode ser excluída implicitamente, com base no fato de que a Convenção não prevê expressamente essa possibilidade.”

Original: “9. [...] *Many tribunals expressly admit the possibility of an implicit exclusion, as long as the parties’ intent to exclude the Convention is clear and real. Although there is no express support for this view in the language of the Convention, a majority of delegations were opposed to a proposal advanced during the diplomatic conference which would have permitted total or partial exclusion of the Convention only if done ‘expressly’. An express reference to the possibility of an implicit exclusion was eliminated from the text of the Convention merely ‘lest the special reference to ‘implied’ exclusion might encourage courts to conclude, on insufficient grounds, that the Convention had been wholly excluded’. According to some court decisions and an arbitral award, however, the Convention cannot be excluded implicitly, based on the fact that the Convention does not expressly provide for that possibility*”. CISG Digest, p. 34.

⁴¹⁶ “[...] Há que se questionar se a CISG também pode ser excluída implicitamente, visto que ela, como a ULIS, não inclui uma disposição que permite expressamente às partes a exclusão implícita da convenção. Na opinião deste autor, a falta de tal dispositivo não significa que, de acordo com a CISG, a exclusão sempre deva ser acordada expressivamente, embora alguns tribunais venham – a maioria, embora não exclusivamente, dos Estados Unidos – pareçam exigir essa exclusão seja explícito. Em vez disso, tem um significado diferente: desencorajar os tribunais de inferir facilmente uma exclusão ou derrogação ‘implícita’. Portanto, a exclusão implícita da CISG deve ser considerada possível.”

Original: “[...] *One has to wonder, whether, whether the CISG can also be excluded implicitly, given that the CISG, like the ULIS, does not include a provision expressly allowing the parties to implicitly exclude the convention. In this author’s opinion, the lack of such a provision does not mean that under the CISG the exclusion always has to be agreed upon expressively, although some courts come – mostly, albeit not exclusively, from the United States – seem to require that exclusion be explicit. Rather, it has a different meaning: To discourage courts from too easily inferring an ‘implied’ exclusion or derogation. Therefore, the implicit exclusion of the CISG must be considered possible*”. FERRARI, Franco; TORSELLO, Marco. *International sales law: CISG in a nutshell*, cit., p. 42-44.

⁴¹⁷ V. Opinião n. 16 do Comitê Consultivo da CISG (CISG-AC), que aborda a exclusão da CISG pelas partes. CISG-AC, Opinion n. 16. *Exclusion of the CISG under Article 6, Rapporteur: Doctor Lisa Spagnolo, Monash University, Australia, adopted by the CISG Advisory Council following its 19th meeting, in Pregoria, South Africa on 30 May 2014*. Disponível em: <http://cisgac.com/opinions/>. Acesso em: 3 jun. 2021.

⁴¹⁸ CLOUT Case n. 1807 [High Court, Republic of Korea, 5 September 2014]. Disponível em: <https://iicl.law.pace.edu/cisg/case/republic-korea-september-5-2014-high-court>. Acesso em: 4 maio 2021; High Commercial Court, Serbia, 23 August 2004. Disponível em: <https://iicl.law.pace.edu/cisg/case/serbia-august-23-2004-high-commercial-court-second-instance-court-translation-available>. Acesso em: 4 maio 2021; Gerechtshof, Netherlands, 15 September 2020. Disponível em: <https://iicl.law.pace.edu/cisg/case/netherlands-september-15-2020-gerechtshof-appellate-court-0>. Acesso em: 4 maio 2021.

CISG. Nesse sentido, e reforçando a necessidade de utilização do modelo interpretativo da Convenção:⁴¹⁹

É claro que, para que a CISG seja excluída implicitamente, deve haver indícios claros de que a parte realmente desejava tal exclusão, ou seja, deve haver um acordo real, em oposição ao teórico, fictício ou hipotético, das partes. Para determinar se este é o caso, recorra-se às próprias regras de interpretação da CISG estabelecidas no Artigo 8.⁴²⁰ (tradução nossa)

Partindo-se do pressuposto de que a CISG é aplicada à relação, sua eventual exclusão, de forma tácita, pode ser tratada com base na diferenciação entre o acordo por lei (b.1) de Estado Contratante ou (b.2.) de Estado não Contratante.

Assim, naqueles casos em que as partes simplesmente estabeleceram expressamente a lei do contrato como sendo aquela de um *Estado Contratante da CISG*, ela deve ser mantida, sendo essa a intenção das partes.⁴²¹

Esse posicionamento tem fundamento no fato de que a CISG, quando ratificada e internalizada por um país integra o ordenamento jurídico do Estado. Desse modo, contratos que preveem que a lei do Estado regerá a relação jurídica entre as partes estão, ao final, optando por manter a CISG.

Nessa linha:

Quando as partes concordam em fazer referência à lei de um estado contratante, não se pode falar de uma exclusão implícita da convenção. Uma vez que um estado ratifique a convenção, ela se torna parte de sua lei nacional como um conjunto de regras especiais para as vendas internacionais, além da lei tradicional que rege as vendas domésticas. A referência feita pelas partes à lei nacional de um

⁴¹⁹ As partes devem ser claras na sua intenção de excluir a CISG, quando escolhem a lei de Estado Contratante: France 3 November 2009 Supreme Court (*Société Anthon GmbH & Co. v. SA Tonnellerie Ludonnais Case*): “First, the judge is to decide the dispute in accordance with provisions of the applicable law. The Vienna Convention of 11 April 1980 forms part of the substantive law, provided that the respective sale has an international character. The Court rules that the parties could have chosen to exclude the Convention and stick to application of the French Civil Code, however, that is complemented by implementation of legal provisions applicable to a contract for the international sale of goods concluded between a German seller and a French buyer, therefore, the Court of Appeal made a mistake and violated Art. 12 of the Code of Civil Procedure”. Disponível em: <https://cisgw3.law.pace.edu/cases/091103f1.html>. Acesso em: 12 jan. 2021.

⁴²⁰ Original: “Of course, for the CISG to be implicitly excluded there must be clear indications that the party really wanted such an exclusion, that is to say, there must be a real, as opposed to theoretical, fictitious or hypothetical, agreement of parties. To determine whether this is the case resort, is to the to be had to the CISG’s own rules of interpretation set forth in Article 8”. FERRARI, Franco; TORSELLO, Marco. *International sales law: CISG in a nutshell*, cit., p. 42-44.

⁴²¹ V. SCHLECHTRIEM, Peter; SCHWENZER, Ingeborg. *Schlechtriem & Schwenzler: commentary on the UN Convention on International Sale of Goods*, cit., p. 107-108, § 14; HONNOLD, John O. *Uniform Law for International Sales under the 1980 United Nations Convention*, 1982, cit., p. 108, § 77.1; KUYVEN, Fernando; PIGNATTA, Francisco Augusto. *Comentários à Convenção de Viena*, cit., p. 102-104; FERRARI, Franco; TORSELLO, Marco. *International sales law: CISG in a nutshell*, cit., p. 45-46; POLIDO, Fabrício Bertini Pasquot. *Convenção de Viena sobre Contratos de Compra e Venda Internacional de Mercadorias de 1980 e suas interações com o direito brasileiro: encontro marcado ou justiça tardia? RArb – Revista de Arbitragem e Mediação*, v. 43, 2014. p. 268.

determinado Estado inclui, portanto, necessariamente também a lei uniforme, que seria aplicada ao seu contrato, a menos que eles indiquem claramente que pretendem escolher a lei que rege as vendas domésticas como a lei apropriada. [...] ⁴²² (tradução nossa)

A maioria dos julgados proferidos nos países da Europa se inclina ao entendimento de que a CISG deve ser aplicada no caso de escolha de lei de Estado Contratante, a não ser que haja indícios claros de que as partes não tinham a intenção de utilizar a CISG. ⁴²³ A mesma conclusão é extraída da Opinião n. 16 do Comitê Consultivo da CISG (CISG-AC), que aborda a exclusão da CISG pelas partes. ⁴²⁴

Nesse cenário de opção por uma lei do Estado Contratante, eventuais questões não abrangidas pela CISG devem ser analisadas segundo a lei nacional escolhida em contrato, lembrando que a CISG não regulamenta todos os aspectos de um contrato de compra e venda de mercadorias, excluindo, até expressamente, matérias como validade do contrato ou danos causados pela mercadoria a terceiros. ⁴²⁵

Ou seja, tanto a CISG rege o contrato, naqueles assuntos abordados pela Convenção e dentro de sua sistemática autônoma, quanto a lei nacional expressamente escolhida regerá todas as demais questões não abrangidas pela CISG e eventualmente objeto de debate.

A análise da contratação por tribunais estatais de Estados Contratantes deve ter início com o exame da existência dos requisitos do artigo 1.1.a. Depois, verifica-se se a exclusão mencionada na cláusula remete efetivamente à CISG.

Na hipótese de a parte estar em um Estado não Contratante, os tribunais devem primeiro averiguar se as regras de DIP do foro remetem à lei de um Estado Contratante (artigo 1.1.b) para, depois, estabelecendo a aplicação da CISG, analisar a sua eventual exclusão implícita. ⁴²⁶

Por fim, ainda na exclusão da CISG de forma implícita, cumpre tecer um importante comentário.

⁴²² Original: “*When the parties agree to refer to the law of a contracting state I cannot speak of an implied exclusion of the convention. Once a state has ratified the convention, the convention becomes part of its national law as a set of special rules for the international sales, In addition to this traditional law governing domestic sales. I reference made by the parties to the national law of the particular state therefore necessarily includes the uniform law also, which would be applied to their contract, unless they have clearly indicated that they intended to choose the law governing domestic sales as the proper law of their contract [...]*”. BIANCA, C. M.; BONELL, M. J. *Bianca & Bonell commentary on the international sales law*, cit., p. 56.

⁴²³ POLIDO, Fabrício Bertini Pasquot. *Convenção de Viena sobre Contratos de Compra e Venda Internacional e o direito internacional privado*, cit., p. 618.

⁴²⁴ Item 4.6.(ii), *CISG-AC Opinion n. 16*, cit.

⁴²⁵ CISG, artigos 4 e 5.

⁴²⁶ WITZ, Claude. L’exclusion de la Convention des Nations unies sur les contrats de vente internationale de marchandises par la volonté des parties. *Convention de Vienne du 11 avril 1980*, Dalloz, 1990, p. 110.

O intérprete deve verificar a linguagem utilizada pelas partes quando da inserção de cláusula de regência, a fim de se verificar a real intenção com relação à abrangência da lei incluída. Leis internas de um país, se expressas no contrato, normalmente prevalecem sobre a CISG, tendo sido esta considerada excluída pelas partes e sendo aplicável a mencionada lei doméstica especificamente mencionada no contrato (e.g., “Código Civil francês”, “Código Civil brasileiro” etc.).⁴²⁷⁻⁴²⁸⁻⁴²⁹

Nesses casos e diante do entendimento da doutrina e jurisprudência especializadas, o conselho é de ordem prática: se as partes pretendem excluir a CISG com inclusão da legislação interna (não CISG) de Estado Contratante, que tal indicação seja feita de forma expressa e clara, a fim de afastar a regra geral interpretativa majoritariamente defendida e aplicada.

Outra forma de exclusão tácita, e que demanda análise diante das consequências, é a realizada por meio de *pactuação de lei de Estado não contratante*.

Nessa situação, de forma geral, o entendimento é o de que, com a opção de inserir como lei aplicável aquela de Estado não Contratante, as partes tacitamente excluíram a CISG:

[...] ao escolherem a lei de um país que não ratificou a Convenção de Viena, entende-se que as partes quiseram afastá-la. De qualquer modo, mesmo que as partes não tiveram expressamente a ideia de afastar a CISG, o que ocorre na prática é que o direito que será aplicado não tem ligação nenhuma com a Convenção, pois este país não a ratificou. Portanto, neste caso, a CISG será, em princípio, automaticamente excluída: o juiz aplicará a lei nacional indicada pelas partes.⁴³⁰

Novamente, o intérprete deve estar atento à intenção das partes, uma vez que, dependendo da formulação da cláusula, elas poderiam buscar a manutenção da CISG como lei aplicável, com a utilização da legislação escolhida de forma subsidiária.

⁴²⁷ KUYVEN, Fernando; PIGNATTA, Francisco Augusto. *Comentários à Convenção de Viena*, cit., p. 102; BIANCA, C. M.; BONELL, M. J. *Bianca & Bonell commentary on the international sales law*, cit., p. 56, § 2.3.2., WITZ, Claude. *L'exclusion de la Convention des Nations unies sur les contrats de vente internationale de marchandises par la volonté des parties*, cit., p. 110.

⁴²⁸ Sobre a indicação de uma lei doméstica específica como exclusão implícita da CISG, v. nota 414, acima.

⁴²⁹ V., nesse sentido, ICC Arbitration Case n. 7565 of 1994 (“Coke case”), no qual o tribunal arbitral considerou, entre outros argumentos, que as partes fizeram referência expressa no contrato “às leis da Suíça”, que, segundo o tribunal arbitral, incluíam a CISG, desde a data de sua incorporação ao direito suíço, e não à lei suíça que poderia levar ao entendimento de aplicação do Código Suíço de Obrigações: “Finalmente, as próprias partes se referiram às ‘leis da Suíça’ e não à ‘lei suíça’. Isso derrota a alegação [do vendedor] de que a cláusula deve resultar apenas na eleição das disposições do Código Suíço de Obrigações, com exclusão de quaisquer outras disposições legais suíças (tradução nossa). Original: “Finally, the parties have themselves referred to ‘the laws of Switzerland’ and not to ‘Swiss law’. That defeats [seller’s] contention that the clause should result only in an election of the provisions of the Swiss Code of Obligations, with the exclusion of any other Swiss legal provisions”. Disponível em: <https://cisgw3.law.pace.edu/cases/947565i1.html>. Acesso em: 12 jan. 2021.

⁴³⁰ KUYVEN, Fernando; PIGNATTA, Francisco Augusto. *Comentários à Convenção de Viena*, cit., p. 102.

Tal possibilidade parece remota, sendo que, na grande maioria das vezes, a menção à lei de um Estado não Contratante leva ao entendimento de que as partes tiveram a intenção de optar por outra lei em detrimento da CISG.⁴³¹

Adicionalmente, explicam SCHWENZER/HACHEM:

Quando ambas as partes usarem termos padrão que fazem referência a diferentes leis de estados não contratantes, não será possível presumir que as partes em qualquer caso pretendiam excluir a CISG. Em vez disso, em caso de cláusulas conflitantes de escolha da lei, a CISG parece no melhor interesse das partes um meio-termo seguro. As cláusulas de escolha da lei que designam a lei de um Estado não contratante operam regularmente no nível de conflito de leis que exigem a abordagem em duas camadas acima descrita.⁴³² (tradução nossa)

Não se pode, entretanto, concordar completamente com a conclusão final acima. No caso em que ambas as partes claramente buscaram a exclusão da CISG, nada mais acertado e dentro do sistema convencional do que, procurando obedecer à vontade das partes, verificar qual a lei a ser aplicada ao caso, sem considerar a CISG como opção. Nesse caso, a primeira parte da verificação – exclusão – encontra-se perfeita e acordada.

Cumprido, portanto, verificar a segunda parte (lei a ser aplicada ao contrato), que, diante de eventual conflito insuperável das opções colocadas pelas partes, poderá ser resolvida por meio das regras de conflitos do foro ou da arbitragem.⁴³³ Essas regras são, no final, mais atentas à segurança jurídica e previsíveis às partes do que eventual argumento de “melhor interesse das partes” e a imposição do uso da CISG.

⁴³¹ SCHLECHTRIEM, Peter; SCHWENZER, Ingeborg. *Schlechtriem & Schwenzler: commentary on the UN Convention on International Sale of Goods*, cit., p. 106-107, § 12.

⁴³² Original: “Where both parties use standard terms making reference to different laws of non-Contracting states, it will not be possible to assume that the parties in any event intended to exclude the CISG. Rather, in case of conflicting choice of law clauses, the CISG seems in the parties’ best interests as safe middle ground. Choice of law clauses designating the law of a non-Contracting state regularly operate at the level of conflict of laws requiring the two-tier approach set out above”. SCHLECHTRIEM, Peter; SCHWENZER, Ingeborg. *Schlechtriem & Schwenzler: commentary on the UN Convention on International Sale of Goods*, cit., p. 106-107, § 12.

⁴³³ “A função de tais cláusulas depende de onde são litigadas. Tribunais estaduais em Estados Contratantes que lidam com partes localizadas em Estados Contratantes (Artigo 1 [1] [a]) tendo que determinar se tais cláusulas constituem uma exclusão da CISG. No caso de apenas uma ou todas as partes estarem localizadas em um Estado Contratante, tal cláusula pode determinar se as regras de direito internacional privado conduzem à lei de um Estado Contratante (Artigo 1 [1] [b]) e, portanto, à aplicação da CISG. Os tribunais estaduais em Estados não contratantes e os tribunais arbitrais devem determinar se tais cláusulas levam à aplicação da CISG ao serem encaminhadas a um Estado Contratante.”

Original: “The function of such clauses depends on where they are litigated. State courts in Contracting States dealing with parties located in Contracting States (Article 1[1][a]) having to determine, whether such clauses constitute an exclusion of the CISG. In case only one or none all the parties is located in a Contracting State, such clause may determine whether the rules of private international law lead to the law of a Contracting State (Article 1[1][b]) and thus to the application of the CISG. State courts in non-Contracting States and arbitral tribunal have to determine whether such clauses lead to the application of the CISG when being referred to a Contracting State”. SCHLECHTRIEM, Peter; SCHWENZER, Ingeborg. *Schlechtriem & Schwenzler: commentary on the UN Convention on International Sale of Goods*, cit., p. 106-107, § 12.

A exclusão da CISG, com base no artigo 6, merece outras considerações, diante das implicações práticas da análise da vontade das partes na exclusão e na escolha da lei substitutiva que regerá a relação.

Entre essas questões está a de qual seria a lei aplicável: (i) à análise da intenção das partes em eliminar a CISG? (ii) ao contrato em si, quando as partes não estabelecerem expressamente a lei substitutiva? (iii) à análise da intenção das partes de incluir a lei substitutiva? (iv) à análise da validade da exclusão? (v) à análise da validade da inclusão da lei substitutiva? E se (vi) haveria algum impacto do local (foro) ou forma de resolução do litígio (judicial ou arbitral) para a decisão sobre a aplicação da CISG. Pretendemos examinar alguns desses pontos, de forma breve, em seguida.

Com relação ao exame da *formação do acordo e da intenção das partes de exclusão (implícita ou explícita) da CISG*, este deverá ser baseado na própria CISG. Sendo ela, em primeiro lugar, a lei aplicável à relação, a intenção das partes com relação à exclusão deve ser feita com base nos princípios da Convenção, obedecendo-se assim a seu enquadramento normativo.⁴³⁴⁻⁴³⁵

Na presença de um contrato regido pela CISG, sua exclusão deve ser por ela examinada, mais precisamente considerando os artigos 6, 7, 8 e 9, constituindo os três últimos os que orientam a forma de interpretação da intenção das partes contratantes.⁴³⁶⁻⁴³⁷

Importante é a discussão de se os artigos da CISG referentes à formação do contrato (artigos 14 e seguintes) deveriam servir para estabelecer a formação do acordo entre as partes na exclusão da CISG.

Doutrina minoritária entende que não, uma vez que aqueles dispositivos teriam como objetivo a compra e venda em si e não cláusulas como escolha de foro e lei aplicável. Como explicam HUBER e MULLIS:

[...] Alega-se que existem bons motivos para supor que as disposições de constituição da CISG (Art. 14 e seguintes CISG) visam apenas à formação do contrato de venda, e não se estendem a outros acordos que possam ser celebrados na ocasião do contrato de venda (como uma escolha de lei ou uma seleção de foro). Na verdade, os requisitos estabelecidos no art. 14 (1) CISG (“bens”, “quantidade”, “preço”) referem-se claramente a um contrato de venda clássico. É verdade que o Art. 19 (3) CISG menciona cláusulas relativas a mecanismos de resolução de disputas, mas esta referência não pressupõe necessariamente que a formação de

⁴³⁴ SCHLECHTRIEM, Peter; SCHWENZER, Ingeborg. *Schlechtriem & Schwenger: commentary on the UN Convention on International Sale of Goods*, cit., p. 103.

⁴³⁵ FERRARI, Franco; TORSELLO, Marco. *International sales law: CISG in a nutshell*, cit., p. 48-49.

⁴³⁶ V. HUBER, Peter; MULLIS, Alastair. *The CISG: a new textbook for students and practitioners*. Munich: Sellier, 2007. p. 63.

⁴³⁷ A análise com base na CISG também foi enfatizada na Opinião 16 do Comitê Consultivo da CISG (CISG-AC). Item 3, *CISG-AC Opinion n. 16*, cit.

tais cláusulas – que geralmente são consideradas contratos separados do contrato de venda – é regida pelo art. 14 e segs. da CISG; simplesmente diz que eles são tão importantes que a inserção ou modificação de tal cláusula ou contrato (separado) durante o processo de negociações também pode afetar a conclusão do contrato de venda. Como resultado, as regras de formação da CISG devem ser consideradas como não cobrindo a formação de cláusulas de escolha de lei ou cláusulas de seleção de foro).⁴³⁸ (tradução nossa)

A maioria da doutrina e com a qual concordamos entende, por outro lado, que a exclusão da CISG se opera dentro dos parâmetros e requisitos da própria CISG, razão pela qual os dispositivos da formação do contrato devem ser empregados na exclusão da CISG (e na inclusão da lei substitutiva).

Esse posicionamento foi, até mesmo, objeto de Opinião do Comitê Consultivo da CISG (CISG-AC) – Opinião n. 16 que concluiu que:

[...] a questão da incorporação da cláusula de exclusão da CISG deve ser inicialmente determinada de acordo com os arts. 11, 14-24, não o direito contratual que de outra forma seria aplicável em virtude das regras de conflito. Os tribunais dos Estados Contratantes têm o dever de aplicar essas disposições para estabelecer a formação de um acordo de exclusão, incluindo a incorporação de qualquer cláusula que pretenda excluir a aplicação da CISG.⁴³⁹ (tradução nossa)

Dessa forma, sendo encontrados os elementos de caracterização da CISG em um determinado contrato, o exame passa a ser feito por suas regras, afastando-se qualquer contato, nesse ponto, das leis eventualmente estabelecidas pelas regras de conflito.

Diante de um “contrato CISG”, a *análise da intenção das partes de incluir a lei substitutiva* deve ser também regida pela CISG. As partes poderão escolher a lei substitutiva, apesar de a doutrina predominante entender que as regras de conflito de leis do foro limitarão as partes de alguma forma.

⁴³⁸ Original: “[...] It is submitted that there are good grounds to assume that the formation provisions of the CISG (Art. 14 et seq. CISG) are only aimed at the formation of the sales contract, and do not extend to other agreements that may be concluded on the occasion of the sales contract (such as a choice of law or a forum selection). In fact, the requirements set up in Art. 14(1) CISG (‘goods’, ‘quantity’, ‘price’) clearly refer to a classic sales contract. It is true that Art. 19(3) CISG mentions clauses concerning dispute resolution mechanisms, but this reference does not necessarily presuppose that the formation of such clauses – which are generally regarded to be separated contracts from the contract of sale – is governed by Art. 14 et seq. CISG; it simply says that they are so important that the insertion or modification of such a (separate) clause or contract during the negotiations process may also affect the conclusion of the sales contract. As a result, the formation rules of the CISG should be regarded as not covering the formation of choice of law clauses or forum selection clauses)”. HUBER, Peter; MULLIS, Alastair. *The CISG*, cit., p. 61.

⁴³⁹ Original: “[...] It follows that the question of incorporation of the clause purporting to exclude the CISG is to be determined initially in accordance with Arts. 11, 14-24, not the contract law that would otherwise be applicable by virtue of conflict rules. Courts in Contracting States have a duty to apply these provisions to determine formation of an agreement to exclude, including the incorporation of any clause purporting to exclude the CISG’s application.” Item 2.2., CISG-AC Opinion n. 16, cit.

Ainda, no caso de as partes *excluírem a CISG e não estabelecerem uma lei substitutiva*, esta deverá ser analisada conforme as regras de DIP do foro, na aplicação extensiva da regra do artigo 7.2.

Cumpra também analisar a questão da lei aplicável *à validade da exclusão* da CISG pelas partes contratantes. Esse ponto não pode ser regulado pela CISG, uma vez que ela própria estabelece de forma expressa, em seu artigo 4, não reger matérias relacionadas à validade do contrato.⁴⁴⁰⁻⁴⁴¹ O mesmo se aplica à validade da inclusão de lei substitutiva da CISG. Essa também deve ser verificada com base na lei estabelecida pelas regras de DIP do foro ou as regras aplicáveis na arbitragem.

Por fim, deve-se mencionar que pode haver distinção, no debate sobre a lei aplicável, diante do local e da forma como a disputa será decidida.

A autonomia da vontade na exclusão da CISG e na definição da lei substitutiva aplicável é matéria que fomenta muita discussão e uma gama de possibilidades variadas, conforme visto, de definição de regras aplicáveis.

Ante a complexidade da matéria e as dificuldades que as alterações impõem aos usuários e aplicadores da CISG – de forma contrária, inclusive, às necessidades de simplificação do comércio internacional –, alguns autores defendem que alterações na lei que regulamenta os contratos de compra e venda devem ser evitadas a fim de evitar maiores obstáculos práticos na compra e venda internacional de mercadorias.

Advoga, nesse sentido, e em conclusão, INGEBORG SCHWENZER:

Defende-se aqui que pelo menos uma opção padronizada da CISG não é aconselhável. A convenção é um conjunto de regras especificamente adaptadas às necessidades de contratos de vendas internacionais. É uma lei verdadeiramente neutra, tanto no que diz respeito ao equilíbrio em que os direitos e obrigações das partes foram trazidos, quanto ao fato de ser igualmente acessível para ambas as partes e, portanto, não concede nenhuma vantagem ao tribunal de origem. Dado que a CISG é, portanto, aceitável tanto para o vendedor quanto para o comprador, ela facilitará as negociações de contratos em grande parte e, portanto, reduzirá os custos de transação. Os custos legais em litígios e arbitragens também são reduzidos, pois transações caras de textos legais, decisões de tribunais e escritos

⁴⁴⁰ “Artigo 4. Esta Convenção regula apenas a formação do contrato de compra e venda e os direitos e obrigações do vendedor e comprador dele emergentes. Salvo disposição expressa em contrário da presente Convenção, esta não diz respeito, especialmente: (a) à validade do contrato ou de qualquer das suas cláusulas, bem como à validade de qualquer uso ou costume; [...]”

⁴⁴¹ Cf. CISG-AG, “os princípios de renúncia de ordem nacional não devem ser usados para determinar a intenção das partes de excluir a CISG” (tradução nossa).
Original: “*Domestic principles of waiver should not be used to determine the parties’ intent to exclude the CISG*”. Item 6, *CISG-AC Opinion n. 16*, cit.

acadêmicos geralmente não são necessárias, principalmente em arbitragens.⁴⁴²
(tradução nossa)

4.2.1.4.2 Derrogação da CISG

O artigo 6 também dispõe sobre a derrogação de partes ou de toda a CISG, ainda dentro da premissa da liberdade de contratação conferida às partes.

Por meio da derrogação, os contratantes poderão acordar que determinadas partes da CISG, artigos ou disposições não serão aplicados no contrato. A derrogação também poderá ser total.

A derrogação opera no campo da lei substantiva – ao contrário da exclusão feita no campo das regras de conflito de leis –, fazendo com que determinadas partes ou todos os dispositivos da CISG não sejam aplicados.

Dúvidas poderiam surgir com relação à diferença entre a exclusão e a derrogação total da CISG. Primeiramente, conforme já mencionado, a exclusão se opera no campo do conflito de leis. Já a derrogação é feita na esfera da lei substantiva, com a manutenção da lei aplicável, mas a opção pelo seu não uso ao caso concreto.

Há, portanto, uma diferença essencial entre as duas formas de se eliminar a aplicação da CISG, e essa diferença tem relação com as leis que deverão ser aplicadas nos casos de exclusão ou derrogação total da CISG.

A primeira forma foi tratada no subcapítulo anterior sobre a exclusão da CISG por vontade das partes, com as nuances concernentes às circunstâncias e à forma imposta por essa vontade. Em algumas situações, é necessário o recurso às regras de DIP para a designação da lei aplicável.

Na segunda (derrogação total), por outro lado, a análise deve ser feita com base nas disposições contratuais e na verificação das substituições feitas pelas partes de maneira expressa no contrato (i.e., alterações da forma de cumprimento das obrigações, consequências de eventuais inadimplementos etc.).

⁴⁴² Original: “*It is advocated here that at least a standardized opting out of the CISG is not advisable. The convention is a set of rules specifically tailored to the needs of international sales contracts. It is a truly neutral law both with regard to the balance in which the rights and obligations of the parties have been brought as well as the fact that it is equally accessible for both parties and therefore grants no home court advantage. Given that the CISG is therefore acceptable for both seller and buyer, it will facilitate contract negotiations to a great extent and therefore reduce transaction costs. Legal costs in litigation and arbitration are also reduced as costly transactions of legal texts, courts decisions, and scholarly writings will often not be necessary, particularly in arbitration*”. SCHLECHTRIEM, Peter; SCHWENZER, Ingeborg. *Schlechtriem & Schwenzler: commentary on the UN Convention on International Sale of Goods*, cit., p. 106.

FRANCO FERRARI explica essa diferenciação:

Vale ressaltar que a distinção entre exclusão e derrogação também é importante na medida em que as regras que devem ser aplicadas em caso de exclusão da CISG são diferentes daquelas a serem aplicadas no caso de as partes derogarem (ou modificarem o efeito das) disposições da CISG. Quando as partes modificam os efeitos das disposições da CISG, as regras aplicáveis não terão que ser determinadas por meio de uma abordagem de direito internacional privado, mas sim olhando para o próprio contrato (embora à luz do artigo 4 (a) a validade das cláusulas terá de ser determinada com base na lei aplicável). Ao contrário, quando as partes excluem a CISG, os tribunais terão que recorrer às suas regras de direito internacional privado para determinar a lei aplicável (que, seja qual for a lei de um Estado contratante, conduz à aplicação do direito interno do Estado de vendas em vez da CISG). [...] ⁴⁴³ (tradução nossa)

Como a derrogação opera no campo da lei substantiva – e não na esfera do conflito de leis –, as regras substitutivas aplicáveis por vontade das partes são incorporadas ao contrato, como se fossem parte do instrumento. Ainda, disposições imperativas dessas leis continuam sendo aplicáveis.

HACHEM explica:

[...] embora as partes possam ter derogado todas as disposições da CISG optando por certas disposições da legislação nacional de vendas, as regras obrigatórias da lei aplicável por padrão permanecem aplicáveis. As disposições de venda designadas pelas partes nesse sentido fazem parte – ou seja, são copiadas para – seu contrato. [...] Neste caso, é a CISG que se aplica às cláusulas de constituição que operam ao nível do direito substantivo. A liberdade contratual das partes pode ser restringida e limitada apenas com base na sentença 2(a) do Artigo 4 pelas regras e disposições da legislação nacional aplicável ao contrato adicionalmente, mas subordinadas, à CISG, que estabelece certos termos do contratante inválido. Isso também se refere ao controle judicial de termos contratuais injustos contidos em termos padrão. ⁴⁴⁴ (tradução nossa)

⁴⁴³ Original: “It is worth pointing out that the distinction between exclusion and derogation is also important insofar as the rules should be applied in case of exclusion of the CISG are different from those to be applied in case the parties derogate from (or modify the effect of the provisions of) the CISG. Where the parties modify the effects of provisions of the CISG, the applicable rules will not have to be determined by means of a private international law approach, but rather by looking at the contract itself (although it in light of article 4(a) the validity of the clauses will need to be determined on the basis of the applicable law). On the contrary, where the parties exclude the CISG, the courts will have to resort to their rules of private international law to determine the applicable law (which, whatever it is the law of a contracting state, leads to the application of the State’s domestic sales law rather than the CISG). [...]”. FERRARI, Franco; TORSSELLO, Marco. *International sales law: CISG in a nutshell*, cit., p. 52-53.

⁴⁴⁴ Original: “[...] while the parties may have derogated from all provisions of the CISG by opting for certain domestic sales law provisions, the mandatory rules of the law applying by default remain applicable. The sales provisions designated by the parties in this sense are made part of – i.e. being copied into – their contract. [...] In this case it is the CISG which applies to the formation clauses operating at the level of substantive law. The parties’ freedom of contract may be restricted and limited only on the basis of sentence 2(a) of Article 4 by rules and provisions of the domestic law applicable to the contract in addition, but subordinate, to the CISG that render certain contractor terms invalid. This also relates to judicial control of unfair contract terms contained in standard terms”. SCHLECHTRIEM, Peter; SCHWENZER, Ingeborg. *Schlechtriem & Schwenzler: commentary on the UN Convention on International Sale of Goods*, cit., p. 105-106.

Hipóteses de derrogação completa da CISG já foram mencionadas, sendo aquelas de escolha pelas partes da lei interna de compra e venda de mercadorias ou mesmo de um código civil nacional que regulamentaria a contratação. Nesses casos, a CISG não se aplica, por vontade das partes, conservando-se, contudo, todas as demais leis e disposições que seriam aplicadas àquela contratação caso a CISG tivesse sido mantida.⁴⁴⁵

Eventuais dúvidas com relação à intenção das partes na derrogação total ou parcial devem ser interpretadas observando-se o artigo 8.⁴⁴⁶

A segunda forma de derrogação autorizada pelo artigo 6 é a eliminação de disposições específicas da CISG ou a alteração de efeitos de disposições particulares. Nesses casos, novamente, os efeitos se dão no campo das regras de direito substantivo (não de conflitos de leis), e a intenção das partes deve ser investigada com base nas diretrizes da CISG. Nessa hipótese, empregam-se as regras de formação do contrato, previstas nos artigos 14 e seguintes da CISG.⁴⁴⁷⁻⁴⁴⁸⁻⁴⁴⁹

⁴⁴⁵ Nesse sentido, de acordo com LOUKAS MISTELIS: “[...] A derrogação total seria normalmente eficaz por referência a uma venda nacional ou lei de contratos, em vez de uma referência à lei nacional. Por exemplo, uma referência à lei dos EUA seria e não deve ser suficiente para excluir ou derogar da CISG, mas uma referência à lei do Texas seria, pois pode ser vista como uma referência implícita à lei de vendas do Estado. Da mesma forma, uma referência ao Código Civil grego em vez da lei grega seria suficiente para derogar a CISG, enquanto a CISG pode manter alguma aplicabilidade limitada. Uma referência a um código civil nacional pode não necessariamente levar à exclusão da CISG, onde a lei de vendas nacional, por exemplo, não regula contratos de venda entre empresários, ou só se aplica a pessoas jurídicas, mas as pessoas contratantes não qualificar como tal”.

Original: “[...] *The total derogation would normally be effective by reference to a domestic sales or contract law, rather than a reference to national law. For example, a reference to US law would and should not be sufficient to exclude or derogate from the CISG, but a reference to Texas law would as this may be seen as an implied reference to State sales law. Similarly a reference to the Greek Civil Code rather than to Greek law would be sufficient to derogate from the CISG while the CISG may retain some limited applicability. A reference to a national civil code may not necessarily lead to the exclusion of the CISG, where the domestic sales law, for example, does not regulate sale contracts amongst businesspersons, or only applies to commercial persons but the contracting persons do not qualify as such*”. KRÖLL, Stefan; MISTELIS, Loukas; PERALES VISCASILLAS, Pilar (ed.). *UN Convention on Contracts for the International Sales of Goods (CISG)*, cit., p. 107.

⁴⁴⁶ V. SCHLECHTRIEM, Peter; SCHWENZER, Ingeborg. *Schlechtriem & Schwenzler: commentary on the UN Convention on International Sale of Goods*, cit., p. 114, § 25.

⁴⁴⁷ Aplicadas desde que o Estado Contratante não tenha feito as declarações do artigo 92 da CISG, senão é caso de utilização das regras de DIP nacionais do foro para a verificação da legislação aplicável.

⁴⁴⁸ Os exemplos de possíveis alterações nos contratos são muitos, mas podemos citar: (i) alterações nos deveres, formas ou prazos das notificações (artigo 39); (ii) estabelecimento de regras e padrões para uma violação fundamental (artigo 25) etc. V. exemplos em SCHLECHTRIEM, Peter; SCHWENZER, Ingeborg. *Schlechtriem & Schwenzler: commentary on the UN Convention on International Sale of Goods*, cit., p. 115, § 28. V., também, sobre as condições gerais dos contratos. WITZ, Claude. *L’exclusion de la Convention des Nations unies sur les contrats de vente internationale de marchandises par la volonté des parties*, cit., p. 111.

⁴⁴⁹ A derrogação total da CISG é menos limitada do que a derrogação de alguns dispositivos. Isso decorre da existência de algumas limitações relacionadas à própria participação do Estado Contratante em virtude de declarações realizadas pelos Estados. Exemplo principal é, nos casos da declaração do artigo 96, a impossibilidade de afastamento da disposição do artigo 12 da CISG. O *CISG Digest* explica o exemplo:

Ainda, diante das características das disposições, as partes têm impossibilidade de ordem prática em derrogar ou limitar a aplicação dos artigos da Parte IV da Convenção, relativa às questões de aplicação temporal da CISG e de declarações eventualmente feitas pelos Estados Contratantes, uma vez que se referem a matérias concernentes ao direito internacional público. Tais dispositivos, em razão de sua natureza, são direcionados aos Estados Contratantes e não às partes.⁴⁵⁰

É de se pensar que, de forma prática, alterações na estrutura básica e geral da CISG podem vir a causar dificuldades em sua aplicação, aumentando a complexidade da contratação e impondo maior empenho do intérprete sobre a forma e a abrangência de eventual derrogação e sobre a intenção das partes na contratação.⁴⁵¹

De qualquer forma, a vontade das partes predomina como princípio da Convenção, sendo plenamente válida, se essas alterações forem do interesse dos comerciantes internacionais.

“4. O artigo 6º distingue entre excluir totalmente a aplicação da Convenção e derrogar algumas das suas disposições. O primeiro não está sujeito a quaisquer limitações expressas na Convenção, mas o último está. Quando uma parte de um contrato regido pela Convenção tiver seu estabelecimento em um Estado que fez uma reserva nos termos do artigo 96, as partes não podem derrogar ou alterar o efeito do artigo 12. Em tais casos, portanto, qualquer disposição ‘que permite um contrato de venda ou sua modificação ou rescisão por acordo ou qualquer oferta, aceitação ou outra indicação de intenção a ser feita em qualquer forma que não por escrito não se aplica’ (artigo 12). Caso contrário, a Convenção não limita expressamente o direito das partes de derrogar qualquer disposição da Convenção”.

Original: “4. *Article 6 distinguishes between excluding application of the Convention entirely and derogating from some of its provisions. The former is not subject to any express limitations in the Convention, but the latter is. Where one party to a contract governed by the Convention has its place of business in a State that has made a reservation under article 96, the parties may not derogate from or vary the effect of article 12. In such cases, therefore, any provision ‘that allows a contract of sale or its modification or termination by agreement or any offer, acceptance or other indication of intention to be made in any form other than in writing does not apply’ (article 12). Otherwise, the Convention does not expressly limit the parties’ right to derogate from any provision of the Convention*”. CISG Digest, p. 33.

⁴⁵⁰ “5. Embora a Convenção não o declare expressamente, as partes não podem derrogar as disposições de direito internacional público da Convenção (ou seja, os artigos 89 a 101) porque essas disposições tratam de questões relevantes para os Estados Contratantes e não para as partes privadas. Um tribunal também declarou que o artigo 28 da Convenção não pode ser derrogado.”

Original: “5. *Although the Convention does not expressly so state, the parties cannot derogate from the public international law provisions of the Convention (i.e. articles 89-101) because those provisions address issues relevant to Contracting States rather than private parties. One court also stated that article 28 of the Convention cannot be derogated from*”. CISG Digest, p. 33.

⁴⁵¹ Embora a autonomia das partes seja bem-vinda tanto pelo mundo dos negócios quanto pelos comentaristas, também se reconhece que a variação dos direitos substantivos sob a convenção, ao invés da exclusão completa da CISG, complicaria significativamente a aplicação dos remédios da CISG (tradução nossa).

Original: “*While party autonomy is welcome by both the business world and commentators, it is also acknowledged that the variation in substantive rights under the convention, rather than complete exclusion of the CISG, would significantly complicate the application of the CISG remedies*”. KRÖLL, Stefan; MISTELIS, Loukas; PERALES VISCASILLAS, Pilar (ed.). *UN Convention on Contracts for the International Sales of Goods (CISG)*, cit., 2011, p. 100.

4.2.1.4.3 A aplicação da CISG por vontade das partes, sem que ela seja originalmente aplicável (*opting-in*), no caso de (a) contrato internacional, e de (b) contrato doméstico

A CISG não prevê a opção de sua aplicação, por vontade das partes, nos casos em que ela não rege a obrigação, mas é senso comum – fundado na liberdade que os contratantes possuem, extraída tanto das diretrizes da CISG quanto dos princípios gerais do comércio internacional – que as partes podem utilizá-la para a regulamentação de contratos, no que se convencionou chamar de *opt-in*.⁴⁵²

A ULIS, em seu artigo 4, estabelecia a possibilidade de as partes optarem por seu uso, mesmo nos contratos que não estivessem dentro de sua esfera de abrangência. O artigo, assim, expressamente autorizava a escolha “como a lei do contrato pelas partes”, mas “na medida em que a escolha não afete a aplicação de quaisquer disposições legais obrigatórias que seriam aplicáveis se as partes não tivessem escolhido a Lei Uniforme”.⁴⁵³ (tradução nossa)

A inexistência da mesma disposição na CISG não significa o impedimento de inseri-la em contratos em que não seria aplicada. Uma análise que leva em conta o histórico de criação da CISG, a defesa da vontade das partes e seus objetivos dentro de um mercado internacional confirma a alternativa:

O artigo 4º da ULF (*sic*) de 1964, expressamente previa a faculdade de as partes optarem. A falta de disposição semelhante na CISG não deve ser interpretada como uma rejeição automática da possibilidade de optar por aplicar [a CISG]. Ficou entendido que tal opção expressa não era necessária. A jurisprudência parece concordar com isso, e há prática substancial em que os tribunais confirmam

⁴⁵² Ou “*opt-into*”. V. SCHLECHTRIEM, Peter; SCHWENZER, Ingeborg. *Schlechtriem & Schwenger: commentary on the UN Convention on International Sale of Goods*, cit., p. 115-118.

⁴⁵³ Artigo 4: “A presente Lei também se aplica quando for escolhida como a lei do contrato pelas partes, quer seus locais de negócios ou suas residências habituais sejam em Estados diferentes e quer tais Estados sejam ou não Partes do Convenção datada de 1º de julho de 1964 relativa a uma Lei Uniforme sobre a Venda Internacional de Mercadorias, na medida em que não afeta a aplicação de quaisquer disposições obrigatórias da lei que seriam aplicáveis se as partes não tivessem escolhido a Lei Uniforme”.
Original: *Article 4. “The present Law shall also apply where it has been chosen as the law of the contract by the parties, whether or not their places of business or their habitual residences are in different States and whether or not such States are Parties to the Convention dated the 1st day of July 1964 relating to a Uniform Law on the International Sale of Goods, to the extent that it does not affect the application of any mandatory provisions of law which would have been applicable if the parties had not chosen the Uniform Law”.*

o poder das partes de optar pela CISG e, na verdade, as partes de vez em quando optam pela CISG.^{454.455} (tradução nossa)

Nos debates de elaboração da CISG, a Alemanha apresentou proposta de inclusão de opção expressa no texto,⁴⁵⁶ que foi, contudo, rejeitada sob o argumento de que seria desnecessária, pois o princípio da autonomia das partes, existente no comércio internacional e enfatizado na CISG, já seria suficiente para autorizar sua escolha.⁴⁵⁷

Nesses casos, em que o contrato não é originalmente regulado pela CISG, algumas são as hipóteses a serem consideradas. Assim, é possível pensar desde uma situação em que ambas as partes não se situem em Estados Contratantes (inexistindo a presença dos requisitos do artigo 1.1.a), casos em que, apesar da internacionalidade, ou mais especificamente, de contrato multiconectado, as normas de conflito de leis não remetam à lei de Estado Contratante nos termos do artigo 1.1.b, a casos em que o bem comercializado não seja considerado “mercadoria”. Também, pode ser imaginada uma hipótese de uso da CISG em contrato entre nacionais, em situação evidentemente alheia à internacionalidade endereçada pela Convenção.⁴⁵⁸

Mais relevante, entretanto, é a análise que considera a forma como se opera a opção das partes: se, de um lado, resolvem elas escolher a CISG por inclusão de suas disposições no contrato, no nível de “lei substantiva”, ou, por outro lado, por meio de “lei de regência” do contrato.

Em face das possíveis diferenças, as hipóteses de utilização da CISG em contratos estranhos a ela devem ser estudadas separadamente à luz do caso concreto, não havendo uma resposta única e direta para a situação.

De início, não há impedimentos para que as disposições da Convenção sejam inseridas nos contratos que originalmente não seriam de sua finalidade. Essa possibilidade

⁴⁵⁴ Original: “Article 4 of the 1964 ULF (sic), expressly provided for the power of parties to opt in. The lack of similar provision in the CISG should not be read as an automatic rejection of the possibility to opt in. It was understood that such an express opt in provision was not necessary. Case law seems to agree with this, and there is substantial practice where courts confirmed the power of the parties to opt in to the CISG and actually parties do from time to time opt in to the CISG”. KRÖLL, Stefan; MISTELIS, Loukas; PERALES VISCASILLAS, Pilar (ed.). *UN Convention on Contracts for the International Sales of Goods (CISG)*, cit., 2011, p. 108, § 27.

⁴⁵⁵ CISG *Digest*, p. 34, § 18.

⁴⁵⁶ UNITED NATIONS CONFERENCE ON CONTRACTS FOR THE INTERNATIONAL SALE OF GOODS, Vienna, 10 March – 11 April 1980, Official Records – Documents of the Conference and Summary Records of the Plenary Meetings and of the Meetings of the Main Committees, United Nations Publication A/conf. 97/19, New York, 1991. p. 154. Disponível em: https://uncitral.un.org/en/texts/salegoods/conventions/sale_of_goods/cisg. Acesso em: 20 fev. 2021.

⁴⁵⁷ V., também, CISG *Digest*, p. 34, § 18.

⁴⁵⁸ Outra hipótese teórica seria o uso da CISG em contratação que não envolvesse uma compra e venda, mas, diante da especificidade da Convenção, verifica-se que a hipótese não faria sentido prático.

pode ocorrer em qualquer tipo de contratação, mesmo em contratos de compra e venda de mercadorias entre nacionais ou de mercadorias que não seriam objeto da Convenção.

O uso da CISG, nesse caso, é feito *no nível da lei substantiva*, e algumas consequências são evidentes.

Primeiramente, o contrato não deixa de ser regulado pela lei de regência da contratação com base no emprego das regras de conflito de leis aplicáveis à avença, nos contratos com partes de Estados diversos. Nesses casos, as normas eventualmente cogentes estabelecidas pelas leis resultantes do recurso às regras de conflito de leis ou, quando possível, pela escolha da lei pelas partes, e as normas de ordem pública, são obrigatórias.⁴⁵⁹

O mesmo vale para a utilização de dispositivos da CISG em contratos entre partes de um mesmo Estado.

Nessa hipótese, portanto, a alusão à CISG tem o objetivo de reger o fundo das obrigações das partes, no tocante às obrigações do vendedor e do comprador na compra e venda em si.

Difícil, senão impossível, verificar o emprego das disposições concernentes ao âmbito de aplicação da CISG (artigos 1 a 5) ou mesmo das disposições finais relacionadas a normas de direito internacional público (Parte IV da CISG), quando empregadas ou mesmo aplicáveis ao contrato específico.

Uma exceção, entretanto, impõe-se com relação ao Capítulo II da Parte I da CISG, que trata das Disposições Gerais, mormente os artigos 7 a 9, 11 e 13 da Convenção, no tocante à interpretação dos contratos por ela regidos.

Entendemos que tais disposições podem ser utilizadas, no caso de sua inclusão no nível de lei substantiva, uma vez que são as diretrizes para a interpretação das obrigações dos contratantes aplicáveis também às Partes II e III da Convenção.

Nesses casos, a vasta doutrina especializada da CISG e os julgados proferidos pelos tribunais estatais e arbitrais serviriam para interpretar as cláusulas contratuais, esclarecendo a intenção das partes no cumprimento das obrigações contratuais previstas no instrumento no qual as disposições foram inseridas.

Outra forma de utilização da CISG é a *inclusão da Convenção como lei de regência do contrato*, nas hipóteses em que ela não seria aplicável.

⁴⁵⁹ V. SCHLECHTRIEM, Peter; SCHWENZER, Ingeborg. *Schlechtriem & Schwenger: commentary on the UN Convention on International Sale of Goods*, cit., p. 116, § 31.

A maneira e as consequências da opção das partes de lei de Estado Contratante já foram abordadas anteriormente,⁴⁶⁰ quando discutimos a eventual exclusão da CISG de forma tácita por meio da inclusão de cláusula de escolha de lei de um Estado Contratante. As conclusões expostas valem também, de certa forma, para essa hipótese.⁴⁶¹

O entendimento predominante, nessas situações, é o de que a CISG é aplicada ao contrato, uma vez que ela, após sua internalização no país, faz parte da legislação nacional, sendo, portanto, aplicável no caso da contratação internacional. A doutrina chama a atenção para o fato de a opção de lei pelas partes nesse tipo de contrato sofrer as limitações das regras de DIP incidentes no relacionamento contratual, impondo uma análise dessas regras para verificar se as partes têm livre opção de escolha da lei, de acordo com eventuais regras obrigatórias aplicáveis.⁴⁶²

A alternativa de indicação da CISG como lei aplicável autônoma ao contrato deve ser analisada com maior detalhe, ensejando mais alargado debate.

De início, cumpre registrar que a possibilidade de uso da CISG em contrato por ela não regulado não tem fundamento no artigo 6, uma vez que, como já esclarecido, não é ela originariamente que regerá à relação jurídica. Mesmo assim, não há nada na CISG a impedir que as partes a elejam como lei aplicável.

Nessas situações, os comentadores da CISG indicam que a inclusão de lei de regência contratual deve ser analisada e interpretada com base nas regras de DIP incidentes no caso. Conforme será tratado mais adiante, entretanto, entendemos que, se as partes optaram pelas

⁴⁶⁰ V. Capítulo 4.2.1.4.1 deste Trabalho.

⁴⁶¹ Um exemplo é o Caso *Rolled metal sheets*. Austria 15 June 1994, Internationales Schiedsgericht der Bundeskammer der gewerblichen Wirtschaft [Arbitral Tribunal – Vienna] Arbitration proceeding SCH-4366: o tribunal arbitral entendeu pela aplicação da CISG, uma vez que a Áustria é signatária da Convenção. Assim, a CISG passa a integrar o direito nacional austríaco e é quando as partes elegem a lei de Estado Contratante, por força do artigo 1.1.b: “**4. According to both contracts, the applicable law was Austrian law. That means that – in so far as the issues involved fall within this scope – the United Nations Sales Convention (Vienna) of 11 April 1980 (CISG) applies. In fact, that Convention entered into force in Austria on 1 January 1989, with the consequence that, from that date onwards, all international contracts of sale of goods within the meaning of Article 1 have been subject to the CISG, provided that the conditions stipulated for that purpose in the Convention itself are met, i.e., that either both parties are established in Contracting States or that the rules of private international law lead to the application of the law of a Contracting State. In the present case, the first condition was not met because Germany (at that time, the FRG, without the new ‘Lander’) was not yet a Contracting State at the time of conclusion of the contract. On the other hand, however, the second prerequisite for application of the CISG was met, i.e. the rules of private international law led to the application of the law of a Contracting State (Austria). In fact, according to the predominant view in international legal writings, the parties’ choice of the law of a Contracting State is understood as a reference to the corresponding national law, including the CISG as the international sales law of that State and not merely to the – non-unified – domestic sales law**”. Disponível em: <https://cisgw3.law.pace.edu/cases/940615a3.html>. Acesso em: 12 jan. 2021 – sem destaque no original.

⁴⁶² V., por exemplo, FERRARI, Franco; TORSELLO, Marco. *International sales law: CISG in a nutshell*, cit., p. 53.

normas da CISG, poderiam elas vir a ser aceitas mesmo naquelas jurisdições em que há regras limitadoras da autonomia da vontade das partes na escolha de lei, limitada apenas por eventuais normas de ordem pública a interferir nessa vontade.

Adicionalmente, as questões subsidiárias ou que extrapolariam os limites da CISG que não são por ela reguladas, diante de seus limites intrínsecos, devem ser regidas pela lei aplicável ao contrato, com o emprego das regras de DIP do foro.

Tal entendimento deriva do fato de a CISG ser a lei aplicável à avença, utilizando-se, assim, no caso a disposição do artigo 7.2, que estabelece que “as questões referentes às matérias reguladas por esta Convenção que não forem por ela expressamente resolvidas serão dirimidas segundo os princípios gerais que a inspiram ou, à falta destes, de acordo com a lei aplicável segundo as regras de direito internacional privado”.

Nesse sentido, dentro de todo o enquadramento legislativo da Convenção, questões adicionais e/ou não por ela discutidas que eventualmente não pudessem ser resolvidas por meio do uso de seus dispositivos ou princípios deveriam ser resolvidas por meio da lei aplicável diante do exame das regras de DIP que incidiriam sobre a relação contratual.⁴⁶³

Não haveria, portanto, que se falar em eventuais conflitos entre a CISG e a lei estabelecida com base nas regras de conflito, uma vez que estas últimas somente teriam lugar nas hipóteses de lacunas na Convenção.

Como conclui INGEBOURG SCHWENZER:

Na prática, no entanto, mesmo se uma escolha de lei no nível de conflito de leis não for reconhecida, o princípio do *favor negotii* exige a interpretação da opção das partes na CISG como sendo uma escolha válida de lei no nível do direito substantivo. Assim, o debate geral sobre a possibilidade de escolha da CISG em nível de conflito de leis não tem efeito prático no que diz respeito à aplicação da

⁴⁶³ Imprecisão cometida no segundo caso CISG julgado no Brasil (Caso dos “Motores elétricos trifásicos”, TJRS, Apelação n. 70072090608, 2ª Câmara de Direito Privado, Rel. Des. Umberto Guaspari Sudbrack, j. 30.03.2017). De forma breve, em contrato com comprador venezuelano e vendedor brasileiro em que não foi possível determinar a lei aplicável (o Comprador informou que o Contrato foi celebrado no Brasil e o Vendedor, por outro lado, informou que o Contrato foi executado na Venezuela), o acórdão decidiu, com base no princípio da proximidade, que a CISG deveria ser aplicada. Tendo em vista que a disputa girava em torno de alegação de nulidade contratual, o acórdão entendeu que a CISG não poderia ser aplicada, em razão da disposição do artigo 4. Dessa forma, em substituição à CISG, foram aplicados os Princípios UNIDROIT, como lei do contrato. Por serem eles “exemplos dos usos e costumes vigentes no comércio internacional” deveriam “suprir as lacunas existentes”.

Apesar da tortuosa forma de conclusão da aplicação da CISG, o acórdão foi correto em entender que a análise da nulidade contratual está fora das matérias abrangidas pela CISG. O acórdão, por outro lado, não foi preciso na aplicação do artigo 7, com o entendimento de que seria o caso de emprego dos Princípios UNIDROIT, pois a CISG não estabelece que, nos casos fora de seu âmbito de aplicação, devem ser aplicados esses princípios. Muito pelo contrário, prevê que, nas questões por ela não reguladas, o intérprete deve se dirigir às normas estabelecidas pelas regras de DIP, na forma do artigo 7 da CISG.

Convenção, mas apenas no que diz respeito às regras domésticas obrigatórias aplicáveis.⁴⁶⁴ (tradução nossa)

Menores preocupações com as consequências da CISG como lei aplicável são vistas, de forma prática, nos casos em que as partes estejam em Estados Contratantes (artigo 1.1.a) – mas a CISG não seja aplicada em razão de não haver um contrato de compra e venda internacional (na forma estabelecida pela CISG) ou com bens que, por expressa previsão da CISG, não caracterizariam mercadorias.

Nesses casos, novamente, a CISG deve reger o contrato, por vontade das partes. Conforme visto, a CISG se incorpora ao sistema legislativo do Estado quando ratificada, razão pela qual faz parte do arcabouço jurídico das partes. Sua incorporação ao sistema legislativo dos Estados, como lei interna, nesse ponto, estabelece o fato de se tratar de uma lei nacional e, dessa forma, poder ser escolhida pelas partes para reger especificamente a contratação.

Há, inclusive, decisões arbitrais nesse sentido, entendendo pela aplicação da CISG, uma vez que a França, no caso em tela, é signatária da Convenção e essa foi a lei escolhida pelas partes:

As partes no litígio celebraram um contrato de venda em 3 de novembro de 1988. Esta classificação não é contestada. O contrato estipula em seu artigo intitulado “Cláusula de arbitragem” que o Tribunal Arbitral aplique “as leis substantivas da França”, ou seja, a lei francesa.

O contrato de 3 de novembro de 1998 é um contrato de venda internacional. Com efeito, diz respeito aos interesses do comércio internacional na medida em que pressupõe para a sua execução um movimento transfronteiriço de mercadorias e pagamentos.

A lei francesa de venda de mercadorias é estabelecida pelos artigos 1.582 e seguintes do Código Civil, mas, desde 1 de janeiro de 1988, a lei francesa de venda internacional de mercadorias é estabelecida pela Convenção das Nações Unidas sobre Contratos Internacionais de Venda de Mercadorias, a Convenção de Viena de 11 de abril de 1980. As mercadorias envolvidas neste contrato caem sem discussão no âmbito de aplicação desta Convenção.

[...]

A intenção das partes de escolher o direito francês corresponde à regulamentação da Convenção, que hoje constitui parte integrante do direito nacional francês. Para todas as questões não especialmente cobertas pela Convenção de Viena, a intenção das partes de se referir à lei francesa leva o Tribunal Arbitral a manter o direito interno francês para questões de prova,

⁴⁶⁴ Original: “*In practice, however, even if a choice of law at the level of conflict of laws is not recognized, the principle of favor negotii calls for interpreting the parties’ option into the CISG as being a valid choice of law at the level of substantive law. Thus, the general debate about the possibility of choosing the CISG at the level of conflict of laws is not of a practical effect regarding the application of the convention but only with regard to the applicable mandatory domestic rules*”. V. SCHLECHTRIEM, Peter; SCHWENZER, Ingeborg. *Schlechtriem & Schwenzler: commentary on the UN Convention on International Sale of Goods*, cit., p. 117-118, § 35.

no que diz respeito aos princípios gerais das obrigações e, se necessário, ao direito nacional da venda de bens. [...] ⁴⁶⁵ (tradução nossa – sem destaque no original)

Por outro lado, maior discussão existe nos casos em que as partes não tenham seus estabelecimentos em Estados Contratantes e a CISG é escolhida como “lei de regência” do contrato. ⁴⁶⁶

O debate se estabelece, nessas hipóteses, sobre a possibilidade de normas ou regras uniformes internacionais não obrigatórias, ⁴⁶⁷ e não leis nacionais, serem escolhidas como verdadeiras “leis de regência” dos contratos internacionais, e, eventualmente da mesma forma que regulamentos internacionais uniformizadores criados com o fim de facilitar as transações internacionais.

Diante da não adesão à Convenção dos Estados nos quais as partes se encontram, a CISG não seria tratada como lei nacional, mas sim como convenção internacional ou regra internacional independente de uma legislação nacional.

A tendência extraída da doutrina internacional específica sobre a CISG, corroborada por decisões, principalmente arbitrais, é a aceitação da escolha das partes. ⁴⁶⁸ Esse

⁴⁶⁵ Original: “*The parties to the dispute concluded a contract of sale on 3 November 1988. That classification is not contested. The contract stipulates in its article entitled ‘Arbitration clause’ for the Arbitral Tribunal to apply ‘the substantive laws of France,’ meaning French law. The contract of 3 November 1998 is an international sales contract. In fact, it concerns the interests of the international commerce in so far as it presupposes for its execution a movement of goods and payments across frontiers.*”

The French law of the sale of goods is established by Articles 1582 et seq. of the Civil Code, but, since 1 January 1988, the French law of the international sale of goods is established by the United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods, the Vienna Convention of 11 April 1980. The goods involved in this contract fall without discussion into the scope of application of this Convention.

[...]

The intention of the parties to choose French law corresponds to the regulation of the Convention, which today constitutes an integral part of French national law. For all issues not specially covered by the Vienna Convention, the intention of the parties to refer to French law leads the Arbitral Tribunal to retain French internal law for questions of proof, concerning general principles of obligations and, if necessary, the national law of the sale of goods. [...]”. ICC Arbitration Case n. 6653 of 26 March 1993 (*Steel bars case*). Disponível em: <https://cisgw3.law.pace.edu/cases/936653i1.html>. Acesso em: 12 jan. 2021.

⁴⁶⁶ A hipótese tem fins teóricos e de debate, uma vez que, de forma prática, a possibilidade de existência de partes em Estados não contratantes tem diminuído diante da enorme adesão dos países à CISG.

⁴⁶⁷ Um conceito desse tipo de regras (no caso, em arbitragens internacionais) pode ser: “[...] instrumentos escritos não obrigatórios, como diretrizes, recomendações, protocolos, guias e códigos de conduta, elaborados por comissões e organismos não estatais, cuja aplicação ao processo arbitral é condicionada à vontade das partes ou à iniciativa dos árbitros. Essas ferramentas não vinculantes, integrantes da chamada ‘soft law’, visam orientar a prática de atos processuais no espaço deixado por leis nacionais, tratados internacionais e regulamentos de arbitragem, isto é, normas jurídicas aplicáveis à arbitragem por imposição da lei ou do contrato (‘hard laws’).” ABBUD, André de Albuquerque Cavalcanti. *Soft law e produção de provas na arbitragem internacional*. São Paulo: Atlas, 2014. p. 1.

⁴⁶⁸ V. SCHLECHTRIEM, Peter; SCHWENZER, Ingeborg. *Schlechtriem & Schwenzler: commentary on the UN Convention on International Sale of Goods*, cit., p. 117-118, § 35, KRÖLL, Stefan; MISTELIS, Loukas; PERALES VISCASILLAS, Pilar (ed.). *UN Convention on Contracts for the International Sales of Goods (CISG)*, cit., 2011, p. 108, § 26.

entendimento é verificado pelo fato de a CISG abordar as questões atinentes ao cerne do contrato de compra e venda internacional de mercadorias, além de estabelecer, de forma clara, o que deve ser feito no caso de pontos que não são por ela regulados.⁴⁶⁹

Sobre essa questão, resumizam FRANCO FERRARI e MARCO TORSELLO, estabelecendo que são as regras de DIP do foro que deverão, ao final, autorizar a aplicação ou não da CISG como lei de regência do contrato:

Alega-se, no entanto, que, em último recurso, caberá ao direito internacional privado do Estado do foro decidir se permite a escolha de um direito não estatal. Mesmo que não o faça, as partes são, naturalmente, livres para “escolher” a CISG. Tal escolha terá o simples efeito de “incorporar” as disposições da CISG em seu contrato. As regras da CISG serão, em outras palavras, aplicáveis não como lei aplicável, mas como simples cláusulas contratuais. À primeira vista, portanto, pode-se estar inclinado a perguntar por que a questão de se o estado do foro permite a escolha de lei não estadual é realmente importante se as partes podem incorporar a CISG de qualquer maneira. A resposta a esta pergunta é que uma escolha real da CISG como a lei aplicável será mais forte do que a mera incorporação ao contrato porque uma incorporação contratual não protegerá a CISG das regras obrigatórias da lei estadual aplicável (conforme designado pelo provar no direito internacional do estado do foro), enquanto uma escolha “real” da CISG pela lei aplicável pode ter esse efeito.⁴⁷⁰ (tradução nossa)

INGEBORG SCHWENZER, no entanto, critica o uso da CISG em contratos fora de seu âmbito de aplicação, do mesmo modo que o faz com a exclusão em contratos por ela regidos.⁴⁷¹

⁴⁶⁹ Esse entendimento vale para os casos de compra e venda de mercadorias, não entrando aqui na eventual discussão da aplicação em contratos que não seriam de compra e venda de mercadorias, uma vez que pouca praticidade se vislumbra na aplicação a um contrato que não tenha essa natureza e esse objetivo, em razão das disposições específicas da CISG. O conceito de mercadorias poderia, entretanto, ser mais amplo, desde que haja um elemento de transferência, na forma dos artigos 30 a 34 da CISG.

⁴⁷⁰ Original: “*It is submitted, however, that in the last resort the answer will be for the private international law of the forum state to decide whether it permits the choice of a non-state law. Even if it does not do so, the parties of are of course free to ‘choose’ the CISG. Such a choice will have the simple effect of ‘incorporating’ the provisions of the CISG into their contract. The rules of the CISG will, in other words, be applicable not as the applicable law, but as simple contract clauses. At first sight, therefore, one might be inclined to ask why the matter of whether the forum state permits the choice of non-state law is actually important if the parties can incorporate the CISG anyway. The answer to this question is that a real choice of the CISG as the applicable law will be stronger than the mere incorporation into the contract because a contractual incorporation will not shield the CISG from the mandatory rules of the applicable state law (as designated by the prov in international law of the forum state) whereas a ‘real’ choice of the CISG the applicable law can have that effect*”. HUBER, Peter; MULLIS, Alastair. *The CISG*, cit., p. 65-66; ou FERRARI, Franco; TORSELLO, Marco. *International sales law: CISG in a nutshell*, cit.

⁴⁷¹ A autora não traz uma explicação dos motivos de sua crítica, mas faz referência às razões para evitar-se o *opt out* da CISG: “Já foi apontado porque uma exclusão da CISG não é aconselhável (acima do parágrafo 11). As mesmas razões também militam para a opção pela CISG quando esta não é aplicável pelo fato de as partes não estarem localizadas em Estados Contratantes e/ou pelas regras de direito internacional privado que não conduzem à lei de um Estado Contratante. Esta base para a aplicação da convenção é de relevância prática para tribunais estaduais em Estados não contratantes e tribunais arbitrais, uma vez que ambos não usam o Artigo 1 como ponto de partida, mas suas regras de conflito de leis ou regras de arbitragem aplicáveis, respectivamente. Se as partes de Estados não Contratantes

Com relação a esse ponto, pensamos o oposto. Sendo a Convenção um conjunto de regras aplicáveis aos contratos do comércio internacional e com o objetivo maior de regulamentar de forma uniforme a compra e venda de mercadorias, fomentando o comércio, a inclusão da CISG poderia ser vantajosa para as partes e para o mercado mundial como um todo, com a facilitação das relações comerciais.

Adicionalmente, ao contrário da exclusão da CISG, a inclusão pode vir a auxiliar no progresso da própria CISG, sendo utilizada em contratos ou por partes que originariamente não estariam englobados em seu âmbito de aplicação, podendo fomentar o aperfeiçoamento da legislação uniforme diante de uma gama maior de situações não previstas.

Vale lembrar que a ideia de criação de uma legislação uniforme teve como fundamento a facilitação e o desenvolvimento do comércio internacional de mercadorias e a remoção (ou tentativa de minimização) de barreiras jurídicas, razão pela qual a adoção da CISG, por vontade das partes, é salutar:

[...] Permanece, porém, em aberto a questão de saber em que medida as partes são livres para escolher a presente Convenção como a lei própria dos seus contratos, mesmo quando nenhuma delas tenha a sua sede comercial num Estado Contratante. [...] Obviamente, este não é o lugar para entrar no mérito das conclusões que aí se sugerem. No entanto, uma coisa é certa: uma vez que a Convenção foi elaborada com o objetivo de contribuir para a remoção das barreiras legais no comércio internacional e promover o desenvolvimento do comércio internacional (ver o preâmbulo do texto da Convenção), é do interesse de todos para garantir a sua mais ampla disseminação. Isso significa que, mesmo que no futuro imediato nem todos os Estados que participaram de sua elaboração a ratifiquem, devem ao menos incentivar na prática sua adoção voluntária. Para esse fim, a comunidade empresarial internacional deve primeiro ser convencida das vantagens que derivam da escolha da Convenção, em vez das leis nacionais, como a lei própria dos contratos de venda individuais. Mas a atitude dos juízes e árbitros nacionais será ainda mais importante: cabe a eles decidir, em caso de controvérsia, se aplicam ou não a Convenção como a lei própria escolhida pelas partes e a validade, e os efeitos de uma referência contratual a ele dependerão, em

escolherem a lei de um Estado Contratante, esta escolha incluiria a CISG e, dada a aplicabilidade do artigo 1(1)(b) neste estado, levaria à aplicabilidade da CISG como parte da lei escolhida”.

Original: *“It has already been pointed out why an exclusion of the CISG is not advisable (above paragraph 11). The same reasons also militate for an opting into the CISG where it is not applicable on account of the parties not being located in Contracting States and/or the rules of private international law not leading to the law of a Contracting State. This basis for application of the convention is of practical relevance for state courts in non-Contracting States and arbitral tribunals, as both of them do not use Article 1 as their starting point but their conflict of laws rules or applicable arbitration rules respectively. If parties from non-Contracting states choose the law of a contracting state this choice would include the CISG and, given the applicability of article 1(1)(b) in this state, would lead to the applicability of the CISG as part of the chosen law”*. V. SCHLECHTRIEM, Peter; SCHWENZER, Ingeborg. *Schlechtriem & Schwenzler: commentary on the UN Convention on International Sale of Goods*, cit., p. 116, § 29.

grande medida, da interpretação mais ou menos liberal que adotem a respeito do princípio geral da autonomia das partes.⁴⁷² (tradução nossa)

Por fim, vale aqui mencionar o eventual impacto da escolha de lei no litígio ser decidido por (a) tribunal estatal de Estado Contratante da CISG; (b) Judiciário estatal de Estado não contratante da CISG; ou (c) arbitragem.

A análise dos julgados da CISG, proferidos por tribunais dos Estados Contratantes e por tribunais arbitrais, demonstra maior abertura dos tribunais arbitrais à aplicação da CISG quando escolhida das partes.

Entendemos que esse posicionamento deriva não especificamente da CISG, mas do fato de a arbitragem também fundar-se na vontade das partes, bem como de fazer parte de um mecanismo desenvolvido pelo comércio internacional. E, como explica CLÁUDIO FINKELSTEIN:

A fim de facilitar o desenvolvimento do comércio entre essas mesmas partes, de diferentes jurisdições e culturas, o empresariado fomentou o uso do instituto da arbitragem como forma de aplicar regras desvinculadas das ordens locais e solucionar controvérsias de fundo internacional, afastando-a ao máximo de qualquer jurisdição estatal e, portanto, firmando-a como um foro neutro para solucionar conflitos advindos dos contratos celebrados entre partes situadas em distintas jurisdições.

A constatação lógica foi de que inexistente um foro supranacional para julgar tais questões, sendo necessário um foro “privado”. Ademais, a arbitragem prescinde, no limite do possível, de regras nacionais, e exatamente por seu caráter transnacional atrai os comerciantes, vez que pode ser moldado ao “negócio” conforme o interesse e a vontade das partes. Trata-se, portanto, de um exercício amplo da autonomia da vontade.⁴⁷³

Adicionalmente a esse fator de base quase costumeira, legislações e regulamentos arbitrais têm a inclinação de autorizar às partes a escolha de “regras de direito”, que

⁴⁷² Original: “[...] *The question, however, remains open to what extent the parties are free to choose this Convention as the proper law of their contract even where none of them have their place of business in a Contracting State. [...] Obviously this is not the place for entering into the merit of the conclusions which are suggested there. One thing is certain however: since the Convention has been elaborated in order to contribute to the removal of legal barriers in international trade and promote the development of international trade (see the Preamble to the text of the Convention) it is in the interest of everyone to ensure the widest dissemination of it. This means that even if in the immediate future not all the States who participated in its elaboration will ratify it, they should at least encourage in practice its voluntary adoption. To this end the international business community must first be convinced of the advantages deriving from the choice of the Convention, instead of national laws, as the proper law of the individual sales contracts. But the attitude of the national judges and arbitrators will be even more important: it is up to them to decide in the case of a controversy whether or not to apply the Convention as the proper law chosen by the parties and the validity and effects of a contractual reference to it will to a large extent depend on the more or less liberal interpretation they will adopt in respect to the general principle of the parties' autonomy*” BIANCA, C. M.; BONELL, M. J. *Bianca & Bonell commentary on the international sales law*, cit., p. 15.

⁴⁷³ FINKELSTEIN, Cláudio, *Um sistema comercial global e a boa-fé dos contratantes*, cit., p. 195.

abrangem não somente as leis nacionais, mas também regras uniformes internacionais ou de costume no mercado e que possam ser de interesse das partes.⁴⁷⁴

Em conclusão, são diversas as formas como a vontade das partes pode ser manifestada na escolha pela CISG. Importante lembrar que a CISG tem como princípio a liberdade dos contratantes, que se manifesta por meio da exclusão de sua aplicação, nos casos em que ela deveria ser aplicada, da derrogação dos artigos ou mesmo da inclusão da CISG em contratos que originariamente não seriam por ela regulados.

4.2.1.5 Conclusões sobre o âmbito de aplicação da CISG

Na presença de um contrato de compra e venda com partes em países diferentes, o primeiro passo para a verificação da lei aplicável e o emprego da CISG é o recurso aos seus dispositivos (artigos 1 a 6), sendo feita a verificação, em primeiro lugar, de seu domínio de aplicação material (existência de um contrato de compra e venda de mercadorias, na forma dos artigos 2 e 3 da CISG) e daquele de aplicação no espaço (internacionalidade – artigo 1).⁴⁷⁵

Buscou-se, neste capítulo, a sistematização dos elementos de aplicação da CISG, como forma de introdução do tema, para, a seguir, partir para a análise das implicações desses elementos na sua caracterização como normas de aplicação imediata e nas implicações dessa caracterização nas regras brasileiras de conflito de leis.

4.2.2 Normas de aplicação imediata

4.2.2.1 Normas de aplicação imediata e seus elementos caracterizadores

O estabelecimento de uma legislação uniforme, conforme já salientado, visou primordialmente à eliminação, ou redução, da necessidade de recurso às regras de conflito de leis nacionais.

⁴⁷⁴ V., como exemplo, artigo 2º: “A arbitragem poderá ser de direito ou de equidade, a critério das partes. § 1º Poderão as partes escolher, livremente, as regras de direito que serão aplicadas na arbitragem, desde que não haja violação aos bons costumes e à ordem pública. [...]”.

⁴⁷⁵ “[...] De um ponto de vista prático, isto significa, inter alia, que sempre que o tribunal de um Estado contratante de uma determinada convenção de direito substantivo tem de determinar as regras substantivas para aplicar a um contrato internacional *prima facie* regido por essa convenção, ele deve recorrer a essa convenção em vez de suas regras de direito internacional privado. [...]” (tradução nossa) Original: “[...] *From a practical point of view, this means inter alia, that whenever the court of a contracting State to a given uniform substantive law convention has to determine the substantive rules to apply to an international contract prima facie governed by that convention, it must resort to that convention rather than to its private international law rules. [...]*”. FERRARI, Franco. *PIL and CISG: friends of foes?*, cit., p. 90.

Assim, questões relevantes e que causam questionamentos ou divergências entre os contratantes, em virtude dos diferentes tratamentos legislativos dos países (como o momento e as características da formação do contrato, remédios diante do inadimplemento contratual etc.), podem ser eliminadas ou atenuadas com a introdução de legislação uniforme.

A criação da CISG, como expresso em seu preâmbulo, levou em consideração o entendimento de que

[...] a adoção de regras uniformes para reger os contratos de compra e venda internacional de mercadorias, que contemplem os diferentes sistemas, econômicos e jurídicos, contribuirá para a eliminação de obstáculos jurídicos às trocas internacionais e promoverá o desenvolvimento do comércio internacional.

A CISG foi, portanto, planejada com o fim de estabelecer de forma uniforme regras de direito material a serem aplicadas em seus contratos de compra e venda de mercadorias.

O caráter de direito substantivo da Convenção é reforçado pela doutrina, sem muitos questionamentos com relação a sua natureza.

Por ser uma convenção internacional, é legislação internalizada no Estado, mas que mantém suas características relativas ao Direito Internacional Público e ao DIP.

Na esfera do DIP, a relação advém da necessidade de determinação do âmbito de aplicação da Convenção, com a previsão, em seu texto, de regras de encaminhamento de sua utilização pelo intérprete.

Nessa perspectiva e conforme já abordado nesta Tese, é o artigo 1 que, com o suporte dos demais artigos relacionados às disposições atinentes ao âmbito de aplicação da CISG, delimita sua observância e estabelece os verdadeiros requisitos para o uso da CISG.

Em razão de sua natureza e princípios, as normas de aplicação imediata são tratadas na maior parte das vezes dentro de uma posição de antinomia ao método conflitual clássico savigniano representado, de forma geral, por normas cuja função é a determinação da lei aplicável diante de uma situação jurídica com elementos transnacionais.

São elas discutidas, também, como fundamento para o desenvolvimento de teorias mais modernas da existência de uma verdadeira pluralidade de métodos no DIP, que, por natureza, visa à escolha do direito a ser aplicado à situação jurídica e não à aplicação direta do direito ao caso concreto como ocorre com as normas substantivas.

Na presente Tese, tratamos das normas de aplicação imediata com um corte metodológico proposital sem adentrarmos a descrição mais profunda das discussões sobre

a, chamada por alguns de, “crise do Direito Internacional Privado”⁴⁷⁶ e toda a digressão histórico-conceitual do método conflitual clássico do DIP. O foco será uma comparação dos conceitos e características das normas de aplicação imediata e da CISG visando, ao final, à verificação da hipótese de a CISG ser caracterizada como norma de aplicação imediata.

4.2.2.1.1 Breve histórico

A expressão “norma de aplicação imediata” (“*lois d’application immédiate*”) foi inicialmente cunhada por FRANCESCAKIS em 1958 – em obra que trata das dificuldades da divergência de normas de conflitos de leis e, do que ele denominou “conflito de sistemas” – como fundamento de precisão do DIP, no sentido de estabelecer um contraponto a um entendimento de que o DIP seria formado somente por um conjunto de regras de conflito.⁴⁷⁷⁻⁴⁷⁸⁻⁴⁷⁹

Nesse trabalho inicial, apoiado em um exame da jurisprudência francesa da época, FRANCESCAKIS pontua:

[...] De acordo com esta tese, é possível construir o direito internacional privado com base em regras unilaterais de conflito. São regras que, estabelecidas pelos diversos legisladores, têm por objeto a delimitação do único escopo de aplicação de suas próprias leis internas. A referida aplicação interviria, portanto, desde o início, nas mesmas condições previstas por essa regra, sem que haja qualquer

⁴⁷⁶ AUDIT, B. Le caractère fonctionnel de la règle de conflit. *RCADI – Recueil des Cours de l’Académie de Droit International de la Haye*, v. 86, p. 86, p. 219-397, 1984.

⁴⁷⁷ FRANCESCAKIS, Ph. *La Théorie du renvoi et les conflits de systemes em droit international privé*, Paris: Sirey, 1958. p. 10.

⁴⁷⁸ Sendo que as denominadas “regras de conflito” se distinguiriam das regras ordinárias de direito em razão de sua peculiaridade funcional: ela não designa diretamente as consequências legais dos fatos pelos quais prevê regulamentação, mas a designa indiretamente, simplesmente prescrevendo a aplicação a esses fatos de uma lei interna específica. FRANCESCAKIS, Ph. *La Théorie du renvoi et les conflits de systemes em droit international privé*, cit., p. 10.

⁴⁷⁹ Até os estudos de ERNST STEINDOFF, em 1958, a concepção era predominantemente a de que as normas materiais no DIP eram algo lateral, resultante da indicação executada pela norma indireta de DIP. V. MARQUES, Claudia Lima; JACQUES, Daniela Corrêa. Normas de aplicação imediata como um método para o direito internacional privado de proteção do consumidor no Brasil. In: VICENTE, Dário Moura, MIRANDA, Jorge, PINHEIRO, Luís de Lima (coord.). *Estudos em memória do Professor Doutor António Marques dos Santos*. Coimbra: Almedina, 2005. v. 1. p. 73.

dúvida de concorrência com leis estrangeiras. A vocação das leis estrangeiras só se afirmaria além do império das leis do foro. [...].^{480.481}

O direito internacional privado também contém regras que estabelecem diretamente regulamentos especiais, independentemente de qualquer direito interno, de certas relações jurídicas devido ao seu caráter internacional. A observação é antiga e, da mesma forma, é a designação dessas regras como regras materiais, em oposição às regras de conflito que não o são por serem indiretas.

[...]

Também identificaremos uma regra material de direito internacional privado na conhecida jurisprudência francesa, que até recentemente só autorizava a estipulação da cláusula-ouro quando o contrato, qualquer que fosse a lei aplicável, correspondia a um “regulamento internacional”.⁴⁸² (tradução nossa)

Em 1966, FRANCESKAKIS revisitou a denominação e o conceito no trabalho “*Quelques précisions sur les ‘Lois d’application immédiate’ et leurs rapports avec les règles de conflits de lois*”.⁴⁸³

⁴⁸⁰ Original: «[...] Selon cette thèse, il est possible de construire le droit international privé sur la base de règles de conflit unilatérales. Il s’agirait de règles que, posées par chaque législateur, auraient pour objet la délimitation du seul champ d’application de ses propres lois internes. Ladite application interviendrait donc d’emblée, dans les conditions mêmes qu’une telle règle prévoit, sans qu’aucune question de concurrence avec les lois étrangères ne se pose encore. La vocation des lois étrangères ne s’affirmerait qu’au-delà de l’empire de la loi du for. [...]»

Il est d’abord douteux qu’une règle de cette sorte puisse encore justifier l’appellation de règle de conflit, alors que sa formulation ne suppose aucune sorte de comparaison de la loi interne avec les législations étrangère, aucune appréciation de leurs mérites respectifs. Il y a plutôt, dans la démarche du législateur posant de pareilles règles, un refus global et indifférencié des lois étrangères, comme, plus généralement, un refus d’internationalisation des faits que de pareilles règles recouvrent». FRANCESKAKIS, Ph. *La Théorie du renvoi et les conflits de systèmes em droit international privé*, cit., p. 14.

⁴⁸¹ FRANCESKAKIS, nessa mesma obra, ainda pontua, citando NUSSBAUM: “Mais recentemente, Nussbaum diferenciou as regras de conflito propriamente ditas (*choice of law rules*) das regras internas espacialmente condicionadas (*spatially conditioned internal rules*). O domínio destas, ele escreve, é ‘vasto e inexplorado’. Essas regras excluem, em todo caso para ele, a intervenção de regras de conflito” (tradução nossa).

Original: «Plus récemment, M. Nussbaum a différencié pour sa part les règles de conflits proprement dites (*choice of law rules*) des ‘règles internes délimitées dans l’espace’ (*spatially conditioned internal rules*). Le domaine de celles-ci, écrit-il ‘vaste et inexploré’. Ces règles écartent, en tout cas normalement pour lui, l’intervention des règles de conflits». FRANCESKAKIS, Ph. *La Théorie du renvoi et les conflits de systèmes em droit international privé*, cit., p. 15.

⁴⁸² Original: «Le droit international privé contient aussi des règles qui prévoient directement une réglementation spéciale, indépendante de toute loi interne, de certaines relations juridiques en raison même de leur caractère international. L’observation est ancienne et de même la désignation de ces règles comme des règles matérielles par opposition aux règles de conflit qui ne le sont pas parce qu’elles son indirectes.

Sont des règles matérielles de droit international privé toutes les dispositions que le législateur, généralement dans un contexte de réglementation interne, pose en prévision de faits devant se passer à l’étranger. [...]

On identifiera, de même, une règle de droit international privé matériel dans la jurisprudence française bien connue que jusqu’à ces derniers temps n’autorisai la stipulation de la clause-or que lorsque le contrat, quelle que fût la loi qui lui était applicable, correspondait à un ‘règlement international’». FRANCESKAKIS, Ph. *La théorie du renvoi et les conflits de systèmes em droit international privé*, cit., p. 16-17.

⁴⁸³ FRANCESKAKIS, Ph. *Quelques précisions sur les “Lois d’application immédiate” et leurs rapports avec les règles de conflits de lois*. *Revue Critique de Droit International Privé*, Paris: Sirey, p. 1-18, 1966.

Nesse artigo, o autor, confirmando assertiva anterior, refina a terminologia anteriormente empregada para o tipo de normas e indica que as normas de aplicação imediata não são criações novas, tendo raízes na teoria de SAVIGNY.⁴⁸⁴⁻⁴⁸⁵

Nesse novo estudo, FRANCESCAKIS procura inicialmente explicar a razão da denominação “criada” para esse tipo de regra,⁴⁸⁶ com ênfase no adjetivo “imediato”, empregado não em função de um aspecto temporal, mas diante do fato de que a aplicação da norma não teria a intermediação necessária com o recurso ao método conflitual clássico existente na legislação do país, mas sim de forma direta.⁴⁸⁷

Em uma nota terminológica, essa será a expressão padronizada por nós utilizada, tendo em vista ser a mais comumente adotada pela doutrina. A opção aqui se faz em detrimento da denominação “normas de aplicação necessária”, também utilizada para definir o mesmo tipo de norma, mas de uso menos comum.⁴⁸⁸⁻⁴⁸⁹

⁴⁸⁴ FRANCESCAKIS, Ph. Quelques précisions sur les “Lois d’application immédiate” et leurs rapports avec les règles de conflits de lois, cit., p. 1-18. A bem da verdade, o papel das normas materiais no DIP já era analisado, mas em uma posição lateral como resultante da análise do conflito de leis e como forma de qualificação como interpretação dos elementos de conexão (*Hillsnormen* no direito alemão).

⁴⁸⁵ Para LUIS OLAVO BAPTISTA, talvez sua origem possa ser encontrada nos procedimentos dos estatutários, que buscavam estabelecer, antes, o domínio de cada regra, para depois decidir se caberia recurso à norma conflitual. BAPTISTA, Luis Olavo. *Contratos internacionais*, cit., p. 72 e 101 e ss.

⁴⁸⁶ Para SAVIGNY, mesmo em sua teoria da neutralidade das regras de conflito e na existência de “uma comunidade de direito entre os diferentes povos”, haveria regras de natureza excepcional que poderiam ser caracterizadas como “regras obrigatórias estritamente positivas” da lei do foro e que restringiriam a aplicação da lei estrangeira. V. DOLINGER, Jacob; TIBURCIO, Carmen. *Direito internacional privado*, cit., p. 43; e RAMOS, André de Carvalho. *Curso de direito internacional privado*. São Paulo: Saraiva, 2018. p. 40.

⁴⁸⁷ Nas palavras de FRANCESCAKIS: “Daí a ideia de reunir essas duas soluções sob o rótulo comum de ‘leis de aplicação imediata’, sendo o adjetivo ‘imediato’ sugerido que o raciocínio não passa pelo processo de conflitos de interesses. leis como a doutrina contemporânea a prevê”.

Original: «D’où l’idée de réunir ces deux solutions sous l’étiquette commune de ‘lois d’application immédiate’, l’adjectif ‘immédiate’ étant chargé de suggérer que le raisonnement ne passe pas par l’intermédiaire du procédé du conflits de lois tel que la doctrine contemporaine l’envisage».

FRANCESCAKIS, Ph. Quelques précisions sur les “Lois d’application immédiate” et leurs rapports avec les règles de conflits de lois, cit., p. 4.

⁴⁸⁸ “A expressão francesa, ‘lois d’application immédiate’, usada por Francescakis desde 1958, popularizou-se, apesar de um estudo muito semelhante do italiano De Nova, que as denominava ‘norme sostanziali autolimitate’ ou ‘norme di applicazione necessaria’, datar de 1959. A segunda expressão francesa ‘lois de police’ ou leis de polícia, também ficou mais conhecida do que a expressão alemã, a significar leis obrigatórias, ‘zwingende Normen’ (expressão de Savigny). Mencione-se que muitos incluem como técnica de regulamentação direta do DIP a elaboração de leis ‘imperativas’ e leis de ordem pública internacional.” MARQUES, Claudia Lima; JACQUES, Daniela Corrêa. Normas de aplicação imediata como um método para o direito internacional privado de proteção do consumidor no Brasil, cit., p. 76.

⁴⁸⁹ Também optando pela expressão “normas de aplicação imediata”, PISSARRA e CHABERT explicam: “Em Portugal, FERRER CORREIA utiliza, indistintamente, as expressões regras (ou normas) de aplicação imediata ou necessária, regras (ou normas) de aplicação imediata e regras (ou normas de aplicação necessária), BAPTISTA MACHADO usa preferencialmente a expressão leis de aplicação imediata ou necessária, MOURA RAMOS refere-se a normas de aplicação necessária ou imediata ou a normas de aplicação necessária e imediata, MARQUES DOS SANTOS prefere falar de normas de aplicação imediata ou necessária, LIMA PINHEIRO em normas de aplicação necessária e MOURA VICENTE, na sequência de

O autor procura também desenvolver com maior profundidade seus comentários anteriores, examinando, outra vez, a jurisprudência francesa, base de suas conclusões sobre a existência de normas para cuja aplicação não necessitam da utilização de regras do método conflitual, confirmando, mais uma vez, sua existência no mundo jurídico e reconhecendo-as como regras que definem seu próprio campo de aplicação.

Assim e diante das indagações que as normas de aplicação imediata geram no relacionamento entre legislações dos vários Estados, estabeleceu o autor a necessidade de se iniciar por uma reflexão mais aprofundada da natureza de tais normas dentro do próprio sistema de conflito de leis.⁴⁹⁰⁻⁴⁹¹

ANTÓNIO MARQUES DOS SANTOS debruçou-se sobre o tema em sua tese na Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa, publicada em 1991, constituindo ainda hoje um dos principais e mais completos trabalhos sobre a matéria.⁴⁹²

Dentre as várias conclusões extraídas em sua análise, ANTÓNIO MARQUES DOS SANTOS explica que as normas de aplicação imediata constituem, ao final, um dos métodos do DIP, não sendo o método conflitual clássico o único modo de regulamentar a lei aplicável às relações privadas internacionais,⁴⁹³ o que “contribui decisivamente para a visão pluralista, hoje prevalente, do DIP: o *pluralismo de métodos*, a que se referiu A. Marín López em 1970,

Neumayer, em *normas internacionalmente imperativas*. Na França, o próprio PH. FRANCESCAKIS alterou a sua maneira de dizer: começou por, em 1958, chama-las ‘règles d’application immédiate’ para, em 1968, as baptizar de ‘lois de police’ e, em 1974, voltar a chama-las, em face da ambiguidade das expressões *lois de police et de sûreté* e *lois d’ordre public*, ‘lois d’application immédiate’ (ou ‘*lois d’application nécessaire*’). É, contudo, comum a expressão *lois de police*. Na Espanha, aparecem, por exemplo, as expressões *normas materiales imperativas* e *normas de aplicación necesaria*. Em língua inglesa, é frequente falar-se em *peremptory norms* ou em *mandatory rules*. Na Alemanha, as normas de aplicação imediata chamam-se *Eingriffsnormen*” (destaque no original). PISSARRA, Nuno Andrade; CHABERT, Susana. *Normas de aplicação imediata, ordem pública internacional e direito comunitário*. Coimbra: Almedina, 2004. p. 21-22. V., também, DEBY-GÉRARD, France. *Le rôle de la règle de conflit dans le règlement des rapports internationaux*, cit., p. 29.

⁴⁹⁰ No caso, francês (“*notre propre système*”). FRANCESCAKIS, Ph. Quelques précisions sur les “Lois d’application immédiate” et leurs rapports avec les règles de conflits de lois, cit., p. 4.

⁴⁹¹ Várias foram as críticas ao trabalho de FRANCESCAKIS, não necessariamente sobre a existência desse tipo de norma, mas em razão de seu na teoria geral do DIP. V., nesse sentido, o pensamento de ANNIE TOUBIANA, FRANCE DEBY-GERARD e VINCENT HEUZE BELANDRO. SANTOS BELANDRO, Ruben B. Las normas de aplicación inmediata en la doctrina y en el derecho positivo. *Revista de la Facultad de Derecho Montevideo*, n. 8, p. 26-107, jul./dez. 1995. V. DEBY-GÉRARD, France. *Le rôle de la règle de conflit dans le règlement des rapports internationaux*, cit., p. 28-45.

⁴⁹² SANTOS, António Marques dos. *As normas de aplicação imediata no direito internacional privado: esboço de uma teoria geral*, Coimbra: Almedina, 1991. v. I e II.

⁴⁹³ “A via conflitual não é o único modo de regular as questões privadas internacionais; com esta via – por alguns designada como indireta –, que parte de um certo tipo de normas (as regras de conflitos) para designar outro tipo de regras (as normas materiais), que hão de reger finalmente a situação, confronta-se outra que pretende buscar neste segundo grupo de normas uma regulamentação -directa- das situações jurídico-privadas com elementos de estraneidade.” SANTOS, António Marques dos. *As normas de aplicação imediata no direito internacional privado*, cit., v. II, p. 517.

e que serviu a H. Batiffol como tema de um curso na Academia de Direito Internacional da Haia em 1973 [...],⁴⁹⁴ e arremata:

Mas isto não significa, a nosso ver, de modo algum, um “adeus a Savigny” (“Abschied von Savigny”), como receava P. H. Neuhaus, pois o método savigniano – ele próprio reformado e cada vez mais penetrado da justiça material – continua a ser não só o método dominante, mas também o método geral do DIP. Como escreve, com razão, A. Ferrer Correia, “[...] o D.I.P. actual assume, como característica predominante, a de procurar atingir os seus fins utilizando diferentes meios ou vias metodológicas. O seu método é *pluralista, multidimensional*”. Que as normas de aplicação imediata constituem um dos *métodos* do DIP – o que implica um tratamento *unitário e autónomo* de todas estas regras, quer pertençam à ordem jurídica do foro, quer provenham de sistemas estrangeiros –, e são hoje em dia uma das suas dimensões mais significativas – eis a principal das teses que se procurou demonstrar ao longo deste trabalho.⁴⁹⁵ (destaque no original)

As características e as normas parte desse “gênero” serão examinadas a seguir.

4.2.2.1.2 Denominação, conceitos e características

Diante da evolução histórica do conceito, fundado inicialmente em análise jurisprudencial,⁴⁹⁶⁻⁴⁹⁷ uma dificuldade se formou na definição e na identificação das normas de aplicação imediata, dificuldade essa ainda presente.

A questão não envolve uma delimitação de objeto diante da matéria tratada pela norma jurídica,⁴⁹⁸ mas sim a verificação das características próprias das ditas normas que as afastam da submissão às regras de conflito de leis do foro, em razão uma opção legislativa.

⁴⁹⁴ SANTOS, António Marques dos. *As normas de aplicação imediata no direito internacional privado*, cit., v. II, p. 517 e 1067-1069.

⁴⁹⁵ SANTOS, António Marques dos. *As normas de aplicação imediata no direito internacional privado*, cit., v. II, p. 1068-1069.

⁴⁹⁶ “Não seria possível, segundo esta doutrina, determinar *a priori* um critério suficientemente preciso para as leis de aplicação imediata; é apenas o estudo de cada caso isolado que dirá se existe ou não uma disposição para excluir a aplicação de uma lei estrangeira.”

Original: «*Il ne serait pas possible, d'après cette doctrine, de déterminer a priori un critère suffisamment précis aux lois d'application immédiate; c'est seulement l'étude de chaque cas isole qui dirait si oui ou non l'on se trouve présence d'une disposition devant exclure l'application d'une loi étrangère*» (KARAQUILLO, J. P. *Étude de quelques manifestations de lois d'application immédiate dans la jurisprudence française de droit international privé*. Limoges: Presses Universitaires de France, 1977. p. 18).

⁴⁹⁷ Alguns exemplos da evolução das normas de aplicação imediata apresentadas no decorrer dos anos: “Sucessoras das Gesetze von streng positiver, swingender nature, de F. C. von Savigny, das leis de ordem pública de P.S. Mancini e da doutrina das leis e garantia social, de A. Pillet, das *lois de police et de sûreté*, do artigo 3, 1 do Code Napoléon, e das leis políticas, de P. Arminjon, as normas de aplicação imediata, redescobertas em 1958 por Ph. Fracescakis, a que se deve esta designação, mas já objeto de estudos anteriores de vários autores – entre os quais W. Wengler, K. Zweigert, K. H. Neumayer e G. Sperduti –, constituem hoje em dia um dos fenômenos mais importantes do DIP, [...]” SANTOS, António Marques dos. *As normas de aplicação imediata no direito internacional privado*, cit., v. II, p. 1067.

⁴⁹⁸ Há certa dificuldade na verificação dos requisitos caracterizadores das Normas de Aplicação Imediata, conforme, inclusive, sublinhado por KARAQUILLO, em citação de DANILO VILELA:

Essa dificuldade foi, inclusive, destacada por ANTÓNIO MARQUES DOS SANTOS, afirmando inexistir um tipo único de normas de aplicação imediata (ou normas que “escapariam ao método conflitual bilateral”), mas sim várias categorias de normas que poderiam ser caracterizadas como tal.⁴⁹⁹ Esse problema foi também constatado por FRANCESKAKIS quando se viu diante das várias normas que poderiam ser incluídas nesse gênero.

RUBEN BELANDRO, sobre esse ponto, alerta para o fato de que, no seu entender, não havendo critérios para a identificação da norma de aplicação imediata, haveria o risco de insegurança jurídica diante da arbitrariedade estimulada pela propensão natural do juiz de privilegiar a *lex fori*.⁵⁰⁰

O autor destaca, dessa forma, três critérios defendidos para a individualização da norma de aplicação imediata: a) o critério funcional; b) o critério racional; e c) o critério formal.

De acordo com o *critério funcional*, a norma é definida por sua função, sendo aquela cuja observância resulta necessária para a salvaguarda da organização política, social ou econômica do Estado (questão essa que será discutida com mais detalhe ainda neste Trabalho).

Para o *critério racional*, por outro lado, a norma é aquela que organiza a sociedade, mas a que é necessária a essa organização, quando a eficácia da ordem legal está condicionada pelo campo de aplicação no espaço.

Por fim, segundo o *critério formal*, deve-se ater às indicações do legislador, verificando ser aquelas normas que fixam seu próprio âmbito de aplicação com um campo

“[...] as normas de aplicação imediata ou necessária não serão definidas em virtude de sua matéria, mas sim, em decorrência de sua particular intensidade valorativa que as afasta da submissão ao conflito de leis, o que somente poderá ser determinado pelo legislador ou reconhecida pelo judiciário. Assim, torna-se praticamente impossível determinar-se em um critério preciso para o reconhecimento da imediata aplicabilidade de uma norma, fator que, em geral, será considerado em cada caso isolado: ‘*Il ne serait pas possible, d’après cette doctrine, de déterminer a priori un critère suffisamment précis aux lois d’application immédiate; c’est seulement l’étude de chaque cas isole qui dirait si oui ou non l’on se trouve présence d’une disposition devant exclure l’application d’une loi étrangère*’ (KARAQUILLO, p. 18)”. Em VILELA, Danilo. *As normas de aplicação imediata no direito internacional privado*. Dissertação (Mestrado) – Unesp, Franca, 2003. p. 109.

⁴⁹⁹ “Prosseguindo, nas relações privadas internacionais, interesses do Estado, dotadas por isso mesmo de uma particular intensidade valorativa, segundo a fórmula de A. Malintoppi, as normas de aplicação imediata escapam, como já se viu, ao método conflitual bilateral e introduzem um novo método no DIP, de natureza unilateral; é por isso mesmo que todas as tentativas de “conflitualização ou de bilateralização destas regras, quer sejam do foro ou estrangeiras, nos parecem teoricamente ilegítimas. [...]”. SANTOS, António Marques dos. *As normas de aplicação imediata no direito internacional privado*, cit., v. II, p. 1067.

⁵⁰⁰ SANTOS BELANDRO, Ruben B. Las normas de aplicación inmediata en la doctrina y en el derecho positivo, cit., p. 47.

mais extenso do que aquele que resultaria do recurso às regras de conflito, sendo raríssimas as regras desse tipo.⁵⁰¹

Diante desse entrave na verificação clara das normas de aplicação imediata, ANTÓNIO MARQUES DOS SANTOS procurou traçar, de forma sistematizada, uma linha de raciocínio a fim de desenhar os elementos caracterizadores ou de reconhecimento das normas de aplicação imediata.⁵⁰²

Para ele, de forma geral, são as normas de aplicação imediata caracterizadas como (i) normas materiais, (ii) espacialmente autolimitadas e (iii) dotadas de uma particular intensidade valorativa.⁵⁰³

Essas normas poderiam, assim e aproximando-se ao critério formal apontado por BELANDRO, ser caracterizadas como normas materiais que teriam, adicionalmente, uma função de norma de DIP. Elas estabelecem intrinsecamente, de forma implícita ou explícita em seu texto, diante de seu cunho especial, seu próprio âmbito de aplicação (mesmo) em casos de extraterritorialidade, determinando, posteriormente, por serem também normas materiais, o direito.

Trata-se, neste momento, de identificar os elementos caracterizadores das normas de aplicação imediata – utilizando-se como base principal os elementos descritos e delimitados por MARQUES DOS SANTOS –, analisando-os a fim de estabelecer uma forma de identificação das normas de aplicação imediata.

A partir da identificação, passaremos ao cotejamento desses elementos caracterizadores, analisados de forma sistemática, com as características intrínsecas da CISG e de seu já delineado âmbito de aplicação para constatar, ao final, se é ou não possível configurar a CISG como norma de aplicação imediata.

⁵⁰¹ SANTOS BELANDRO, Ruben B. Las normas de aplicación inmediata en la doctrina y en el derecho positivo, cit., p. 48.

⁵⁰² Sobre a importância do trabalho de MARQUES DOS SANTOS: “Ver-se-á que a definição é muito próxima da do Prof. MARQUES DOS SANTOS e nela diretamente inspirada, proximidade que não se deve apenas ao facto de o professor de Lisboa ter dedicado profunda reflexão à teoria das normas de aplicação imediata; prede-se sobretudo como facto de nos revermos inteiramente em substância, na definição proposta pelo mesmo Professor. Efectivamente, só ela nos parece coadunar-se com aquilo a que chamaríamos – *ousamos* fazê-lo – uma *teoria pura das normas de aplicação imediata*” (destaque no original). PISSARRA, Nuno Andrade; CHABERT, Susana. *Normas de aplicação imediata, ordem pública internacional e direito comunitário*, cit., p. 16.

⁵⁰³ SANTOS, António Marques dos. *As normas de aplicação imediata no direito internacional privado*, cit., v. II, p. 815.

(i) *Normas de direito material, e não regras de conflitos de leis*

O exame das normas de aplicação imediata tem início com o reconhecimento de sua característica de norma material, ou seja, normas que têm o poder de já prescrever o direito à relação jurídica dando a solução, numa base no binômio hipótese-consequência.

Essa afirmação acarreta a constatação de que elas, (i) *a contrario sensu*, não seriam regras de conflito clássicas, (ii) sendo, sim, regras que regulamentam e solucionam concretamente a situação jurídica, e (iii) seriam, diante de suas características excepcionais, normas materiais do DIP.⁵⁰⁴

A qualificação de tais normas como materiais (e, como se verá adiante, especialmente delimitadas de forma especial), em contraposição às típicas normas de conflitos, é pacífica, principalmente na doutrina portuguesa, que buscou aprofundar a análise da questão,⁵⁰⁵ e parte de uma negação da “concepção conflitualista” que alguns autores procuraram impor às ditas normas, a fim de refutar a ideia introduzida por FRANCESCAKIS da distinção das normas de aplicação imediata das regras de conflitos, no universo do DIP.

Tal distanciamento, objeto de muito debate, inclusive de crítica por parte de uma corrente francesa após a publicação dos trabalhos de FRANCESCAKIS, não encerra importância meramente acadêmica, mas sim essencial para o reconhecimento das chamadas normas de aplicação imediata.

A concepção conflitualista das normas de aplicação imediata remonta a J. MAURY, que, focado, principalmente, na discussão do trabalho inicial de FRANCESCAKIS, procurou teorizar se as ditas normas não passariam de normas de conflito normais do DIP e, não, ao contrário, de uma categoria paralela ou adicional de determinação da lei aplicável.

Com base nessa corrente, seguida por DEBY-GÉRARD, que também criticou as ideias de FRANCESCAKIS, não se poderia constatar, no caso, uma pluralidade de métodos do DIP, mas sim a verificação natural de único método existente.⁵⁰⁶

ANTÓNIO MARQUES DOS SANTOS, após capítulo específico em sua obra sobre as teorias contrárias às normas de aplicação imediata como parte do método conflitual, desenha o ponto fulcral da discussão, ou seja, de que as ditas normas são verdadeiras regras de direito

⁵⁰⁴ V., nesse sentido, PISSARRA, Nuno Andrade; CHABERT, Susana. *Normas de aplicação imediata, ordem pública internacional e direito comunitário*, cit., p. 23-25.

⁵⁰⁵ V. MARQUES DOS SANTOS, citando I. Magalhães Collaço, A. Ferrer Correia, J. Baptista Machado, R. M. Moura Ramos e M. Helena Brito. SANTOS, António Marques dos. *As normas de aplicação imediata no direito internacional privado*, cit., v. II, p. 834-836.

⁵⁰⁶ DEBY-GÉRARD, France. *Le rôle de la règle de conflit dans le règlement des rapports internationaux*. Paris: Dalloz, 1973. p. 26 e ss.

material e “não se confundem, de modo algum, com as regras de conexão do DIP savigniano”.⁵⁰⁷

Relembrando o tratamento por SAVIGNY de “leis positivas rigorosamente obrigatórias” (no original, “*Gesetze von streng positiver, zwingender Natur*”), essas normas teriam caráter excepcional quanto a seu âmbito de aplicação espacial, das demais leis que têm natureza imperativa, mas que todos concordam em aplicar fora das fronteiras do Estado que as editou. MARQUES DOS SANTOS resume:

[...] ressalta, a nosso ver, de modo cristalino, que F. C. von Savigny de modo algum incluía as suas -leis positivas rigorosamente obrigatórias- no universo das -leis sobre a colisão-, antes as separava radicalmente fazendo das últimas regras adjuvantes das primeiras certamente, mas, no entanto, normas necessárias e mesmo imprescindíveis, sem as quais não era possível determinar o seu campo de aplicação específico no espaço, fora do âmbito do sistema geral de regras de conflito.⁵⁰⁸

Com base, portanto, nessa análise, o autor chega ao conceito, a ser discutido a seguir, de regra unilateral de conflitos *ad hoc*, de caráter unilateral, inserido na regra material, com fins únicos de delimitar o campo de aplicação no espaço da norma material a ela relacionada. Explicando:

Deste texto do mestre germânico [...] ressalta, a nosso ver, com clareza meridiana, a distinção entre a norma material (-a lei positiva rigorosamente obrigatória-) e a regra de conflitos (ou -lei sobre a colisão-) que a acompanha, sendo esta última a declaração expressa do legislador sobre o âmbito de aplicação espacial da regra de direito material; **em linguagem moderna, esta regra de conflitos *ad hoc* é forçosamente unilateral, visto que cura apenas da delimitação do campo de aplicação no espaço de uma norma substantiva da ordem jurídica do foro.**⁵⁰⁹⁻⁵¹⁰ (sem destaque no original)

Dessa forma, e para reforçar a ideia, a norma de direito material conteria uma **regra de conflito *ad hoc*** (unilateral, conforme se verá no próximo subcapítulo), ou **regra de**

⁵⁰⁷ SANTOS, António Marques dos. *As normas de aplicação imediata no direito internacional privado*, cit., v. II, p. 815.

⁵⁰⁸ SANTOS, António Marques dos. *As normas de aplicação imediata no direito internacional privado*, cit., v. II, p. 829.

⁵⁰⁹ SANTOS, António Marques dos. *As normas de aplicação imediata no direito internacional privado*, cit., v. II, p. 828-829.

⁵¹⁰ No mesmo sentido pontua GUSTAVO FERRAZ DE CAMPOS MONACO: “[...] já o mesmo Savigny admitia hipóteses em que essa comunidade não deveria se sobrepor aos interesses locais. Referia-se, assim, às leis (internas) de natureza rigorosamente positiva, coativa, as chamadas ‘leis absolutas’, ditadas por motivos de interesse geral e origem quer no caráter moral, político, de ordem pública ou de economia política vigentes no local. E concluía que ‘todas as leis dessa espécie se enquadram nos casos excepcionais [...], de modo que, com relação à sua aplicação, cada Estado deve ser considerado como absolutamente isolado’”. MONACO, Gustavo Ferraz de Campos. *Controle de constitucionalidade da lei estrangeira*. São Paulo: Quartier Latin, 2013. p. 68.

conexão especial, com o claro objetivo de delimitação do campo de aplicação no espaço da norma material.

Parece evidente, mas cumpre ressaltar, que, sem as regras de conflito *ad hoc* unilaterais e autodelimitadoras do âmbito de aplicação da norma material em âmbito internacional, não haveria distinção das demais normas de direito material.

Cumpre esclarecer que normas de conflito *ad hoc* podem ser expressa ou implicitamente formuladas na norma, uma vez que a regra de conflito *ad hoc* não foi declarada pelo legislador, desde que, ao contrário, da análise do “motivo” e do seu “fim” se possa extrair a “lei sobre a colisão”.

Nesses casos, o legislador buscou, diante das características da norma, impor uma “regra de conflitos unilateral implícita que corresponde à -intenção do legislador-, mas que este não cuidou de exprimir abertamente no texto da lei”.⁵¹¹⁻⁵¹²⁻⁵¹³

Nesse sentido:

[...] as normas de aplicação imediata serão, assim, as regras de direito substantivo que, conjuntamente com a regra de conflitos que lhes assinala o respectivo campo de aplicação espacial, regem directa e imediatamente as situações jurídicas que caem sob a alçada da sua factispécie. São regras que, para ditarem a solução material dos casos a que se destinam, delimitam cirurgicamente não apenas o seu campo de intervenção material mas igualmente o seu campo de aplicação espacial. Por isso, a fim de lograrem conseguir levar por diante esta última tarefa, têm necessidade de lançar mão de elementos de conexão de delimitação de competência espacial *ad hoc*. [...].⁵¹⁴

Assim, e em resumo, por serem regras materiais, que regem concretamente a situação jurídica, e não poderem ser caracterizadas como regras de conflito, mas por possuírem suas próprias normas *ad hoc*, que estabelecem seu âmbito de aplicação, as normas de aplicação imediata são, por fim, normas materiais do DIP.

⁵¹¹ SANTOS, António Marques dos. *As normas de aplicação imediata no direito internacional privado*, cit., v. II, p. 829.

⁵¹² O autor traz, para tanto, dois exemplos de norma de conflitos unilateral *ad hoc* explícita e implícita tirados do direito português da época, no sentido de explicar as regras de conflitos *ad hoc* (expressamente e implicitamente formuladas), sendo eles os casos da lei de concorrência portuguesa (Decreto-lei n. 422/83, de 3 de dezembro de 1983, artigo 2º, n. 2º, “Lei sobre a Defesa da Concorrência”) e o Assento do Supremo Tribunal de Justiça de 09.07.1965, sobre o art. XXIV da Concordata entre Portugal e a Santa Sé, assinada em Roma em 7 de maio de 1940, ratificada em 1º de junho de 1941, a qual entrou em vigor como direito interno português, em 1º de agosto de 1941, na parte relativa ao casamento (Decreto n. 30.615, de 25 de julho de 1940 artigos 61 e 62). SANTOS, António Marques dos. *As normas de aplicação imediata no direito internacional privado*, cit., v. II, p. 830-831.

⁵¹³ Não nos alongaremos nessa distinção e nas formas de verificação das possíveis normas de aplicação imediata implicitamente formuladas, pois, como já descrito e como se verá a seguir, a CISG contém expresso tratamento de seu âmbito de aplicação, fazendo-se, aqui, o necessário corte metodológico em prol da objetividade e concisão.

⁵¹⁴ PISSARRA, Nuno Andrade; CHABERT, Susana. *Normas de aplicação imediata, ordem pública internacional e direito comunitário*, cit., p. 24-25.

Procurou-se, assim e com esses fundamentos, apresentar, como primeiro elemento caracterizador das normas de aplicação imediata, sua identificação como normas materiais, que, ao final, determinam o direito a ser aplicado à relação jurídica. Não são, dessa forma, normas de conflito tradicionais.

Tal constatação busca não só delimitar os mecanismos de identificação das normas de aplicação imediata, mas, também, diante do fato de não serem normas de conflito propriamente ditas, introduzir a ideia que será tratada mais adiante da existência de verdadeira multiplicidade de métodos no DIP.

(ii) *Normas materiais, espacialmente autolimitadas*

Partindo-se da identificação das normas de aplicação imediata como normas materiais, passaremos, agora, ao tratamento de um segundo elemento característico, qual seja: a verificação de tratar-se de normas espacialmente autolimitadas. Mas não só: são elas, na verdade, *uma espécie* de normas espacialmente autolimitadas.

Haveria, assim, dois tipos de normas espacialmente autolimitadas, sendo que na primeira categoria estariam aquelas cuja aplicação no espaço dependeria da determinação prévia de sua aplicação por meio do recurso às normas do foro (normas de conflito gerais) para regular as questões privadas internacionais.⁵¹⁵

Outras são aquelas que extravasam o âmbito de aplicação do sistema jurídico na qual estão inseridas (ou pertencem), sendo aplicadas em decorrência de uma regra própria determinativa de seu uso. Nesses casos, como explica MARQUES DOS SANTOS, a aplicação dessas regras “extravasa o âmbito de competência da ordem jurídica a que pertencem”, sendo “exorbitante em relação àquele que é reservado à ordem jurídica em que se inserem, ou que, em todo o caso, é automaticamente definido por elas”.⁵¹⁶ São normas que, dessa maneira, possuem “vontade de aplicação” com eficácia própria.

Desse modo, as normas de aplicação imediata possuem sua própria “regra unilateral de conflitos *ad hoc*”, ou “regra de conexão espacial especial”, com a finalidade de estabelecer e delimitar o campo de aplicação no espaço da norma material a ela acoplada.

⁵¹⁵ Denominadas por MARQUES DOS SANTOS *normas materiais espacialmente autolimitadas “stricto sensu”*. SANTOS, António Marques dos. *As normas de aplicação imediata no direito internacional privado*, cit., v. II, p. 848.

⁵¹⁶ SANTOS, António Marques dos. *As normas de aplicação imediata no direito internacional privado*, cit., v. II, p. 848.

Trata-se, portanto, de norma (material) que, diante de uma necessidade intrínseca, traz consigo regra própria que estabelece quando ela deve ser aplicada, determinando, assim, seu próprio âmbito de aplicação.

Alguns termos são utilizados para definir essa regra própria de conflitos: “regra de conflitos unilateral *ad hoc*”, “regra de extensão”,⁵¹⁷ “regra especial de conexão” ou “regra de acompanhamento”.⁵¹⁸

A diferença da regra de extensão constante das normas de aplicação imediata e das demais regras que delimitam o caráter material da norma é, portanto, a capacidade que elas possuem de, por si só, afastar o recurso às regras gerais de conflito.⁵¹⁹

Neste ponto encontramos a distinção de qualquer norma que contenha uma regra de aplicação própria com as verdadeiras normas de aplicação imediata. Há, no caso das últimas, um elemento de internacionalidade inerente à relação regulada e que seriam típicas de regras de conflito de leis. Nessa situação, e em se estando diante de uma norma de aplicação imediata, autolimitada em sua essência, não haveria o recurso às normas de conflito do foro para a determinação da lei aplicável.

Assim, ainda buscando estabelecer uma sistematização das características intrínsecas das normas de aplicação imediata, extrai-se que as ditas normas são espacialmente autolimitadas, uma vez que trazem dentro de si uma regra de conflitos unilateral *ad hoc*, com a função de determinar seu domínio de aplicação espacial, devendo elas ser suficientes, com caráter específico e autônomo do âmbito de aplicação da norma à qual está acoplada.

Nesse sentido:

A. Ferrer Correia sublinha, por seu lado, que é necessário e suficiente, para que as normas de aplicação imediata (do foro) sejam aplicadas que haja entre os factos da causa e a lei do foro, a conexão *ad hoc*, diferente daquela que está contida na regra de conflitos geral, que a própria norma de aplicação necessária prevê, de maneira expressa ou implícita, acentuando portanto não só o caráter específico e autônomo do âmbito de aplicação espacial das normas de aplicação imediata, mas também a sua intrínseca autolimitação no espaço: -[n]ecessário – e suficiente – é que entre o “caso” e a *lex fori* se verifique a conexão que [as próprias normas de aplicação necessária] estabeleçam, ou que se deduza, por interpretação, do seu fim. Não lhes é alheia, por conseguinte a ideia da necessidade da conexão espacial; sucede apenas que a conexão determinante não coincide aqui com a estabelecida

⁵¹⁷ *Ausdebnungsnorm*, segundo a terminologia de F. KAHN, por oposição a *Grenznorm*, isto é a regra de conflitos bilateral. Cf. SANTOS, António Marques dos. *As normas de aplicação imediata no direito internacional privado*, cit., v. II, p. 890.

⁵¹⁸ E “regras de aplicação”, denominação cunhada fora da teoria das normas de aplicação imediata, como se verá adiante, tem o mesmo sentido e estabelece o objetivo próprio desse tipo de regra. V. VITTA, Edoardo. *International Conventions and national conflict systems. RCADI – Recueil des Cours de l’Académie de Droit International de la Haye*, v. 135, 1969. p. 199.

⁵¹⁹ SANTOS, António Marques dos. *As normas de aplicação imediata no direito internacional privado*, cit., v. II, p. 890.

pela regra de conflitos que vigora na respectiva matéria: é uma conexão específica, uma conexão *ad hoc*.⁵²⁰

Essa definição de aplicação é específica (para determinada norma material), autônoma (independe de qualquer outra regra de conflitos) e, como se verá adiante, é incidível da própria norma (não podendo ser aplicada em outras normas ou disposições).

A primeira consequência da constatação de serem normas autolimitadas é, como já dito, a de que as normas são aplicadas (diante de sua regulamentação estabelecida na regra de conexão espacial especial própria), de forma independente e autônoma, ao sistema de regras de conflito de leis, afastando-as assim.⁵²¹⁻⁵²²⁻⁵²³

Aqui vale lembrar a explicação de J. BAPTISTA MACHADO dessa função “extensiva” (ou “positiva”) das normas de aplicação imediata, no sentido de que essas “implicam uma extensão do domínio de aplicação no espaço da lei do foro”. Possuem, também no seu entender, uma função “restritiva” (ou “negativa”), uma vez que provocam, no mesmo momento, uma restrição desse campo de aplicação “na precisa medida em que elas não querem [...] ser aplicadas por chamamento da regra de conflitos geral, se a conexão *ad hoc*, fixada na respectiva regra de extensão não se verificar no caso *sub judice*”.⁵²⁴⁻⁵²⁵

Diante da evidente autonomia das normas de aplicação imediata com relação às regras de conflito do foro, poder-se-ia dizer não haver distinção entre as normas de aplicação

⁵²⁰ SANTOS, António Marques dos. *As normas de aplicação imediata no direito internacional privado*, cit., v. II, p. 892.

⁵²¹ Como reforça ANTÓNIO MARQUES DOS SANTOS, em várias passagens de sua tese, citando I. MAGALHÃES COLLAÇO: “estamos fora, a bem dizer, do plano dos conflitos de leis [...]”. SANTOS, António Marques dos. *As normas de aplicação imediata no direito internacional privado*, cit., v. II, p. 890.

⁵²² Sobre o afastamento do método clássico: “[...] essa noção [afastamento do método clássico pelo juiz do foro, utilizando-se uma conexão especial] [...], decorre principalmente do posicionamento da doutrina portuguesa. Aparentemente tal construção procura salvar a posição do direito internacional privado e de suas funções que se fragilizam com o reconhecimento das normas de aplicação imediata. Em um primeiro momento da pesquisa ocorreu-me refutar a construção e sustentar que as normas de aplicação imediata efetivamente obstavam o método conflitual de forma absoluta. No entanto, uma melhor reflexão mostrou-me que a engenhosidade da conexão especial era útil não apenas para a salvaguarda da disciplina, mas, também, para tentar demonstrar que o controle intrínseco de constitucionalidade mantém sua autonomia procedimental, ainda que possa haver intersecções substanciais em algumas dadas situações”. MONACO, Gustavo Ferraz de Campos. *Controle de constitucionalidade da lei estrangeira*, cit., p. 68, nota n. 80.

⁵²³ As normas de aplicação imediata seriam, assim, “regras cujo âmbito de aplicação no espaço é estendido ou alargado, mediante uma regra de *extensão* que as *projecta* para além do campo delimitado pela regra de conflitos em geral”. PISSARRA, Nuno Andrade; CHABERT, Susana. *Normas de aplicação imediata, ordem pública internacional e direito comunitário*, cit., p. 28.

⁵²⁴ SANTOS, António Marques dos. *As normas de aplicação imediata no direito internacional privado*, cit., v. II, p. 892.

⁵²⁵ O objetivo, neste momento, é a tentativa de estabelecer as características principais constantes das normas de aplicação imediata, sendo que, mais adiante trataremos da possível aplicabilidade do método conflitual nos casos de existência de uma norma de aplicação imediata, retornando, assim, à discussão dos limites e das características das normas espacialmente autolimitadas e da lição de J. BAPTISTA MACHADO, principalmente no que tange à função “restritiva” (ou “negativa”).

imediate do foro e as estrangeiras. Essas últimas podem ter a aplicação necessária também fora do Estado que as instituiu, uma vez que contariam com sua própria e indissociável regra de conflito *ad hoc*.⁵²⁶

A segunda consequência, conforme já adiantado, é a de que a regra especial de conexão espacial está **incindivelmente acoplada** à norma material de aplicação imediata.

Ao possuírem uma regra própria de determinação e delimitação de seu campo de aplicação – as já mencionadas regras de conexão especial ou regra unilateral de conflitos *ad hoc* –, elas trazem uma regra de aplicação específica e especial para a própria norma, estabelecendo para elas – somente para elas – um âmbito de aplicação. É, assim, uma “regra de conflitos que está ao inteiro dispor da norma de aplicação imediata, porque foi concebida em função dela e para ela”.⁵²⁷ Por esse motivo, as regras de conflito também são chamadas de **regras de acompanhamento**.

Essa consequência remete, novamente, à constatação de que tal característica faz com que as normas de aplicação imediata possam ser reputadas como método distinto do método tradicional do DIP, diante da sua autonomia em relação ao método conflitual, uma vez que as regras de conflito nelas contidas determinam a esfera de aplicação da norma material, mas como peça acessória – apesar de incindível – da norma e a seu serviço.⁵²⁸ Assim, a regra de conflitos, contida na norma de aplicação imediata, não existe por si só, mas sim como suporte à norma material, sendo essa última “que determina o sentido daquela consoante as suas exigências”.⁵²⁹

A caracterização da norma de aplicação imediata como norma material espacialmente autolimitada nos leva à conclusão de que, diante de sua estrutura, que engloba normas de conflito unilaterais *ad hoc* próprias, elas devem ser aplicadas de forma **precedente e prevalecente** sobre as regras gerais de conflito do DIP.

Essa posição “precedente e prevalecente” é evidentemente uma opção legislativa, conforme será discutido em seguida. Em função da clara importância para a ordem jurídica nacional dessas normas, não haveria lugar para qualquer risco de aplicação de outras normas

⁵²⁶ A questão do conflito entre normas de aplicação imediata será tratada mais adiante, à luz da CISG.

⁵²⁷ PISSARRA, Nuno Andrade; CHABERT, Susana. *Normas de aplicação imediata, ordem pública internacional e direito comunitário*, cit., p. 29.

⁵²⁸ “Na norma de aplicação imediata, a regra de conflitos é peça acessória ao serviço de cada regra material. Variará, pois, ao sabor de seus desígnios.” MONACO, Gustavo Ferraz de Campos. *Controle de constitucionalidade da lei estrangeira*, cit., p. 72.

⁵²⁹ PISSARRA, Nuno Andrade; CHABERT, Susana. *Normas de aplicação imediata, ordem pública internacional e direito comunitário*, cit., p. 29-30.

que não aquela de aplicação imediata, muito menos a estrangeira eventualmente apontada pela regra de conflitos do foro.

As normas de aplicação imediata têm, portanto, sua aplicação *a priori* ou antecedente à análise de qualquer regra de conflitos. Também, prevalecem sobre qualquer outra norma, uma vez que “de nada valeria à norma de aplicação imediata preceder a intervenção da regra de conflitos se não pudesse prevalecer sobre ela”.⁵³⁰⁻⁵³¹

A quarta consequência da qualificação das normas de aplicação imediata como normas materiais autolimitadas é a importância da (e a atenção à) sua finalidade, ou seu objetivo, que, ao final, acarreta a necessidade de autolimitação espacial da norma material.

Já encaminhando para uma relação com o próximo elemento de caracterização, o âmbito de ação da norma deve resultar de um processo interpretativo que parte de sua própria natureza. Assim, a aplicação se explica por meio de uma análise do conteúdo da norma e de seus objetivos pretendidos, “e só por eles pode ser explicado”.⁵³²⁻⁵³³

As normas de aplicação imediata possuem, em resumo, uma regra de conflitos unilateral (regra de extensão ou regra de conexão *ad hoc*) que estabelece o seu próprio campo de aplicação.

Elas são, portanto, normas materiais espacialmente autolimitadas, e, por assim serem, impedem, de início, o uso das regras de conflito de leis e não estão sujeitas a elas, devendo ser utilizadas de forma precedente e prevalecente às regras de conflito do DIP.

⁵³⁰ PISSARRA, Nuno Andrade; CHABERT, Susana. *Normas de aplicação imediata, ordem pública internacional e direito comunitário*, cit., p. 31.

⁵³¹ Conforme pontua NUNO ANDRADE PISSARRA, elas prevalecem sobre as normas estrangeiras, sobre as regras de conflitos convencionais e sobre as leis designadas por cláusulas de exceção. PISSARRA, Nuno Andrade; CHABERT, Susana. *Normas de aplicação imediata, ordem pública internacional e direito comunitário*, cit., p. 31.

⁵³² SANTOS, António Marques dos. *As normas de aplicação imediata no direito internacional privado*, cit., v. II, p. 940.

⁵³³ “É ainda no mesmo sentido que o FERRER CORREIA diz que a ‘aplicabilidade das normas de aplicação imediata pressupõe que entre o ‘caso’ e a *lex fori* se verifique a conexão que elas próprias estabeleçam ou que se deduza do seu fim’ ou que o Prof. BAPTISTA MACHADO se refere à delimitação do âmbito de aplicação ‘por força duma explícita disposição *ad hoc* ou da finalidade que visam’. SAVIGNY, por sua vez, acentuava a necessidade de ‘rechercher l’intention du législateur’ a fim de determinar se se estava ou não perante uma exceção ao princípio da *comunidade de direito*. Enfim, ‘leur [o das normas de aplicação imediata] domaine d’application se determine en conséquence eu égard essentiellement au but qu’elles poussuiven” (destaque no original). PISSARRA, Nuno Andrade; CHABERT, Susana. *Normas de aplicação imediata, ordem pública internacional e direito comunitário*, cit., p. 33.

(iii) *Normas materiais, espacialmente autolimitadas e dotadas de particular intensidade valorativa*

Diante do mecanismo próprio de determinação do campo de aplicação das normas de aplicação imediata, cuja função tanto estabelece a sua aplicação espacial à norma a qual está ligada quanto afasta a norma de conflito do foro, conclui-se que as normas de aplicação imediata têm uma “imperatividade” particular, devendo a análise de seu emprego iniciar-se com a própria regra unilateral *ad hoc* de conflito.⁵³⁴

O seu evidente caráter diferenciado é estabelecido pelo legislador,⁵³⁵ que acaba por entender necessário um tratamento especial em razão de eventual importância do bem jurídico a ser regulado.⁵³⁶

Em decorrência dessa característica, importante o exame dos objetivos buscados com esse tipo de norma com o intuito final de identificar sua razão e, conseqüentemente, o terceiro elemento de caracterização da norma de aplicação imediata, ainda tomando por base o exame proposto por ANTÓNIO MARQUES DOS SANTOS.

Cumprido, pois, verificar a particular intensidade valorativa da norma,⁵³⁷ extraída das finalidades buscadas com as normas de aplicação imediata e do fato de estabelecerem sua autonomia do âmbito de aplicação espacial em uma relação de cunho internacional.

O que objetiva ANTÓNIO MARQUES DOS SANTOS, quando discorre sobre a existência desse terceiro elemento (que prevê a correlação entre finalidade e autonomia do âmbito de aplicação espacial), é a identificação daqueles tipos de hipóteses nas quais, tendo em vista o objeto ou a finalidade da norma, o Estado vê a necessidade de já de início obstar a incidência

⁵³⁴ Para alguns, a “imperatividade” faz com que ela não possa ser afastada nem pela vontade das partes. As normas de aplicação imediata possuem, sim, uma imperatividade particular, que, como dito, as distingue, mas cujo foco é fazer com que elas sejam aplicadas antes mesmo da análise das regras de conflito de leis do foro. Esse fator decorre de sua finalidade e da sua intensidade valorativa, na forma do interesse que o legislador tenha de estabelecer a norma de aplicação imediata. Sobre a possibilidade de as partes as afastarem, isso dependerá do tipo de norma de aplicação imediata e do tipo de relação que elas buscam regular, conforme será visto.

⁵³⁵ Ou pela jurisprudência, como vislumbrado por PH. FRANCESKAKIS e defendido por ANTÓNIO MARQUES DOS SANTOS (SANTOS, António Marques dos. *As normas de aplicação imediata no direito internacional privado*, cit., v. II, p. 899).

⁵³⁶ Cf. explica PISSARRA, não há a aplicação por “razões de mero capricho”. PISSARRA, Nuno Andrade; CHABERT, Susana. *Normas de aplicação imediata, ordem pública internacional e direito comunitário*, cit., p. 34.

⁵³⁷ Expressão cunhada por A. MALINTOPPI. V. SANTOS, António Marques dos. *As normas de aplicação imediata no direito internacional privado*, cit., v. II, p. 898.

da lei estrangeira, bloqueando o emprego do método clássico de conflitos de leis que, ao final, poderia eventualmente direcionar à outra lei.⁵³⁸⁻⁵³⁹

Nesses casos e em situações particulares, o Estado estabelece que a norma material deva ser aplicada “necessariamente” ou “imediatamente”, já indicando a solução concreta e material do caso.

Novamente, a análise das situações é dificultada pela gama de possibilidades desse tipo de norma, inexistindo um padrão ou homogeneidade. A diversidade dos exemplos de norma de aplicação imediata existentes faz com que o estudo da “finalidade normativa” que autoriza o Estado a criá-la seja também difícil. A identificação e a individualização da norma de aplicação imediata, portanto, não são tarefas simples.⁵⁴⁰⁻⁵⁴¹

Não se trata apenas do caráter heterogêneo dos exemplos existentes desse tipo de norma. A gama de normas demonstra, de forma adicional, o que NUNO ANDRADE PISSARRA chamou de “caráter heteróclito” das normas, diante da evidente impossibilidade de isolar uma categoria, o que leva à necessidade de uma análise caso a caso:

O primeiro vai para o caráter intrinsecamente heterogêneo e heteróclito das normas de aplicação imediata. YVON LOUSSOUARN e PIERRE BOUREL referem-se, a propósito, à impossibilidade de encontrar uma *categoria*, um *bloco homogêneo de leis de police*: o método a seguir terá então de ser o do “*cas par cas*”. É precisamente esta heterogeneidade que faz com que as normas de aplicação imediata se incluam quer normas de direito privado quer normas de direito

⁵³⁸ Como procura formular ANTÓNIO MARQUES DOS SANTOS: “[...] em que medida as particulares finalidades, os específicos objetivos que elas prosseguem permitem explicar a sua especial -intensidade valorativa-, de que falava A. Malintoppi, a qual determina, por sua vez, a autonomia e a independência do seu âmbito de aplicação no espaço, abstraindo do – ou indo mesmo contra o – traçado dos limites da competência atribuída à ordem jurídica em que se integram, pelas respectivas regras de conflitos de leis [...]”. SANTOS, António Marques dos. *As normas de aplicação imediata no direito internacional privado*, cit., v. II, p. 898.

⁵³⁹ Na lição de GUSTAVO FERRAZ DE CAMPOS MONACO: “Tenta-se, assim, fazer com que essa internacionalidade não abespinhe ou não se mostre intolerável para o sistema. A razão assenta-se na matéria subjacente à relação jurídica e à necessidade de proteger os valores ali presentes que, por tão importantes e caros para a hígidez do sistema, não merecem, na visão do ordenamento local, sequer correr o risco de este ser regido, concretamente, por um Direito estrangeiro, mormente nas hipóteses, cada vez mais comuns, de publicização das relações típicas de Direito Privado, campo fértil – mas não exclusivo – para a incidência de tais normas de aplicação imediata”. MONACO, Gustavo Ferraz de Campos. *Controle de constitucionalidade da lei estrangeira*, cit., p. 69.

⁵⁴⁰ A definição (ou caracterização) dessa “finalidade normativa” que faz com que o Estado entenda necessário impor a característica especial de aplicação da norma não é tarefa fácil em função da abstratividade das situações e diante da heterogeneidade dos exemplos de norma de aplicação imediata existentes no mundo. SANTOS, António Marques dos. *As normas de aplicação imediata no direito internacional privado*, cit., v. II, p. 937.

⁵⁴¹ “O modo de atuação contemporânea das normas de aplicação imediata nos diversos sistemas nacionais de Direito Internacional Privado tem variado conforme os objetivos que se visa atingir, mas, de uma maneira geral, é sempre possível perceber que o mecanismo presta-se, especialmente, para a vinculação material ou substancial de determinada questão a determinado sistema jurídico, grandemente o do foro. E tal modo de proceder justifica-se, normalmente, por razões de salvaguarda dos valores ali vigentes.” MONACO, Gustavo Ferraz de Campos. *Controle de constitucionalidade da lei estrangeira*, cit., p. 69.

público: “peu importe leur classification dans le droit public ou privé”, dizia, sugestivamente, PH. FRANCESCAKIS”.^{542.543} (destaque no original)

No final, o elemento da importância legislativa, a autorizar a criação de uma norma de aplicação imediata, deve ser analisado de fora para dentro. Ou seja, ela deve ser vista a justificar o caráter especial da norma, e não propriamente como requisito claro e evidente diante da inserção em um grupo específico de normas com as mesmas características de finalidade.

Sobre esse enfoque legislativo, FRANCESCAKIS, inicialmente, descreveu as normas de aplicação imediata como as “necessárias para salvaguardar a organização política, social ou económica do país que as emana, insistindo particularmente na ideia de que elas pressupunham um elemento de organização estadual (*-organisation étatique-*)”.⁵⁴⁴ Mais particularmente, estabeleceu que “a organização em questão não é apenas a organização estatal, mas qualquer elemento da organização legal que interesse diretamente à sociedade estatal” (tradução nossa).⁵⁴⁵

A abrangência do elemento inicialmente exposto por FRANCESCAKIS nos parece muito ampla e redundante, tendo em vista que as leis dependem muitas vezes de organização estadual e sempre são do interesse da sociedade.

Por outro lado, ANTÓNIO MARQUES DOS SANTOS entende que essa característica de necessário elemento de organização estatal inicialmente precisado por FRANCESCAKIS tem caráter extremamente *restritivo*, havendo uma gama de exemplos de normas de aplicação

⁵⁴² PISSARRA, Nuno Andrade; CHABERT, Susana. *Normas de aplicação imediata, ordem pública internacional e direito comunitário*, cit., p. 37.

⁵⁴³ GUSTAVO FERRAZ DE CAMPOS MONACO, sobre como é difícil estabelecer uma lista de casos e como parece ser melhor tratar em abstrato: “Não é o caso de guardar atenção às hipóteses nesta pesquisa. Do que se ocupará é da análise abstrata do instituto e de suas implicações no controle de constitucionalidade da lei estrangeira”. MONACO, Gustavo Ferraz de Campos. *Controle de constitucionalidade da lei estrangeira*, cit., p. 68; e “Quais, então, os parâmetros para o reconhecimento das normas de aplicação imediata? Já se referiu, aqui, que não se trata de estabelecer um rol de exemplos e situações em que se tenha reconhecido a certas normas esses status. O que se busca, até como forma de percepção de traços autorizadores de eventual convergência entre as normas de aplicação imediata e o controle intrínseco de constitucionalidade, é a delimitação de critérios que permitam distinguir tais normas das outras, normas vulgares, corriqueiras”. MONACO, Gustavo Ferraz de Campos. *Controle de constitucionalidade da lei estrangeira*, cit., p. 71. Também para MOURA RAMOS: MOURA RAMOS Rui Manuel Gens de. *Direito internacional privado e Constituição*: introdução a uma análise das suas relações. Coimbra: Coimbra, 1994. p. 121.

⁵⁴⁴ SANTOS, António Marques dos. *As normas de aplicação imediata no direito internacional privado*, cit., v. II, p. 926.

⁵⁴⁵ Original: “*l’organisation em question n’est pas uniquement l’organisation étatique, mais tout élément d’organisation juridique que interesse directement la société étatique*”. SANTOS, António Marques dos. *As normas de aplicação imediata no direito internacional privado*, cit., v. II, p. 927.

imediate que não necessariamente implicam a existência de elementos de organização estatal.⁵⁴⁶

Ademais, na mesma linha de raciocínio do autor português, poderíamos pensar que qualquer norma material teria um cunho final, geral e comum de organização estatal, tendo em vista as necessidades legislativas de regulamentação das relações privadas diante da normatização da vida em sociedade, inerente ao Estado. Desse modo, tal característica, apontada inicialmente por FRANCESCAKIS como singular, não poderia, ao final, ser tida como distintiva.

Ainda neste tema e tendo em vista a tendência de confusão (ou generalização do tipo de norma) com as chamadas *lois de police* (inclusive por terem sido elas, juntamente com as *lois de sûreté*, aquelas que foram o objeto principal da ideia de FRANCESCAKIS ao revisitar o tema, em 1958), as normas de aplicação imediata poderiam ser, ampliando-se o conceito, aquelas que têm como objetivo especial tratar de “interesses fundamentais do Estado”.⁵⁴⁷

Diante da generalidade das tentativas de identificação anteriores de certo modo frustradas em razão da elevada gama e do caráter geral dos exemplos existentes, ANTÓNIO MARQUES DOS SANTOS conclui que a categoria dessas normas “espelha, traduz ou reflecte um interesse público”, adicionando o autor que esse interesse não precisa ser permanente ou vital, podendo ser “momentâneo, circunstancial, ou até acidental [...] susceptível de se apagar”, ou, ainda, “um interesse do Estado, na conformação, na modelação, na orientação segundo um determinado fim [...] da atividade jurídico-privada dos sujeitos de direito”.⁵⁴⁸

A ideia de que as normas de aplicação imediata sejam normas que refletem um tipo de interesse público realmente alia-se à sua consequência primordial em termos da aplicação da lei à situação jurídica. Elas afastam de plano o uso das regras de conflito do foro, razão pela qual devem trazer em si próprias motivos suficientes para que essa circunstância excepcional seja necessária.

O específico interesse estatal diante da situação legislada e a consequente heterogeneidade das normas de aplicação imediata remetem ao que NUNO ANDRADE PISSARRA denomina **variabilidade** dessas normas, porque elas “correspondem a interesses especiais de cada sociedade, as normas de aplicação imediata variam no tempo, de época

⁵⁴⁶ Na mesma linha: BERNARD AUDIT, HENRI BATIFFOL, FERRER CORREIA, MOURA RAMOS, MARQUES DOS SANTOS e LIMA PINHEIRO, cf. PISSARRA, Nuno Andrade; CHABERT, Susana. *Normas de aplicação imediata, ordem pública internacional e direito comunitário*, cit., p. 35.

⁵⁴⁷ SANTOS, António Marques dos. *As normas de aplicação imediata no direito internacional privado*, cit., v. II, p. 929.

⁵⁴⁸ SANTOS, António Marques dos. *As normas de aplicação imediata no direito internacional privado*, cit., v. II, p. 934.

para época, não se fixando imobilizadas e indefinidamente inderrogáveis, e no espaço, de Estado para Estado”.⁵⁴⁹

Desse modo, as normas traduzem sempre uma **atuação estatal relativamente à atividade dos sujeitos privados, diante, necessariamente, de uma questão plurilocalizada**. Essa “interferência” pode ser direta (em maior ou menor escala) nas relações em que se envolvem os sujeitos privados, e com intensidade relativa ou não.⁵⁵⁰⁻⁵⁵¹

Como bem resume LUIZ OLAVO BAPTISTA:

De fato, as leis de aplicação necessária têm uma característica peculiar em relação às demais: cumprem um papel na organização social ou econômica do país em questão. A obrigatoriedade de sua aplicação é dada pelo próprio legislado, no momento da elaboração da lei baseando-se em decisões políticas, nas prioridades daquele país – é dada, portanto, pela sua finalidade. Assim, sua aplicação significa manter o foco das prioridades determinadas.⁵⁵²

A atuação do Estado, a fundamentar a edição e a manutenção de uma norma de aplicação imediata, tem, portanto, fundo nos próprios interesses estatais (de cunho social ou econômico), naquelas matérias ou questões que, no entender do próprio Estado, qualquer que seja, venham a se demonstrar essenciais para a sua organização.⁵⁵³

Interessante notar que o Regulamento (CE) n. 593/2008 do Parlamento Europeu e do Conselho de 17 de junho de 2008 sobre a lei aplicável às obrigações contratuais (Regulamento Roma I) estabelece uma conceituação para a identificação das normas de aplicação imediata dos Estados Membros da União Europeia. A definição constante do

⁵⁴⁹ PISSARRA, Nuno Andrade; CHABERT, Susana. *Normas de aplicação imediata, ordem pública internacional e direito comunitário*, cit., p. 37

⁵⁵⁰ “Poder-se-á dizer, isso sim, que as regras de aplicação imediata traduzem sempre uma intervenção estadual, mas apenas se com isso se quiser aludir à não neutralidade, à actuação modeladora ou conformadora, por parte do Estado e dos seus órgãos – considerados estes num sentido latíssimo –, relativamente à atividade dos privados; é claro que, em, muitos casos, os interesses do Estado são de tal modo intensos e relevantes que provocam a ocorrência de uma verdadeira intervenção da organização estadual, e são provavelmente sobretudo esses casos que Ph. Francescakis tinha em mente”. SANTOS, António Marques dos. *As normas de aplicação imediata no direito internacional privado*, cit., v. II, p. 934-935.

⁵⁵¹ Sobre o interesse estatal, explica, resumindo o conceito, ANTÓNIO MARQUES DOS SANTOS: “Pese embora o carácter vago do critério que propomos como traço distintivo desta regras – **a existência de um interesse do Estado que implica e impõe uma actuação conformadora mais ou menos intensa com reflexos na esfera jurídica dos particulares** –, cremos, porém, que ele tem a enorme vantagem de reatar os fios de uma velha meada, restabelecendo a continuidade com a grande tradição, que remonta, pelo menos, a C.G. von Wächter, passa por F.C. von Savigny, por A. Pillet e por F. Fink, e culmina, já nos nossos dias com B. Currie, que, todos eles, **à sua maneira sempre insistiram fortemente nos interesses próprios do Estado na regulamentação das questões jurídico-privadas plurilocalizadas**, embora, quanto a F. C. von Savigny, tal só acontecesse como excepção” (sem destaque no original).

⁵⁵² BAPTISTA, Luis Olavo. *Contratos internacionais*, cit., p. 102.

⁵⁵³ “Ao reconhecer a estatuição das normas de aplicação imediata, o **Direito Internacional Privado assume funções de garantia e proteção de ‘uma determinada organização social’ afiançando ‘a solidez da organização estadual’ de que as leis internas que não podem em caso algum deixar de ser actuadas são pilares fundamentais**. [...]” (sem destaque no original) MONACO, Gustavo Ferraz de Campos. *Controle de constitucionalidade da lei estrangeira*, cit., p. 69.

artigo 9º do Regulamento leva em consideração essa característica de fundamentalidade para o Estado da salvaguarda de um interesse público “designadamente a sua organização política, social ou econômica”, alçando-as a um patamar de importância que as faz superar – conforme expressamente estabelecido no dispositivo – até mesmo a máxima da autonomia das partes na escolha da lei, prevista no artigo 3º do mesmo Regulamento.⁵⁵⁴⁻⁵⁵⁵ De acordo com o artigo 9º:

Artigo 9º. Normas de aplicação imediata

1. As normas de aplicação imediata são disposições cujo respeito é considerado fundamental por um país para a salvaguarda do interesse público, designadamente a sua organização política, social ou econômica, ao ponto de exigir a sua aplicação em qualquer situação abrangida pelo seu âmbito de aplicação, independentemente da lei que de outro modo seria aplicável ao contrato, por força do presente regulamento.
2. As disposições do presente regulamento não podem limitar a aplicação das normas de aplicação imediata do país do foro.
3. Pode ser dada prevalência às normas de aplicação imediata da lei do país em que as obrigações decorrentes do contrato devam ser ou tenham sido executadas, na medida em que, segundo essas normas de aplicação imediata, a execução do contrato seja ilegal. Para decidir se deve ser dada prevalência a essas normas,

⁵⁵⁴ Regulamento Roma I. “Artigo 3. Liberdade de escolha

1. O contrato rege-se pela lei escolhida pelas partes. A escolha deve ser expressa ou resultar de forma clara das disposições do contrato, ou das circunstâncias do caso. Mediante a sua escolha, as partes podem designar a lei aplicável à totalidade ou apenas a parte do contrato.
2. Em qualquer momento, as partes podem acordar em subordinar o contrato a uma lei diferente da que precedentemente o regulava, quer por força de uma escolha anterior nos termos do presente artigo, quer por força de outras disposições do presente regulamento. Qualquer modificação quanto à determinação da lei aplicável, ocorrida posteriormente à celebração do contrato, não afecta a validade formal do contrato, nos termos do artigo 11º, nem prejudica os direitos de terceiros.
3. Caso todos os outros elementos relevantes da situação se situem, no momento da escolha, num país que não seja o país da lei escolhida, a escolha das partes não prejudica a aplicação das disposições da lei desse outro país não derogáveis por acordo.
4. Caso todos os outros elementos relevantes da situação se situem, no momento da escolha, num ou em vários Estados Membros, a escolha pelas partes de uma lei aplicável que não seja a de um Estado Membro não prejudica a aplicação, se for caso disso, das disposições de direito comunitário não derogáveis por acordo, tal como aplicadas pelo Estado Membro do foro.
5. A existência e a validade do consentimento das partes quanto à escolha da lei aplicável são determinadas nos termos dos artigos 10º, 11º e 13º.”

⁵⁵⁵ Disponível em: https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/?uri=uriserv%3AOJ.L_.2008.177.01.00.06.01.POR. Acesso em: 2 abr. 2021.

devem ser tidos em conta a sua natureza e o seu objecto, bem como as consequências da sua aplicação ou não aplicação.⁵⁵⁶⁻⁵⁵⁷

Da característica de interesse (direto ou indireto) do Estado, que impõe uma regra claramente especial para determinada situação, em que seria “intolerável” ao Estado submeter a relação jurídica a uma lei que não aquela especialmente estabelecida, verifica-se que as normas de aplicação imediata são **excepcionais** no ordenamento jurídico e, da mesma forma, conforme já mencionado acima, são heterogêneas.

Sobre esse ponto, arremata GUSTAVO FERRAZ DE CAMPOS MONACO, em sua obra sobre o controle de constitucionalidade da lei estrangeira, com a noção do reconhecimento de que seria “insuportável” ou “intolerável” ao Estado e a seu sistema legislativo a mera possibilidade de recurso a uma lei estrangeira (ou lei outra) naquela hipótese jurídica específica:

⁵⁵⁶ EUGÊNIA GALVÃO TELES, explicando a novidade constante do Regulamento Roma I de 2008, que introduziu de forma expressa a noção de normas de aplicação imediata no seu art. 9º, indica as características próprias desse tipo de norma e suas implicações: “[...] As normas de aplicação imediata são normas imperativas, mas nem todas as normas imperativas são normas de aplicação imediata; as normas de aplicação imediata constituem uma subclasse das normas imperativas que apresentem um elemento adicional em relação à generalidade das normas imperativas – elemento adicional que o art. 9º n. 1 procura identificar. Essa distinção é revelada na alteração da epígrafe do artigo, com a substituição da alusão às ‘disposições imperativas’ por uma menção às ‘normas de aplicação imediata’, sendo ainda marcada na parte final do considerando (37).

Em consequência, para que uma norma imperativa seja aplicável em exclusão da lei escolhida pelas partes nos termos do art. 3º n. 3 é suficiente demonstrar que o contrato, não obstante a escolha de lei, está exclusivamente conectado com esse país. Da mesma forma, nos termos do art. 3º n 4, para que uma norma imperativa com origem comunitária seja aplicada ao contrato em exclusão da lei – extracomunitária – escolhida, é suficiente demonstrar que o contrato, apesar de internacional, é intracomunitário, ou seja, só apresenta conexões com a União Europeia. Verificados esses pressupostos, as normas materiais imperativas – nacionais e comunitárias – são aplicáveis independentemente de serem ou não normas de aplicação imediata.

Neste ponto, o critério essencial de identificação da categoria é a sua distintiva técnica conflitual. Enquanto as normas materiais em geral, mesmo imperativas, seguem em princípio a competência da ordem jurídica a que pertencem nos termos das normas de conflitos bilaterais, as normas de aplicação imediata caracterizam-se por poderem aplicar-se de forma unilateral, nos termos de conexão unilateral própria, à margem da norma de conflitos bilateral e da competência da ordem jurídica em que se integram. Daí a sua descrição como normas ‘autolimitadas’, no sentido de normas que autoestabelecem o seu domínio de aplicação no espaço, ou como normas internacionalmente imperativas, porquanto pretendem aplicação a situações como elementos de internacionalidade à margem da lei competente”. TELES, E. A noção de normas de aplicação imediata no Regulamento Roma I: estudos em homenagem a Miguel Galvão Teles. Coimbra: Almedina, 2012. p. 803-804.

⁵⁵⁷ O Preâmbulo do Regulamento Roma I esclarece: “(37) Considerações de interesse público justificam que, em circunstâncias excepcionais, os tribunais dos Estados-Membros possam aplicar exceções, por motivos de ordem pública e com base em normas de aplicação imediata. O conceito de ‘normas de aplicação imediata’ deverá ser distinguido da expressão ‘disposições não derogáveis por acordo’ e deverá ser interpretado de forma mais restritiva”.

Será preciso, assim, jungir outra condicionante a esse cenário: aquela que reconheça ser insuportável para o sistema jurídico do foro a não aplicação de eventual norma estrangeira à relação *sub judice*, mas, antes a própria possibilidade de que a questão venha a ser regulada por outro ordenamento que não o local. É essa, aqui, a insuportabilidade que releva. E para atacá-la, a norma material delimita seu âmbito de aplicação, circunscrevendo-o ao foro, valendo-se para tanto da conexão unilateral e específica de que fala a doutrina portuguesa.⁵⁵⁸

Ademais, diante da especialidade da situação, que obriga a afastar a regra de conflito normalmente observada, as normas de aplicação imediata têm uma variabilidade dentro do tempo e do ordenamento jurídico (o que explica, também, sua heterogeneidade).

Importante salientar que, apesar da existência de um interesse estatal, suficiente para buscar afastar qualquer risco de uso de normas estrangeiras (ou outras que não as referidas normas), as normas de aplicação imediata não se confundem com as normas de ordem pública, cujo objetivo é impedir a aplicação de lei estrangeira que ofenda ou viole os valores fundamentais do Estado (ou do foro).

Conforme já exposto, é característica essencial desse tipo de norma sua não submissão às regras de conflito do foro, sendo empregadas diretamente (“necessariamente” ou “imediatamente”) em razão de sua regra própria de conflitos unilateral *ad hoc*.

As normas de aplicação imediata aplicam-se, portanto, *a priori* do método estabelecido pelas regras de conflito.

O mesmo não ocorre com a análise da violação ou ofensa à ordem pública. Apesar de a alegação ter como consequência o afastamento da lei estrangeira eventualmente aplicável ao caso como resultado das regras de DIP do Estado, a análise ocorre, necessariamente, durante ou após a utilização do método, em uma análise *a posteriori* ao método, e que implica, inicialmente, o uso das regras de conflito diante da situação jurídica.⁵⁵⁹

⁵⁵⁸ MONACO, Gustavo Ferraz de Campos. *Controle de constitucionalidade da lei estrangeira*, cit., p. 72.

⁵⁵⁹ JACOB DOLINGER, no capítulo de sobre Ordem Pública em seu manual de direito internacional privado, acaba por tratar as normas de aplicação imediata de forma muito resumida e, ao que parece, em confusão com o conceito de ordem pública: ‘Fator exógeno – Durante muito tempo, entendeu-se que a lei estrangeira indicada pelas regras do DIP não deveria ser aplicada se a correspondente norma do direito interno fosse uma ‘lei de ordem pública’. Haveria, segundo esta doutrina, leis internas substituíveis e outras, insubstituíveis.

Para distinguir uma das outras, o critério utilizado foi o de qualificar determinadas leis internas como obrigatórias (ou coativas, cogentes mandamentais, proibitivas), e outras como supletivas (ou permissivas). Aquelas seriam as leis de ordem pública que não admitiriam sua substituição por normas estrangeiras, e estas passíveis de deslocamento pelo direito estrangeiro, sempre que assim, indicado por uma regra de conexão do Direito Internacional Privado.

Esta doutrina foi materializada pelo Código Civil italiano de 1865 no art. 12 de suas Disposições Preliminares ao dispor que: ‘As leis, atos e sentenças de países estrangeiros, bem como as convenções particulares não poderão, em caso algum, derogar as leis proibitivas do reino que concernem às pessoas às coisas e aos atos, nem leis referentes de qualquer modo à ordem pública e ao bom costume’.

As normas de aplicação imediata afastam o uso do sistema geral de solução de conflitos, agindo antes mesmo de se analisar qual seria a norma aplicável. As normas de ordem pública, por outro lado, somente atuam *a posteriori*, a partir do momento em que se observa o emprego da norma indicada pelo DIP nacional.⁵⁶⁰

Essa eventual confusão entre as normas de aplicação imediata e aspectos de ordem pública, diante de sua finalidade e do interesse do Estado, não é nova. Ela foi objeto de consideração por FRANCESCAKIS em seu trabalho originário.

Já naquele momento, o autor buscou afastar a confusão com a ordem pública que, diante dos julgados, parecia se delinear:

Notar-se-á então que na França numerosas decisões judiciais basearam a aplicação do direito interno francês em situações internacionais no chamado conceito de ordem pública.

Sabemos que para a doutrina dominante – e sem dúvida em conflito – a ordem pública internacional é entendida como um princípio subsidiário – como um “remédio”, é comumente dito na França, como uma “cláusula de reserva”, dizem os alemães – para verificar o resultado concreto da aplicação da regra de conflito. Portanto, essa concepção pressupõe necessariamente que a regra de conflito já tenha sido aplicada. A intervenção da ordem pública exclui, se necessário, a avaliação concreta dada pelo direito estrangeiro (o reconhecimento de filiação adúltera, a validade de um pacto *quota litis*...) que a regra de conflito designou. A questão de qual regulamento substitui o direito estrangeiro deposto é, como sabemos, aberta, o uso nesse papel do direito interno do fórum não sendo unanimemente defendido por doutrina ou prática comparativa.⁵⁶¹⁻⁵⁶² (tradução nossa)

Na França, como já vimos, a disposição do art. 3º, inciso I, do Código Civil (‘as leis de polícia e de segurança obrigam todos os que habitam o território’), foi interpretada e aplicada como a regra sobre a ordem pública com aplicação no campo interno e no campo internacional. Também neste dispositivo ficava patente que se tratava de incondicional observância de determinadas leis”. DOLINGER, Jacob. *Direito internacional privado*: parte geral. 10. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2011. p. 417-418.

⁵⁶⁰ Além disso, elas dependem da interpretação a ser dada no momento, como é o caso dos efeitos do divórcio, no passado, não admitido no Brasil, posteriormente aceitos.

⁵⁶¹ Original: «*On remarquera ensuite qu'en France de nombreuses décisions judiciaires ont fondé l'application de la loi interne française à des situations internationales sur la notion dite de l'ordre public. On sait que pour la doctrine dominante – et sans doute en conflit – l'ordre public international est entendu comme un principe subsidiaire – comme un ‘remède’, dit-on couramment en France, comme une ‘clause de réserve’, disent les Allemands – pour contrôler le résultat concret de l'application de la règle de conflit. Cette conception présuppose donc nécessairement que la règle de conflit se soit déjà appliquée. L'intervention de l'ordre public écarte, le cas échéant, l'évaluation concrète donnée par la loi étrangère (la reconnaissance d'une filiation adultérine, la validité d'un pacte de quota litis...) que la règle de conflit a désignée. La question de savoir quelle réglementation se substitue alors à la loi étrangère évincée est, on le sait, ouverte, l'emploi dans ce rôle de la loi interne du for n'étant pas unanimement préconisé par la doctrine ou la pratique comparées*». FRANCESCAKIS, Ph. *La Théorie du renvoi et les conflits de systèmes em droit international privé*, cit., p. 13.

⁵⁶² Também explica RUBEN B. SANTOS BELANDRO: “A ordem pública implica o jogo normal da regra de conflito e constitui uma exceção à aplicação de uma lei estrangeira normalmente competente, mas cujo teor é intolerável. Nesse caso, a legislação estrangeira não é desconhecida, mas descartada. Na regra de aplicação imediata, o interesse é focado exclusivamente na lei do foro. Portanto, se esse direito for aplicado independentemente de qualquer confronto com a lei estrangeira, a regra do conflito não será cumprida e, portanto, o *lex fori* será aplicado como uma lei de polícia” (tradução nossa).

Diante do elemento de interesse do Estado, fundamental para a instituição da norma de aplicação imediata e do conceito de que qualquer outra norma seria “intolerável” ao Estado, indagaríamos: qual seria a diferenciação entre as ditas normas e as questões de ordem pública, que, conforme visto, afastariam a lei estrangeira após o uso das regras de conflito?

A resposta a essa pergunta é que, diferentemente das regras de ordem pública – direcionadas à defesa de valores mais caros do foro –, as normas de aplicação imediata não focam os valores máximos, tendo fundamento, entretanto, em interesses do Estado em sua organização social ou econômica, cuja defesa não poderia autorizar o uso de outra lei que não a do Estado.⁵⁶³⁻⁵⁶⁴

MOURA RAMOS define essas normas

[...] como sendo um exemplo da penetração de valores de natureza pública sobre o Direito Internacional Privado, como um conjunto de hipóteses particulares que fogem à atuação normal do sistema conflitual tal como é geralmente concebido, em virtude de sua especificidade própria, derivando de seu próprio teor e finalidade e da posição especial que ocupa no seio da própria ordem jurídica.⁵⁶⁵

Outra diferenciação interessante, mencionada por ANALLUZA BOLIVAR DALLARI, é baseada no conceito de ordem pública e de norma de aplicação imediata. A primeira é uma noção mais subjetiva e flexível, dependendo do momento e dos valores do Estado, sendo aplicada com fundamento essencial da jurisprudência. Já as normas de aplicação imediata são definidas por opção do legislador, sendo regras objetivas, estabelecidas e identificáveis de forma clara.⁵⁶⁶

Por outro lado, conforme já tratado acima, as normas de aplicação imediata são criadas para defender interesses (diretos ou indiretos) do Estado que, por meio da proteção de sua ordem jurídica (ou parte muito específica desta), buscam de alguma forma assegurar

Original: “*El orden público supone el juego normal de la regla de conflicto y constituye una excepción a la aplicación de una ley extranjera normalmente competente pero cuyo tenor es intolerable. En este caso, la legislación extranjera no es desconocida, sino que descartada. En la regla de aplicación inmediata el interés se centra exclusivamente sobre el derecho del foro. Por lo tanto, si se aplica este derecho de una manera independiente de toda confrontación con el derecho extranjero, la regla de conflicto no ha jugado y por tanto la lex fori será aplicada en tanto que ley de policía*”. SANTOS BELANDRO, Ruben B. Las normas de aplicación inmediata en la doctrina y en el derecho positivo, cit., p. 34.

⁵⁶³ V., sobre essa diferenciação, v. DALLARI, Analluza Bolivar. *Contrato de pesquisa clínica: aspectos práticos e jurídicos*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2019. p. 90-97.

⁵⁶⁴ Exemplos de diferenciação da questão são os requisitos de objeto e forma. Nas regras de organização estatal (não necessariamente normas de aplicação imediata) é o requisito de forma escrita, por exemplo, de certos contratos ou de escritura pública para reger a compra e venda de imóvel. São requisitos essenciais cuja inobservância torna nulo o contrato. É matéria de direito local (brasileiro) e nada tem a ver com ordem pública, como a proibição de contratar herança de pessoa viva.

⁵⁶⁵ MOURA RAMOS Rui Manuel Gens de. *Direito internacional privado e Constituição*, cit., p. 119-120.

⁵⁶⁶ DALLARI, Analluza Bolivar. *Contrato de pesquisa clínica*, cit., p. 91.

interesses específicos de uma coletividade. Nesse sentido, conclui NUNO ANDRADE PISSARRA:

[...] de uma definição estritamente apegada à organização estadual se evoluiu para propostas de carácter mais amplo, mas provavelmente menos precisas, sem que isso sirva para as censurar. O objetivo foi (e é) o de incluir no âmbito das normas de aplicação imediata a defesa de outros interesses, que, embora se não reportem directamente ao Estado, estão relacionados com a protecção da colectividade. Em todo o caso, a referência directa ou indirecta ao Estado permanece. Os valores subjacentes às normas de aplicação imediata seriam, deste modo, valores ligados, directa ou indirectamente, ao Estado. [...] ⁵⁶⁷

Assim, apesar de a ordem pública ser regra que afasta o emprego da lei estrangeira que deveria ser aplicada ao caso concreto, não podemos falar que o argumento da ofensa à ordem pública estaria englobado no género das normas ora analisadas, uma vez que o exame da aplicação de uma norma de ordem pública é precedido da análise inicial da incidência ou não do direito (estrangeiro).⁵⁶⁸ Dessa forma, também por essa análise, a ordem pública diferencia-se sobremaneira das normas de aplicação imediata aplicadas necessária e directamente à situação jurídica concreta.

A característica da “particular intensidade valorativa” se explica no caso de, ante uma “finalidade” de interesse da ordem jurídica regulada pelo Estado, verificarmos a motivação para a criação de uma regra na própria norma material, determinando a autonomia do âmbito da norma aplicação no espaço, perante a internacionalidade na relação regulada pela norma. Cada norma dessa espécie deve ser explicada por seu conteúdo e fins e “pelos objectivos por ela perseguidos e só por eles pode ser explicado”.⁵⁶⁹

Trata-se, assim, da existência de uma “ligação” – nas palavras de I. FADLALAH, citadas por MARQUES DOS SANTOS –, mas não de qualquer ligação, sendo, ao contrário, uma “ligação incindível” entre o “teor e a finalidade das normas de aplicação imediata e o seu domínio de aplicação no espaço”.⁵⁷⁰

⁵⁶⁷ PISSARRA, Nuno Andrade; CHABERT, Susana. *Normas de aplicação imediata, ordem pública internacional e direito comunitário*, cit., p. 36.

⁵⁶⁸ Sobre a mesma questão, e retomando o conceito de norma estrangeira “intolerável” ao Estado, GUSTAVO MONACO explica que, se a aplicação do Direito estrangeiro fosse “intolerável”, “em razão da incompatibilidade de suas disposições relativamente aos valores do foro, a situação seria resolvida com o recurso, metodologicamente orientado, ao princípio da ordem pública, que determinaria o afastamento da norma estrangeira formada a atuar, mas que, por seu conteúdo, discrepa de forma intolerável dos valores locais”, preservando, assim, “a axiologia do sistema” do DIP. MONACO, Gustavo Ferraz de Campos. *Controle de constitucionalidade da lei estrangeira*, cit., p. 72.

⁵⁶⁹ SANTOS, António Marques dos. *As normas de aplicação imediata no direito internacional privado*, cit., v. II, p. 940.

⁵⁷⁰ SANTOS, António Marques dos. *As normas de aplicação imediata no direito internacional privado*, cit., v. II, p. 940.

Dessa maneira, a regra que determina o campo de aplicação é unida de forma indissociável à finalidade da norma. A denominada “ligação incindível” teria um caráter duplo (“biunívoco”), uma vez que não só um certo conteúdo e uma certa finalidade da norma de aplicação imediata **postulam um determinado campo de aplicação espacial específico e autônomo** como, inversamente esse mesmo domínio **supõe a “prossecação de uma certa finalidade, ditada pelo conteúdo da norma de aplicação necessária”**⁵⁷¹ (sem destaque no original).

GUSTAVO FERRAZ DE CAMPOS MONACO resume, enfim, a função e o uso da norma de aplicação imediata, resumizando o que foi tratado aqui até o momento:

No caso que se está a analisar, a questão há de ser outra. O método clássico não se iniciou. Constatada a presença do elemento estrangeiro, não se cogita qual lei aplicar. Sabe-se que a questão só poderá ser deslindada com recurso à *lex fori*, incidente em consequência de seu caráter de norma que deve ter sua aplicação garantida de modo imediato, sem sequer se cogitar qual seria, em tese, a lei aplicável para depois, e eventualmente, cotejá-la com os valores locais. Não há, portanto, espaço para o método tradicional. Só há espaço para a norma local, de aplicação obrigatória, cogente, imediata, circunscrita ao foro. E tal circunscrição se faz por meio da construção de uma norma de conflitos unilateral dotada de conexão específica. Essa regra de conflitos é privativa da norma de aplicação imediata, tão privativa como a própria previsão de que depende a correspondente estatuição [...]. Na norma de aplicação imediata, a regra de conflitos é peça acessória ao serviço de cada regra material. Variará, pois, ao sabor de seus desígnios.⁵⁷²

As normas de aplicação imediata são, dessa forma e em resumo, normas (materiais e autolimitadas) dotadas de particular intensidade valorativa, contendo uma imperatividade particular e cuja interpretação deve ser extraída da própria finalidade da norma e com base nela ser interpretada. A regra de conexão especial acaba por proteger os interesses diretos ou indiretos do próprio Estado, que consideraria “intolerável” a incidência de outra lei que não aquela do próprio Estado.

4.2.2.2 Conclusões sobre a sistematização das normas de aplicação imediata

Após uma análise dos elementos caracterizadores das normas de aplicação imediata – identificados com base na doutrina predominante sobre o tema –, a fim de individualizá-los, pode-se elencar: (i) normas de direito material, e não regras de conflitos, (ii) constituem uma espécie de normas materiais espacialmente autolimitadas, que contêm uma regra de

⁵⁷¹ SANTOS, António Marques dos. *As normas de aplicação imediata no direito internacional privado*, cit., v. II, p. 941.

⁵⁷² MONACO, Gustavo Ferraz de Campos. *Controle de constitucionalidade da lei estrangeira*, cit., p. 72.

conflitos unilateral (regra de extensão ou regra de conflitos *ad hoc*) a estabelecer o próprio campo de aplicação da norma material, obstando a utilização do método conflitual, e (iii) caracterizam-se especialmente por serem normas materiais espacialmente autolimitadas dotadas de uma particular intensidade valorativa, diante de uma finalidade legislativa e a qual, por uma imperatividade particular, explica seu âmbito de aplicação espacial específico e autônomo, derogatório relativamente ao campo de aplicação determinado pelas regras de conflitos de leis. A regra de conexão especial acaba por proteger os interesses diretos ou indiretos do próprio Estado que consideraria intolerável a incidência de outra lei que não a próprio Estado.

4.2.3 A CISG como norma de aplicação imediata

A partir dos elementos já expostos, buscaremos, agora, verificar se a CISG pode ser caracterizada como norma de aplicação imediata, mormente com base em seus dispositivos referentes ao âmbito de aplicação da Convenção (artigo 1º e artigos “de suporte” que o delimitam), também já tratados. Esse exame será, assim, o objeto do próximo subcapítulo.

4.2.3.1 A CISG como norma de direito material

A CISG é norma de direito material, uma vez que regulamenta diretamente a relação jurídica, fundada em um vínculo entre uma hipótese e uma consequência (sanção).

As Partes II e III da CISG estabelecem as relações entre contratantes de uma compra e venda internacional de mercadorias, definindo a formação do contrato e, principalmente, as obrigações de vendedor e comprador, com os remédios disponíveis em caso de descumprimento contratual.

Os dispositivos e a estrutura da CISG, portanto, preveem regras que, diante de uma situação jurídica, devem ser aplicadas ao caso concreto.

Quando a CISG dispõe, por exemplo, que, se o vendedor não cumprir qualquer das obrigações que lhe couberem de acordo com o contrato ou com ela própria, o comprador pode (a) exercer os direitos previstos nos artigos 46 a 52; ou (b) exigir a indenização das perdas e danos prevista nos artigos 74 a 77.⁵⁷³ Há no dispositivo clara relação entre uma hipótese e uma consequência (sanção). Nesse caso, é concedida ao comprador, por exemplo,

⁵⁷³ Artigo 45 da CISG.

a possibilidade de exigir do vendedor o cumprimento de suas obrigações, salvo se tiver exercido qualquer ação incompatível com essa exigência.

Essa caracterização de norma material pode também ser extraída do histórico de elaboração da CISG, que visou à criação de uma legislação uniforme para uso em contratos internacionais a fim de regular a compra e venda, simplificando as transações entre comerciantes de vários países, como enfatizado no Preâmbulo da Convenção:

Considerando que o desenvolvimento do comércio internacional com base na igualdade e em vantagens mútuas constitui elemento importante na promoção de relações de amizade entre os Estados;

Estimando que a adoção de regras uniformes para reger os contratos de compra e venda internacional de mercadorias, que contemplem os diferentes sistemas sociais, econômicos e jurídicos, contribuirá para a eliminação de obstáculos jurídicos às trocas internacionais e promoverá o desenvolvimento do comércio internacional.

Os comentadores da CISG reforçam o caráter de norma material apontado há pouco, explicando que a Convenção busca assegurar um regime legislativo uniforme para contratos internacionais,⁵⁷⁴ diante da vislumbrada necessidade de uniformização no plano internacional de certas áreas do direito e do empenho na criação de legislações comuns para reger as situações jurídicas internacionais:

Nas últimas décadas, foram grandes os esforços para a unificação internacional de importantes áreas do direito, e, desde o início, o tópico de vendas ocupou posição de destaque. As razões são quase evidentes demais. Antes de tudo, é necessário garantir o desenvolvimento mais ordenado e seguro possível da vida comercial. Embora atualmente o comércio internacional tenha atingido uma intensidade sem precedentes, o contrato de vendas – que constitui o instrumento jurídico mais importante nesse contexto – continua a ser regulamentado pelas leis nacionais, que geralmente diferem muito de uma para outra. Prejuízos graves à segurança jurídica são, portanto, a consequência óbvia. Além disso, no comércio internacional, os países em desenvolvimento estão exercendo um papel cada vez mais importante. Daí a necessidade de se estabelecer regras que regulem a venda internacional de mercadorias que, além de uniformes, também levem em conta o fato de que as transações de exportação ou importação são frequentemente realizadas por partes que não têm poder de barganha igual e que operam em contextos econômicos bastante distintos.⁵⁷⁵ (tradução nossa)

⁵⁷⁴ BIANCA, C. M.; BONELL, M. J. *Bianca & Bonell commentary on the international sales law*, cit., p. 9, § 2.2.

⁵⁷⁵ Original: “*In the last decades major efforts have been made for the international unification of important areas of law and from the beginning the topic of sales has occupied a preeminent position. The reasons for this are almost too evident. There is, first of all, the need to assure the most orderly and secure development possible of commercial life. While nowadays international trade has reached an unprecedented intensity, the sales contract – which constitutes the most important legal instrument in this context – continues to be regulated by national laws that often differ very much from one to another. Serious prejudice to legal certainty is therefore the obvious consequence. Furthermore, in international trade, developing countries are exercising an ever more important role. Hence the necessity to provide rules governing the international sale of goods which, apart from being uniform, also take into account the fact that export or import transactions are often entered into by parties who do not possess equal bargaining power and who operate in quite different socio-economic contexts*”. BIANCA, C. M.; BONELL, M. J. *Bianca & Bonell commentary on the international sales law*, cit., p. 3.

A doutrina é também unívoca em identificar o caráter de norma substantiva (material) da CISG, estabelecida para fins de regulamentar as relações contratuais de compra e venda de mercadorias de cunho internacional, uniformizando, assim, o regime contratual desse tipo de contratação.⁵⁷⁶

O objetivo de regulamentação foi a formação do contrato e as obrigações das partes, tratando das situações comuns no comércio específico:

1. Natureza jurídica da CISG. A Convenção de Viena contém regras substantivas sobre duas das questões mais importantes nas transações internacionais de vendas. [...]
O CISG é um tratado de direito substantivo e, como tal, não é um instrumento de conflito de leis. [...] A Convenção de Viena é um instrumento de direito uniforme que substitui a escolha da análise da lei. A importância da Convenção é vista no simples fato de fornecer aos operadores (partes, advogados, juízes e árbitros) do México, Alemanha, EUA, Japão, etc., o mesmo regime substantivo a ser aplicado ao contrato de venda: a mesma linguagem uniforme, metodologia e um entendimento comum das questões básicas da venda internacional de mercadorias. [...] ⁵⁷⁷ (tradução nossa)

A natureza de direito material da CISG acarreta a constatação de que ela, *a contrario sensu*, não seria (pura) regra de conflito, mas tem o condão de regulamentar concretamente a situação jurídica. Isso não elimina, contudo, a afirmação de que a CISG, conforme se verá a seguir, é uma norma material de DIP, em função de suas características excepcionais.⁵⁷⁸

Por ser regra material que rege concretamente a situação jurídica, nesse caso a compra e venda internacional de mercadoria, a CISG não é regra de conflito pura, mas, diante de sua característica especial em termos de delimitar seu campo de aplicação espacial em uma situação internacional, é norma material de DIP.

⁵⁷⁶ E.g., POLIDO, Fabrício Bertini Pasquot. *Convenção de Viena sobre Contratos de Compra e Venda Internacional e o direito internacional privado*, cit., p. 611.

⁵⁷⁷ Original: “1. *Legal Nature of the CISG The Vienna Convention contains substantive rules on two of the most important questions in international sales transactions. [...]*

The CISG is a substantive law treaty and as such it is not a conflict of laws instrument. Beyond defining its own scope and sphere of application, the Convention does not deal with conflicts of law, i.e. rules that decide the applicable law when there are several converging in a transaction. The Vienna Convention is a uniform law instrument that supersedes the choice of law analysis. The importance of the Convention is seen in the simple fact that it provides to operators (parties, lawyers, judges and arbitrators) from Mexico, Germany, US, Japan, etc., the same substantive regime to be applied to the contract of sale: the same uniform language, methodology and a common understanding to the basic issues of the international sale of good contracts.

Despite the international origin and features of the Convention, once it is verified by a state, it is fully incorporated within the national legal system displacing the domestic regime otherwise applicable, whether this would be a single regime or a double regime depending upon the civil or commercial character of the transaction. [...]”. KRÖLL, Stefan; MISTELIS, Loukas; PERALES VISCASILLAS, Pilar (ed.). *UN Convention on Contracts for the International Sales of Goods (CISG)*, cit., 2011, p. 6.

⁵⁷⁸ V., nesse sentido, PISSARRA, Nuno Andrade; CHABERT, Susana. *Normas de aplicação imediata, ordem pública internacional e direito comunitário*, cit., p. 23-25.

Assim, é clara a natureza da CISG de legislação uniforme de direito substantivo que regulamenta as relações contratuais entre as partes do comércio internacional na compra e venda de mercadorias, estando presente na CISG,⁵⁷⁹ assim, o primeiro elemento caracterizador das normas de aplicação imediata, ou seja, sua identificação como normas materiais.

4.2.3.2 A CISG como espécie de norma material, espacialmente autolimitada e que possui uma regra de conflitos unilateral

Apesar de norma material, a CISG não pode ser vista como um conjunto de normas materiais comuns, sendo necessário considerar suas especificidades.

Com efeito, contém ela regra de conflitos unilateral (ou regra de extensão ou regra de conflitos *ad hoc*) que estabelece seu próprio campo de aplicação e, conseqüentemente, já de início obsta a utilização do método conflitual do foro à relação jurídica transnacional.

O artigo 1 da Convenção, analisado neste Trabalho, estabelece os requisitos para que possa ser aplicada a determinada relação comercial, enfatizando, ou melhor, estabelecendo que ela somente se aplica quando diante de (i) de compra e venda, (ii) de mercadorias, em que esteja presente o critério da internacionalidade da relação, configurado por meio da existência de (iii) partes com (a) estabelecimento comercial em (b) Estados Contratantes diferentes (com atenção às limitações aos conceitos abertos da CISG impostas pelos artigos 2-6 e 90 a 100 da própria Convenção) ou (iv) nos casos em que as regras de direito internacional privado levem ao emprego de lei de um Estado Contratante.

Dessa forma, a qualificação das obrigações é feita com fulcro no enquadramento normativo da própria CISG. Presentes os requisitos estabelecidos pela norma (ou por sua Parte I, com ênfase no artigo 1), a CISG serve para a aplicação da regra material à relação contratual, regendo suas obrigações e conseqüências.

A CISG possui, assim, uma clara regra de extensão ou regra de conflitos unilateral que estabelece seu âmbito de aplicação espacial, contida primordialmente no artigo 1, e tal atributo cumpre mais um requisito para sua caracterização como norma de aplicação imediata. Elas são verdadeiras “regras de aplicação”, na denominação de MALINTOPPI,⁵⁸⁰ que, no campo das convenções internacionais uniformes, necessitam ver estabelecidas as

⁵⁷⁹ CISG como exemplo de norma de aplicação imediata, juntamente com uma norma direta sobre adoção internacional, é citada por GUSTAVO MONACO em MONACO, Gustavo Ferraz de Campos. A exceção de ordem pública internacional. *Revista da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo*, v. 114, jan./dez. 2019, p. 237.

⁵⁸⁰ MALINTOPPI, Antonio. Les rapports entre droit uniforme et droit international privé. *Recueil des Cours*, La Haye, v. 116, 1965. p. 28.

hipóteses nas quais a convenção é aplicada após a sua internalização no sistema jurídico do Estado Contratante.

Comentadores internacionais da CISG, como SCHWENZER e FERRARI,⁵⁸¹ não chegam a classificá-la como conjunto de normas de aplicação imediata, estando mais preocupados em primeiro discutir as disposições de carácter material a serem aplicadas nos casos concretos, e, em segundo lugar, em explicar seu âmbito de aplicação com o fim último de indicar os casos nos quais ela deva ser utilizada.⁵⁸²

Reconhecem eles, por outro lado, a existência na CISG de uma norma de aplicação própria, constituindo regra unilateral de conflitos que direciona e estabelece seu uso, com a consequência de afastar as regras de conflito de leis nacionais. Nesse sentido:

Os artigos 1-6 devem ser entendidos como **regras unilaterais de conflito de leis**, pois não estabelecem o método de como determinar a lei aplicável, mas imediatamente preveem a aplicação da CISG, cf. acima Schwenger/Hachem, Introdução aos Arts. 1-6, parágrafo 5.⁵⁸³ (tradução nossa)

E, como complemento:

As regras do Capítulo I têm duplo objetivo. Primeiro, ao estabelecer que um contrato com o assunto relevante e vínculos com diferentes Estados seja regido pela CISG, a necessidade de determinar a lei aplicável a um contrato de vendas internacional é reduzida em grande medida. O Capítulo I, nesse sentido, **contém uma regra unilateral de conflito de leis que determina o escopo da Convenção**. Segundo, dentro das leis domésticas de contratação, as regras do Capítulo I

⁵⁸¹ E.g.m SCHLECHTRIEM, Peter; SCHWENZER, Ingeborg. *Schlechtriem & Schwenger: commentary on the UN Convention on International Sale of Goods*, cit., p. 1177; BOELE-WOELKI, Katharina. *Unifying and harmonizing substantive law and the role of conflict of laws*, cit., p. 339; FERRARI, Franco. *International sale of goods*, cit., p. 151 e ss.

⁵⁸² Para justificar a aplicação do artigo 90 e o afastamento da CISG no caso de conflito de com convenções e acordos que regulamentam conflitos de leis, alguns autores afirmam que o próprio artigo 1.1 da CISG trata da questão de qual lei seria aplicável ao contrato de compra e venda. Cf. SCHLECHTRIEM, Peter; SCHWENZER, Ingeborg. *Schlechtriem & Schwenger: commentary on the UN Convention on International Sale of Goods*, cit., p. 1248, nota de rodapé n. 30; BRIDGE, Michael. *Uniform and harmonized sales law: choice of law issues* § 16.24. In: FAWCETT, James J.; HARRIS, Jonathan; BRIDGE, Michael. *International sale of goods in the conflict of laws*. Oxford University Press, 2005. p. 918.

⁵⁸³ Original: “Articles 1-6 are to be understood as unilateral conflict of law rules as they do not establish the method of how to determine the law applicable, but immediately provide for the application of the CISG, cf. above Schwenger/Hachem, Intro to Arts 1-6, para 5”. SCHLECHTRIEM, Peter; SCHWENZER, Ingeborg. *Schlechtriem & Schwenger: commentary on the UN Convention on International Sale of Goods*, cit., p. 1177, nota rodapé n. 29.

distinguem os contratos internacionais de vendas dos contratos puramente domésticos aos quais se aplica sua lei não unificada.⁵⁸⁴⁻⁵⁸⁵ (tradução nossa)

Concordamos com os autores que procuram estabelecer a natureza do artigo 1 partindo de seu âmbito de aplicação. Diante dessa constatação inicial, outras características adicionais do conjunto de disposições constantes da Parte I da CISG direcionam ainda à conclusão de ela se tratar de uma norma de aplicação imediata.

Os dispositivos iniciais da CISG estão limitados à aplicação dela própria e nos casos por ela regidos, não devendo a regra de conexão – disposições do Capítulo I, mormente artigo 1 – ser utilizada em outras situações ou outras legislações (a não ser em um exame de exclusão da aplicação da CISG).

Há, portanto, no caso, evidente limitação e delimitação do emprego da regra de conexão constante, que conta com a finalidade última de estabelecer e delimitar o campo de aplicação no espaço da norma material a ela acoplada, em um caso pluriconectado.

FRANESCAKIS, em seu artigo inicial, chegou a mencionar a situação das leis uniformes internacionais:

Também identificaremos uma regra material de direito internacional privado na conhecida jurisprudência francesa que até recentemente só autorizava a estipulação da cláusula-ouro quando o contrato, qualquer que fosse a lei aplicável, correspondesse a um “regulamento internacional”.

Observar-se-á, enfim, que as convenções internacionais sobre questões de direito privado geralmente procedem à adoção de regras materiais de direito internacional, definindo as relações regidas por essas regras em coincidência com a delimitação do campo de aplicação da convenção em questão. O método difere essencialmente daquele, também seguido pelos negociadores de tratados internacionais, que consiste em unificar as regras de direito interno. Esse segundo método procede, de fato, de uma negação da especificidade dos relatórios internacionais e, assim, da necessidade de que eles estejam sujeitos a regulamentos especiais, distintos das leis internas. Ele admite implicitamente que os fatos do

⁵⁸⁴ Original: “*Function of the rules in Chapter I. The rules in chapter I have a dual purpose. First, in providing that a contract with the relevant subject matter and links to different states is to be governed by the CISG, the necessity to determine the law applicable to an international sales contract is reduced to a great extent. Chapter I in this sense contains unilateral conflict of law rules which determine the scope of the convention. Second, within the domestic laws of contracting states the rules in chapter one distinguished international sales contracts from purely domestic contracts to which its non-unified law applies*”. SCHLECHTRIEM, Peter; SCHWENZER, Ingeborg. *Schlechtriem & Schwenzler: commentary on the UN Convention on International Sale of Goods*, cit., p. 19.

⁵⁸⁵ DEBY-GÉRARD enfatiza o caráter de norma instrumental das regras de aplicação constantes das convenções de direito uniforme que contam com a função de afastar as regras de conflito do foro, tendo o efeito de verdadeiras normas instrumentais, da mesma forma que as regras de conflito. Sobre sua natureza, entretanto, a divergência entre Malintoppi e Bauer. Enquanto o primeiro vê nelas normas de “aplicação necessária” análogas – *mutatis mutandis* – às normas de ordem pública de direito interno, o segundo as vê como regras especiais de conflito. DEBY-GÉRARD, France. *Le rôle de la règle de conflit dans le règlement des rapports internationaux*, cit., p. 138.

comércio internacional são uma questão de direito interno, mas abole o conflito de leis, eliminando-se as discrepâncias entre as leis internas.⁵⁸⁶ (tradução nossa)

Retomando, ainda, o pensamento desenvolvido por J. BAPTISTA MACHADO sobre a função extensiva (ou “positiva”) da regra, o artigo 1 da CISG contém essa função, que implica “uma extensão do domínio de aplicação no espaço da lei do foro”⁵⁸⁷ das normas de aplicação imediata.

A Convenção, por meio de seu artigo 1, estabelece essa extensão de domínio de aplicação, sobrepondo-se às normas de conflito do foro, e nesse caso ela é analisada antes de qualquer ingerência das regras de DIP do foro.

A CISG exerce, também, na forma das demais normas de aplicação imediata e diante de sua regra de conexão, uma evidente função “restritiva” (ou “negativa”), provocando, no mesmo momento, uma restrição desse campo de aplicação “na precisa medida em que elas não querem [...] ser aplicadas por chamamento da regra de conflitos geral, se a conexão *ad hoc*, fixada na respectiva regra de extensão, não se verificar no caso *sub judice*”.⁵⁸⁸

O autor avalia essas funções comuns às normas de aplicação imediata para demonstrar não haver distinção entre essas normas do foro e aquelas estrangeiras. Nesse sentido, essas últimas teriam a aplicação necessária também fora do Estado que as instituiu, uma vez que contariam com sua própria e indissociável regra de conflito *ad hoc*.

Interessante, nesse ponto, o caso de existência de um conflito entre normas de aplicação imediata do foro e aquelas advindas de outros Estados com alguma conexão com a relação jurídica.

Tal hipótese, no caso de legislação uniforme, entretanto, parece minimizada ou mesmo inexistente diante do fato de a convenção uniformizadora, quando ratificada, ser

⁵⁸⁶ Original: «On identifia, de même, une règle de droit international privé matériel dans la jurisprudence française bien connue que jusqu'à ces derniers temps n'autorisai la stipulation de la clause-or que lorsque le contrat, quelle que fût la loi qui lui était applicable, correspondait à un 'règlement international'.

*On observera, enfin, que les conventions internationales sur les matières de droit privé procèdent souvent par adoption de règles matérielles de droit international la définition des rapports régis par ces règles coïncidant avec la délimitation du domaine d'application de la convention en cause. La méthode diffère essentiellement de celle, également suivie par les négociateurs des traités internationaux, que consiste à unifier les règles de droit interne. Cette seconde méthode procède, en effet, d'une négation de la spécificité des rapports internationaux et, partant, de la nécessité qu'ils soient soumis à une réglementation spéciale, distincte de celle des rapports internes. Elle admet implicitement que les faits du commerce international relèvent des droits internes mais elle abolit le conflit de lois en supprimant les discordances entre les droits internes». FRANCESKAKIS, Ph. *La Théorie du renvoi et les conflits de systèmes en droit international privé*, cit., p. 16-17.*

⁵⁸⁷ SANTOS, Antônio Marques dos. *As normas de aplicação imediata no direito internacional privado*, cit., v. II, p. 892.

⁵⁸⁸ SANTOS, Antônio Marques dos. *As normas de aplicação imediata no direito internacional privado*, cit., v. II, p. 892.

alçada a uma situação particular nos Estados Contratantes, devendo, assim, ser aplicada indistintamente no foro onde a demanda é processada ou mesmo fora dele.⁵⁸⁹

Assim, havendo um conflito entre normas de aplicação imediata, convenção e normas internas do outro Estado Contratante, a CISG se aplicaria, em decorrência de sua própria regra de conexão interna, no foro dos Estados Contratantes.

Além disso, a matéria fica também resolvida no caso de haver outra convenção, sobre o mesmo tema, em conflito com a CISG. Nessa situação, recorre-se ao emprego da regra do artigo 90 da CISG, que trata do conflito de convenções.⁵⁹⁰ Nessas situações específicas de conflito entre normas, a CISG, como já salientado, daria lugar ao emprego da outra convenção ou outro acordo que trata do mesmo assunto, conforme estabelecido pela própria CISG.

Avançando nas consequências da existência de uma regra de conexão no artigo 1 e seguintes, verifica-se, no caso, que a regra especial está incindivelmente acoplada à norma material da norma de aplicação imediata, estando, em uma ideia introduzida por MARQUES DOS SANTOS e desenvolvida por NUNO PISSARRA, “ao inteiro dispor da norma de aplicação imediata, porque foi concebida em função dela e para ela”.⁵⁹¹

Além disso, a existência de regra de conexão espacial especial na CISG, que define seu campo de aplicação, acarreta sua aplicação de forma **precedente** e **prevalente** às regras gerais de conflito do DIP do foro.

Na possibilidade de estar-se diante de caso regulado pela CISG, ou de uma norma de aplicação imediata em geral, passa-se necessariamente ao que seus comentadores procuraram chamar (sem sequer chegar próximo a sua caracterização como norma de aplicação imediata) de análise *prima facie* da sua aplicação, com base nos requisitos constantes das disposições iniciais da CISG.

Nesse sentido, explica FRANCO FERRARI:

Na opinião destes autores, nos casos em que as regras uniformes de lei substantivas são aplicadas no Estado do foro, o recurso a essas regras deve ser preferido ao invés de se recorrer ao direito internacional privado, sendo as regras substantivas uniformes aplicáveis *prima facie*. [...]

Além disso, a CISG é mais específica na medida em que resolve questões substantivas, significando aquelas questões que as partes realmente desejam ver resolvidas – “diretamente”, evitando assim as duas etapas exigidas pelo recurso ao

⁵⁸⁹ VALENTINE ESPINASSOUS chega a analisar a aplicação do direito uniforme nesse caso pelo juiz do Estado não contratante, concluindo que, no conflito de normas de aplicação necessária decorrentes de lei uniforme, é mais simples recorrer à aplicação dessa lei, mesmo que não parte da legislação do Estado do foro. ESPINASSOUS, Valentine. *L'uniformisation du droit substantiel et le conflit de lois*. Bibliothèque de Droit Privé. Paris: LGDJ, 2010. t. 526. p. 208 e p. 333.

⁵⁹⁰ KUYVEN, Fernando; PIGNATTA, Francisco Augusto. *Comentários à Convenção de Viena*, cit., p. 939.

⁵⁹¹ PISSARRA, Nuno Andrade; CHABERT, Susana. *Normas de aplicação imediata, ordem pública internacional e direito comunitário*, cit., p. 29.

direito internacional privado, consistindo na identificação de a lei aplicável e na sua aplicação. **Daí resulta que, onde a CISG está em vigor, os tribunais deverão, primeiro, determinar se ela se aplica, em vez de recorrer às suas regras de direito internacional privado. [...]**

À luz do que acabamos de dizer, quando confrontados com uma disputa decorrente de um contrato para a venda internacional de mercadorias, os tribunais dos Estados contratantes junto à CISG deverão primeiro determinar se a CISG se aplica. Isso, no entanto, não significa que o recurso ao direito internacional privado tenha se tornado supérfluo com a entrada em vigor da CISG; apenas significa que o recurso ao direito internacional privado deve, inicialmente, dar lugar a uma análise da aplicabilidade da CISG.⁵⁹² (tradução nossa – sem destaque no original)

Interessante notar que, apesar de não se alicerçar na teoria das normas de aplicação imediata, o autor referido, ao defender o emprego da análise *prima facie* das regras de aplicação da CISG, acaba por trazer elementos caracterizadores das normas de aplicação imediatas aqui já tratados.⁵⁹³

Para ele, a incidência da CISG se dá pelos dispositivos constantes do âmbito de aplicação. Ela traz as regras substantivas que devem ser aplicadas pelas partes na relação posta, e a CISG tem, necessariamente, precedência e prevalência em relação às regras de conflitos de leis eventualmente aplicáveis à relação contratual internacional.⁵⁹⁴

⁵⁹² Original: “*In these authors’ opinion, where uniform substantive law rules are enforced in the forum State, resort to these rules has to be preferred over resort to private international law where the uniform substantive rules are prima facie applicable. [...]*”

Furthermore, the CISG is more specific in that it solved the substantive issues meaning those issues that the parties it might really want to see solved – ‘directly’, thus avoiding the two steps required by resort to private international law, consisting in the identification of the applicable law and its application. From this it follows that where the CISG is in forced, courts will have to first determine whether the CISG applies rather than resort to their rules of private international law. [...]

*In light of what has just been said, when faced with a dispute arising from a contract for the international sale of goods, courts of contracting states to the CISG will have to first determine whether the CISG applies. This, however, does not mean that resort to private international law has become superfluous with the coming into force of the CISG it only means that resort to private international law has initially to give way to an analysis of the CISG’s applicability”. FERRARI, Franco; TORSELLO, Marco. *International sales law: CISG in a nutshell*, cit., p. 33-36.*

⁵⁹³ Temos dúvidas se o termo correto seria mesmo “*prima facie*”, uma vez que a expressão pode dar a falsa noção de um exame superficial, preliminar ou presunção (sem ser aprofundado), e não, “diretamente” e “em primeiro lugar”, que deveria ser a expressão. V. BLACK, Henry Campbell; NOLAN, Joseph R.; NOLAN-HARLEY, Jacqueline M. *Black’s law dictionary*. St. Paul’s: West Publishing, 1990. p. 1189.

⁵⁹⁴ Para CLAUDIA LIMA MARQUES, o CDC seria verdadeira norma de aplicação imediata, diante de sua vocação internacional e de diante de sua característica de norma material “especial” “que positivam fortes interesses de organização da sociedade nacional”. Assim, o CDC deveria ser aplicado de forma a preceder as regras de conflito e, assim, eventuais outras leis estrangeiras:

“Se o direito do consumidor tem vocação internacional, em termos pós-modernos de forte globalização e utilização do mundo virtual, conclui-se mesmo pela insuficiência da proteção nacional e do DIP clássico, prevendo-se a necessidade de uma aproximação funcional, que uma normas clássicas de conflito e normas material, o consumidor não deve ser prejudicado, seja sob o plano da segurança, da qualidade, da garantia ou do acesso à justiça somente porque adquire produto ou utiliza serviço proveniente de outro país ou fornecido por empresa com sede no exterior. A pergunta é como a jurisprudência brasileira está respondendo a esta internacionalização das relações de consumo, uma vez que nossas leis raramente possuem normas de direito internacional privado especiais para a tutela efetiva dos contratantes mais fracos, os consumidores domiciliados em nosso território. A solução é muitas vezes aplicar diretamente

Consideradas as normas de aplicação imediata, inseridas no arcabouço do DIP, mas concomitantes ao método conflitual clássico, a regra de conexão constante da norma material pode ser considerada, no fundo, uma norma de conflitos.

Nesse mesmo sentido, MICHAEL BRIDGE procura analisar a natureza do artigo 1, interpretando a frase de VON MEHREN (que acabou não sendo por ele desenvolvida mais a fundo) no sentido de ser o artigo uma “regra incompleta de DIP”.

A norma somente poderia ser considerada norma de DIP se indicasse, entre um conflito de leis, a lei a ser aplicada ao caso.

Conclui BRIDGE, dessa forma, que, diante do caráter de lei uniforme da CISG e de sua internalização na legislação de ambos os Estados Contratantes, essa discussão sobre ser ou não uma norma conflitual perderia a importância:

Pode ser ortodoxo afirmar que as regras de duplo estabelecimento não são uma regra de direito internacional privado, mas a proposta foi avançada de que o Artigo 1 (1)(a) **pode ser uma regra incompleta do direito internacional privado, obrigatória para os Estados Contratantes**. Em seu relatório explicativo sobre a Convenção de Vendas da Haia de 1986, o professor von Mehren escreve que o artigo 1(1)(a) “pode ser visto como incluindo um tipo de regra de escolha da lei, que faz com que a Convenção de Viena seja adotada e interpretada pelo Estado do comprador ou pelo Estado do vendedor aplicável quando ambos os Estados forem partes na Convenção de Viena”. [...]. Sujeito a isso, se o artigo 1(1)(a) é uma regra de conflito de leis, ela é incompleta porque não fornece ao foro nenhuma orientação sobre se a lei aplicável deve ser a lei do vendedor ou do comprador. Como regra de escolha de lei, o artigo 1(1)(a) teria, portanto, um papel diferente daquele desempenhado por uma regra interna de determinação do foro, determinando qual das duas leis de compra e venda existentes lado a lado na lei

a norma nacional material de proteção e menosprezar o método conflitual clássico do DIP”. MARQUES, Claudia Lima; JACQUES, Daniela Corrêa. Normas de ampliação imediata como um método para o direito internacional privado de proteção do consumidor no Brasil, cit., p. 69-70.

Apesar da interessante análise das normas de aplicação imediata elaborada pela autora, com importante base doutrinária, não se pode concordar com a conclusão de que a legislação consumerista brasileira se enquadraria no grupo das normas de aplicação imediata, uma vez que, apesar da importância da proteção do consumidor, falta ao CDC a regra de regra de conexão espacial especial estabelecida diante de uma relação plurilocalizada e que definiria seu campo de aplicação. GUSTAVO MONACO comenta esse aspecto e a defesa dos hipossuficientes como o consumidor no CDC:

“Adoto, assim, a distinção que fez a doutrina minoritária, no sentido de não incluir as normas protetivas de grupos em situação de hipossuficiência dentre as normas de aplicação imediata, justamente porque aquelas se utilizam do método clássico do direito internacional privado de alguma forma, enquanto estas últimas obstam a sua incidência. Concebo as normas protetivas como normas de direito internacional privado substancial, que são todas aquelas que visam, ao preverem conexões alternativas, cumulativas, sucessivas ou esteadas na ideia de ‘lei mais favorável’, proteger interesses específicos, com o que se afastam de uma lógica clássica, baseada na justiça conflitual e se aproximam da realização de uma justiça material que favoreça a parte mais fraca em da relação plurilocalizada. Veja-se, Gaudemet-Tallon. *Le pluralisme en droit international privé...*, *Recueil*, cit., p. 232 e ss. Ainda: Vassilakakis, Evangelos”. MONACO, Gustavo Ferraz de Campos. *Controle de constitucionalidade da lei estrangeira*, cit., p. 68, nota de rodapé n. 81 e, também, em MONACO, Gustavo Ferraz de Campos. A exceção de ordem pública internacional, cit., p. 237.

do foro, a lei de compra e venda doméstica ou a Convenção de Viena, deve ser aplicada ao caso em questão.⁵⁹⁵ (sem destaque no original – tradução nossa)

Concordamos com a internalização da CISG e seus impactos nas legislações dos Estados Contratantes. Não há, contudo, como concordar com a conclusão referente à natureza do artigo 1.

A frase de VON MEHREN, embora sumariamente desenvolvida, aponta para a identificação de uma regra de DIP no dispositivo, quando, na forma de uma norma unilateral de conflito, estabelece, em um caso transnacional e estando presentes os requisitos, se a CISG deveria ou não ser aplicável. Estaríamos diante de uma regra de conflito, não propriamente incompleta, mas unilateral, que, por meio de uma análise primeira com base nos requisitos do próprio artigo 1, determina a utilização da CISG nos casos de conflitos com eventuais legislações domésticas sobre o mesmo tema.⁵⁹⁶

O primeiro teste da aplicação da CISG é assentado na doutrina:

As regras de conflito de leis são, portanto, inaplicáveis no que diz respeito à divisão da esfera de aplicação da convenção e à legislação de compra e venda doméstica não uniforme. [...] O princípio segundo o qual as disposições substantivas aplicáveis substituem as regras de conflito de leis não é útil aqui, pois é a própria aplicabilidade das regras substantivas que está em questão. Também não pode ser estabelecido como princípio geral do direito internacional público. Em qualquer caso, a relevância prática da disputa não deve ser superestimada. [...] ⁵⁹⁷ (tradução nossa)

⁵⁹⁵ Original: “*It may be orthodoxy to state that the dual business rule is not a rule private international law, yet the proposition has been advanced that Article 1(1)(a) may be an incompletely formed rule of private international law binding on Contracting States. In his explanatory report on the Hague Sales Convention 1986, Professor von Mehren writes that Article 1(1)(a) ‘can be seen as including a kind of choice-of-law rule, one which makes the Vienna Convention as adopted and interpreted by either the buyer’s State or the seller’s State applicable where both States are Parties to the Vienna Convention. This notion emerged in the course of the conference proceedings without being fully developed, so on that account it should not be accorded a great deal of importance. Subject to that, if Article 1(1)(a) is a choice of law rule, then it is an incomplete one because it gives the forum no direction as to whether the applicable law should be the seller’s or the buyer’s law. As a choice of law rule, Article 1(1)(a) would therefore play a different role than that played by an internal rule of demarcation of the forum estate, determining which of two sales law existing side-by-side in the law of the forum, the domestic sales law or the Vienna Convention, should apply to the case in hand’.* BRIDGE, Michael. *Uniform and harmonized sales law: choice of law issues* § 16.24, cit., p. 918-919.

⁵⁹⁶ VALENTINE ESPINASSOUS destaca que a maioria da doutrina francesa identifica a regra de aplicação constantes do direito uniforme como norma de DIP, diante de uma identidade de funções entre ambas, com algumas exceções que entendem que seria melhor que a lei uniforme passasse antes pelas regras de conflito de leis. Eu sua tese de doutorado, a autora conclui, entretanto, que, como regra geral dos conflitos entre o DIP e as leis uniformes, é aquela segundo a qual as regras decorrentes do direito uniforme são aplicadas quando o seu âmbito, espacial, é atingido. Conclui, adicionalmente, que as regras de DIP devem respeitar a “regra principal”. ESPINASSOUS, Valentine. *L’uniformisation du droit substantiel et le conflit de lois*, cit., p. 208 e p. 333.

⁵⁹⁷ Original: “*Conflict of laws rules are therefore inapplicable as far as dividing the sphere of application of the convention and domestic, non-unified sales law is concerned. [...] Principle according to which applicable substantive provisions override conflict of law rules is not helpful here come as it is the very applicability of the substantive rules which is the matter are at issue. It cannot also not be established as general principle of public international law. The practical relevance of the dispute is in any case not to be overestimated. [...]*”. SCHLECHTRIEM, Peter; SCHWENZER, Ingeborg. *Schlechtriem & Schwenzler: commentary on the UN Convention on International Sale of Goods*, cit., p. 19-20.

A CISG deve ser analisada e aplicada, portanto, anteriormente à análise de qualquer regra de conflitos e, ainda, prevalecer sobre qualquer outra norma semelhante,⁵⁹⁸⁻⁵⁹⁹ pois, mais uma vez que nas palavras de NUNO ANDRADE PISSARRA, “de nada valeria à norma de aplicação imediata preceder à intervenção da regra de conflitos se não pudesse prevalecer sobre ela”.⁶⁰⁰⁻⁶⁰¹

A salientada aplicação precedente e prevalente da CISG é de suma importância para sua eficiência e a uniformidade de seu uso entre os Estados Contratantes. Pouco valeria uma convenção uniforme de direito substantivo se as regras internas e não uniformes dos Estados fossem, primeiramente, utilizadas para verificar se a Convenção deve ou não reger determinada contratação.

K. BOELE-WOELKI explica a metodologia de aplicação da CISG em face das normas de conflitos de leis do Estado:

⁵⁹⁸ A exceção das reservas e declarações estabelecidas nos artigos 91-100 da CISG no caso de conflitos de convenções e/ou declarações sobre aplicação de leis nacionais.

⁵⁹⁹ Esse entendimento é sedimentado na doutrina e jurisprudência da Convenção, constando, inclusive, do CISG *Digest*: “A convenção prevalece sobre o recurso ao direito internacional privado.

2. Sempre que um contrato de venda de mercadorias é internacional (em algum sentido desse termo), os tribunais não podem simplesmente recorrer à sua própria lei substantiva para resolver disputas decorrentes desse contrato. Em vez disso, os tribunais devem determinar a quais regras substantivas as quais devem recorrer. Tradicionalmente, quando uma situação é internacional, os tribunais recorrem às regras do direito internacional privado em vigor em seu país para determinar quais regras substantivas devem ser aplicadas. Nesses países, no entanto, onde regras substantivas uniformes internacionais estão em vigor, como as estabelecidas pela Convenção, os tribunais devem determinar se essas regras substantivas uniformes internacionais se aplicam antes de recorrer a regras de direito internacional privado. Isso significa que o recurso à Convenção prevalece sobre o recurso às regras de direito internacional privado do fórum. Essa abordagem foi justificada com o argumento de que, como um conjunto de regras uniformes do direito substantivo, a Convenção é mais específica, na medida em que sua esfera de aplicação é mais limitada e leva diretamente a uma solução substantiva, enquanto o recurso ao direito internacional privado exige uma abordagem dupla, ou seja, a identificação da lei aplicável e a aplicação dessa lei”.

Original: “*Convention prevails over recourse to private international law.*

2. *Whenever a contract for the sale of goods is international (in some sense of that term), courts cannot simply resort to their own substantive law to solve disputes arising out that contract. Rather, courts must determine which substantive rules to resort to in order to do so. Traditionally, when a situation is international, courts resort to the private international law rules in force in their country to determine which substantive rules to apply. In those countries, however, where international uniform substantive rules are in force, such as those set forth by the Convention, courts must determine whether those international uniform substantive rules apply before resorting to private international law rules at all. This means that recourse to the Convention prevails over recourse to the forum’s private international law rules. This approach has been justified on the grounds that, as a set of uniform substantive law rules, the Convention is more specific insofar as its sphere of application is more limited and leads directly to a substantive solution, whereas resort to private international law requires a two-step approach— that is, the identification of the applicable law and the application thereof”.* CISG *Digest*, p. 4.

⁶⁰⁰ PISSARRA, Nuno Andrade; CHABERT, Susana. *Normas de aplicação imediata, ordem pública internacional e direito comunitário*, cit., p. 31.

⁶⁰¹ Conforme pontua NUNO ANDRADE PISSARRA, elas prevalecem sobre as normas estrangeiras, sobre as regras de conflitos convencionais e sobre as leis designadas por cláusulas de exceção. PISSARRA, Nuno Andrade; CHABERT, Susana. *Normas de aplicação imediata, ordem pública internacional e direito comunitário*, cit., p. 31.

Metodologicamente, é, portanto, incorreto consultar as regras de conflito de leis em primeiro lugar quando a lei que rege um contrato de venda internacional deve ser determinada. Em vez disso, o Artigo 1(1)(a) da CISG determina a lei a ser aplicada, pelo menos nos sistemas jurídicos que são regidos por esta Convenção. Se os requisitos para sua aplicação forem cumpridos, as regras da Convenção são diretamente aplicáveis, sem mais delongas, a menos que as partes tenham exercido sua autonomia para excluir sua aplicação. A aplicação da CISG, que se baseia no Artigo 1(1)(a), tem sido caracterizada, portanto, como “norma autônoma de aplicação”.⁶⁰² (tradução nossa)

Mais uma consequência da qualificação das normas de aplicação imediata como normas materiais autolimitadas é a importância de dar atenção a sua finalidade, ou a seu objetivo, que acarreta a necessidade de autolimitação espacial da norma material, direcionando sua aplicação precedente e prevalecente sobre qualquer tipo de outra legislação eventualmente aplicável.

No caso da CISG, a finalidade é consubstanciada no objetivo maior da existência de uma legislação substantiva uniforme a ser empregada de forma igual por partes de Estados diferentes. Para tanto e para a manutenção da uniformidade da compra e venda internacional de mercadorias, a CISG deve ser interpretada levando-se em conta a necessidade de promoção da uniformidade de sua aplicação no âmbito internacional.

A finalidade necessária para sua caracterização como norma de aplicação imediata está registrada na própria Convenção por meio do já mencionado artigo 7, que estabelece, junto com o respeito à boa-fé no comércio internacional, a necessidade de interpretação e aplicação de seus dispositivos em consideração a seu caráter internacional e uniforme.

O artigo 7 traz, portanto, uma fórmula interpretativa, prevendo seus princípios norteadores, no inciso 1:

(1) Na interpretação desta Convenção ter-se-ão em conta seu caráter internacional e a necessidade de promover a uniformidade de sua aplicação, bem como de assegurar o respeito à boa fé no comércio internacional.⁶⁰³

A busca da interpretação de forma autônoma da Convenção sem o uso de conceitos e preconcepções provenientes da legislação doméstica não é mera recomendação, mas diretriz hermenêutica, da qual o sucesso e a eficiência da Convenção dependem.

⁶⁰² Original: “[...] *Methodologically, it is therefore incorrect to consult conflict of law rules in the first place when the law governing an international sales contract is to be determined. Instead, Article 1(1)(a) CISG determines the law to be applied, a least in those legal systems which are bound by this Convention. If the requirements for their application are fulfilled the Convention rules are directly applicable, without further ado, unless the parties have exercised their autonomy to exclude their application. The application of the CISG, which is based on Article 1(1)(a), has been characterized, therefore, as the ‘autonomous way of application’*”. BOELE-WOELKI, Katharina. *Unifying and harmonizing substantive law and the role of conflict of laws*, cit., p. 398.

⁶⁰³ Em tal fórmula não sendo suficiente para a correta interpretação da questão, deve-se passar para as regras estabelecidas no artigo 7.2 da CISG.

Sobre esse ponto, resume PILAR PERALES VISCASILLAS:

O art. 7 é considerado a disposição mais importante na CISG, uma vez que o sucesso da Convenção depende da direção adotada pelos tribunais estatais e dos tribunais arbitrais com relação à interpretação e ao preenchimento de lacunas. Ele tem sido considerado a peça central da CISG – e de outros instrumentos uniformes de direito internacional, já que é sua fonte de inspiração –, como se aplica a toda a Convenção para proteger a integridade desta, interpretando ou preenchendo lacunas de maneira uniforme, assim, alcançando uma interpretação e aplicação autônoma da Convenção. Ele tenta evitar o *forum shopping*, ou seja, a escolha de um foro com jurisprudência mais favorável a uma das partes, e atingir o objetivo de ter uma interferência mínima nas regras do direito internacional privado.^{604.605} (tradução nossa)

Assim, o âmbito de incidência da CISG resulta de seu próprio processo interpretativo e considera sua natureza. Mediante a análise do conteúdo e dos objetivos por ela pretendidos – principalmente, no caso, a atenção ao artigo 7, que determina sua forma interpretativa –, sua aplicação deve ser feita preliminarmente.⁶⁰⁶⁻⁶⁰⁷

A CISG possui, em conclusão, regra de conflitos unilateral (regra de extensão ou regra de conexão *ad hoc*), consubstanciada em seu artigo 1 e complementos, que prevê e delimita seu próprio campo de aplicação, sem a necessidade – ou melhor, impedindo – da utilização do método conflitual de DIP do foro para o eventual estabelecimento de sua aplicação, configurando, com mais esse elemento caracterizador, a CISG como norma de aplicação imediata.

⁶⁰⁴ Original: “Art. 7 is considered to be the most important provision within the CISG since the Convention’s success depends upon the direction taken by courts in arbitral tribunals with respect to interpretation and gap-filling. It has been considered the centrepiece of the CISG – and other uniform international law instruments as well, since it is their source of inspiration – as it applies throughout the Convention in order to protect the Convention’s integrity by interpreting or filling gaps in a uniform way, hence achieving an autonomous interpretation and application of the Convention. It tries to avoid forum shopping, i.e. choosing forum with jurisprudence more favorable to one of the parties, and achieve the goal of making minimum interference with the rules of private international law”. KRÖLL, Stefan; MISTELIS, Loukas; PERALES VISCASILLAS, Pilar (ed.). *UN Convention on Contracts for the International Sales of Goods (CISG)*, cit., 2011, p. 112-113.

⁶⁰⁵ V. também, MAGNUS, Ulrich. *General principles of UN-Sales Law*, cit., p. 469-494.

⁶⁰⁶ SANTOS, António Marques dos. *As normas de aplicação imediata no direito internacional privado*, cit., v. II, p. 940.

⁶⁰⁷ “É ainda no mesmo sentido que o Prof. FERRER CORREIA diz que a ‘aplicabilidade das normas de aplicação imediata pressupõe que entre o ‘caso’ e a *lex fori* se verifique a conexão que elas próprias estabeleçam ou que se deduza do seu fim’ ou que o Prof. BAPTISTA MACHADO se refere à delimitação do âmbito de aplicação ‘por força duma explícita disposição *ad hoc* ou da finalidade que visam’. SAVIGNY, por sua vez, acentuava a necessidade de ‘rechercher l’intention du législateur’ a fim de determinar se se estava ou não perante uma exceção ao princípio da *comunidade de direito*. Enfim, ‘leur [o das normas de aplicação imediata] domaine d’application se determine en conséquence eu égard essentiellement au but qu’elles pousuiven’.” (destaque no original) PISSARRA, Nuno Andrade; CHABERT, Susana. *Normas de aplicação imediata, ordem pública internacional e direito comunitário*, cit., p. 33.

4.2.3.3 A CISG como norma material, especialmente autolimitada e dotada de particular intensidade valorativa

As normas de aplicação imediata possuem mecanismo próprio de determinação de seu campo de aplicação espacial, afastando o emprego da norma de conflito do foro, diante de sua “imperatividade” própria e particular consubstanciada na regra unilateral *ad hoc* de conflito.

Esse evidente caráter diferenciado da norma de aplicação imediata é estabelecido em razão da importância do bem jurídico a ser regulado,⁶⁰⁸ no que ANTÓNIO MARQUES DOS SANTOS chama de **particular intensidade valorativa da norma**,⁶⁰⁹ sendo esta extraída das finalidades procuradas com as normas e do fato de estabelecerem sua própria autonomia do âmbito de aplicação espacial [em uma relação de cunho internacional].

A defesa de um bem jurídico especial, caro ao Estado, também se encontra presente na CISG, determinando sua “particular intensidade valorativa”.

O “interesse do Estado” no caso da CISG mantém-se presente, primordialmente, na participação deste em um ambiente de legislação uniforme, com um objetivo final de fomentar a atuação de seus nacionais no comércio internacional, criando e mantendo um universo propício ao comércio internacional e à economia do próprio Estado.⁶¹⁰

A inserção de determinado Estado no grupo de Estados signatários da Convenção, como legislação uniforme, traz duas vantagens iniciais, relacionadas à configuração da finalidade da norma.

Primeiramente, o Estado faz parte do conjunto de Estados signatários de uma convenção, sinalizando internacionalmente – e, no caso, de uma convenção que já conta com numerosos países signatários – a disposição de estar aberto ao comércio internacional, com base nos princípios de livre comércio dela constantes e com o uso das ferramentas internacionais facilitadoras desse intercâmbio internacional.

⁶⁰⁸ Cf. explica PISSARRA, não há a aplicação por “razões de mero capricho”. PISSARRA, Nuno Andrade; CHABERT, Susana. *Normas de aplicação imediata, ordem pública internacional e direito comunitário*, cit., p. 34.

⁶⁰⁹ Expressão cunhada por A. MALINTOPPI. V. SANTOS, António Marques dos. *As normas de aplicação imediata no direito internacional privado*, cit., v. II, p. 898.

⁶¹⁰ Preâmbulo da Convenção: “Considerando que o desenvolvimento do comércio internacional com base na igualdade e em vantagens mútuas constitui elemento importante na promoção de relações de amizade entre os Estados; Estimando que a adoção de regras uniformes para reger os contratos de compra e venda internacional de mercadorias, que contemplem os diferentes sistemas sociais, econômicos e jurídicos, contribuirá para a eliminação de obstáculos jurídicos às trocas internacionais e promoverá o desenvolvimento do comércio internacional”.

Dessa forma, e citando como mero exemplo comparativo, foi a ratificação, pelo Brasil, da Convenção de Arbitragem de NY, em 2002.⁶¹¹

A Convenção de NY é considerada um grande sucesso, diante principalmente da atual participação de 166 países⁶¹² e de seu grande impacto na resolução de conflitos transnacionais por meio de arbitragem, uma vez que, de modo uniforme, garante que a sentença arbitral proferida em um Estado poderá ser executada de forma plena em outro.⁶¹³

No caso da Convenção de NY, a participação brasileira na legislação uniforme em matéria de reconhecimento e execução de sentenças arbitrais conferiu ao país uma posição de credibilidade e de confiança dentro de uma comunidade internacional atuante na área, apesar de o Brasil já conter, internamente, regras quase idênticas de reconhecimento e execução de sentenças estrangeiras e, portanto, de forma prática interna, não necessariamente haver a necessidade legislativa da Convenção de NY.⁶¹⁴⁻⁶¹⁵

A presença de determinado Estado no grupo da CISG é ainda de interesse do Estado diante do bem jurídico a ser regulado, ou seja, da participação dele, e de partes daquele Estado, em ambiente de legislação uniforme inserido em um sistema internacional.

Essa situação provoca a facilitação do comércio internacional e maior segurança jurídica dos contratos internacionais, com partícipes dos Estados Contratantes, objetivos esses, ao final, almejados pela legislação uniforme.

Além disso, a própria natureza da legislação uniforme, imbuída de seu caráter internacional, provoca a necessidade de ela ser aplicada naqueles casos por ela previstos, antes de qualquer ingerência da legislação nacional de conflitos de leis. Uma subordinação dessas normas às regras de conflito de leis do foro obstaculizaria a tentativa de uniformidade pretendida com criação da legislação internacional.

Essa inserção em um ambiente de legislação uniforme provoca o natural fomento do comércio internacional, a segurança jurídica e o desenvolvimento da economia do Estado

⁶¹¹ Decreto n. 4.311, de 23 de julho de 2002, que Promulga a Convenção de NY sobre o Reconhecimento e a Execução de Sentenças Arbitrais Estrangeiras.

⁶¹² Disponível em: https://uncitral.un.org/en/texts/arbitration/convention/foreign_arbitral_awards/status2. Acesso em: 19 jan. 2020.

⁶¹³ Os objetivos da Convenção de Nova Iorque são que sejam reconhecidos os contratos de arbitragem internacional celebrados por escrito; que uma disputa judicial sujeita a um contrato de arbitragem seja rejeitada, e que haja o reconhecimento e a execução de sentenças arbitrais proferidas em um Estado distinto daquele no qual se busca o reconhecimento e a execução da decisão.

⁶¹⁴ A Lei de Arbitragem brasileira e o Regimento Interno do STF, tribunal à época responsável por conferir o *exequatur* às sentenças estrangeiras, traziam os mesmos requisitos e regras constantes da Convenção de NY para a homologação das decisões.

⁶¹⁵ V. BLACKABY, Nigel. Arbitration in Brazil: a foreign perspective. *Arbitration International*, 2001, v. 17, n. 2. p. 129; BENETI, Ana Carolina. Dispute resolution: a new era for arbitration in Brazil. *Mealey's International Arbitration Report*, v. 16, n. 7, jul. 2001. p. 32.

Contratante, sendo esses, ao final, os principais objetivos almejados com a adesão às convenções internacionais de direito material. VITTA explica o objetivo das convenções de cunho substantivo criadas para regulamentar áreas específicas:

[...] se forem empregadas em relação a áreas inteiras particularmente adequadas a este tipo de regulamentação, não há margem para contestar que são incompatíveis com a certeza da lei ou que não protegem adequadamente os interesses das comunidades comerciais (empresários nacionais e estrangeiros que estabelecem relações mistas em um determinado Estado) a que se destinam. Pelo contrário, essas regras ajudam a promover a certeza da lei e a proteger os interesses comerciais, desde que empresários, bem como tribunais de justiça, possam encontrar todas as regras aplicáveis a tais casos mistos organizadas em códigos apropriados.⁶¹⁶ (tradução nossa)

A instituição de uma norma de aplicação imediata, como visto, deve dar-se diante de uma opção legislativa, tendo em vista a valoração da norma e seus objetivos. Desse modo, ante essa necessidade explícita, estabelece-se a incidência da norma sem que haja invocação de normas de conflitos de leis de outra forma aplicáveis.

A necessidade, no caso da CISG, encontra-se intrínseca em seu próprio objetivo maior de criação e estabelecimento de uma lei uniforme para regular as contratações internacionais de compra e venda de mercadorias.

A intenção legislativa com a adesão à CISG foi salientada no Brasil quando do processo de seu exame para ratificação e subsequente promulgação. Naquele momento, foram considerados e analisados de forma específica seus objetivos e a consideração de sua necessidade, com o esclarecimento expresso de que ela promoveria a segurança jurídica e a previsibilidade das relações comerciais entre os países.

Na análise da conveniência e de eventuais empecilhos para a ratificação da Convenção, várias dessas questões foram objeto de particular consideração no Parecer ao Conselho de Ministros da Câmara de Comércio Exterior – Camex:

[...] Há que se ressaltar ainda o impacto positivo que a adoção da CISG pode trazer não apenas para grandes empresas, mas também para os pequenos e médios empresários que atuam no comércio internacional. Isto porque normalmente eles não têm condições de manter advogados nos países com os quais negociam, para fins de obter informações concernentes ao direito aplicável aos contratos internacionais celebrados. Além disso, a incerteza, com relação às regras aplicáveis a tais contratos cria obstáculos jurídicos às trocas internacionais e aumenta os custos de transação. A harmonização das regras aplicáveis à formação

⁶¹⁶ “[...] if they are employed in connection with entire areas particularly suited to this type of regulation, there is no room for objecting that they are inconsistent with certainty of the law or that they do not adequately protect the interest of the trading communities (national and foreign businessmen entering into mixed relations in a given State) for which they are intended. On the contrary, these rules help promote certainty of the law and protect commercial interests, form businessmen as well as courts of justice may find all rules applicable to such mixed cases arranged into appropriate codes.” VITTA, Edoardo. *International Conventions and national conflict systems*, cit., p. 190.

e ao conjunto de direitos e obrigações deste tipo de contrato pode contribuir sobremaneira à redução dos custos de transação envolvidos no comércio internacional. Isso beneficia todos os atores envolvidos no comércio internacional, inclusive e principalmente os pequenos e médios empresários, que muitas vezes têm mais dificuldades em superar tais barreiras.

Que tal objetivo se coaduna com a própria Política de Desenvolvimento Produtivo (PDP) em curso, que prevê, entre os desafios a serem enfrentados, o fortalecimento das médias e pequenas empresas. Além disso, das quatro macrometas da PDP, duas estão diretamente relacionadas ao tema: ampliação das exportações brasileiras, como aumento da participação brasileira nas exportações mundiais; e a dinamização das médias e pequenas empresas, com o aumento das empresas exportadoras.⁶¹⁷

4. Proposta e visão do Brasil

[...] A Câmara de Comércio Exterior (Camex) tem trabalhado intensamente na definição de diretrizes para a adoção de melhores práticas de gestão de comércio, através da simplificação, modernização e desburocratização de procedimentos relacionados ao comércio exterior. Medidas de facilitação de comércio são cada vez mais necessárias para manter o crescimento do comércio exterior e melhorar a competitividade das empresas brasileiras.

A garantia de que os contratos internacionais de compra e venda de mercadorias, necessários para dar segurança jurídica às trocas, sejam estáveis e de resultados previsíveis, sem significar custos jurídicos adicionais pela discussão de suas cláusulas, poderia contribuir para estimular o aumento do comércio exterior brasileiro.

Os contratos de natureza internacional submetem-se, potencialmente, a diversos sistemas jurídicos, que podem conter regras substancialmente diversas para a regulação de situações fáticas muitas vezes semelhantes. Assim, havendo qualquer problema em relação à interpretação de um contrato internacional, a parte deverá arcar com os custos do desconhecimento de qual direito será aplicável ao contrato, no caso concreto.

Tão fundamental quanto ter a garantia de acesso a mercados, desburocratização dos meios operacionais para a entrada e saída de mercadorias, é ter segurança de conhecer, de antemão, qual o direito será aplicado caso haja algum litígio entre as partes. Além disso, o profissional brasileiro de comércio Internacional poderá elaborar seus contratos sob a égide da legislação uniformizada da CISG, cujas melhores práticas – em resolução de eventuais conflitos – vêm sendo sedimentadas ao longo dos últimos anos. [...].⁶¹⁸⁻⁶¹⁹

Ante a finalidade da CISG, a regra de conexão especial acabaria por proteger os interesses do Estado, que, ao aceitar fazer parte da aplicação de uma legislação uniforme substantiva, diante de suas características e objetivos, deve considerar intolerável a incidência de outra lei que não a própria CISG.

Dessa forma, é clara a caracterização da CISG como norma de aplicação imediata, uma vez que traz, em razão de sua natureza de legislação uniforme internacional, uma

⁶¹⁷ Projeto de Decreto Legislativo n. 222-A, de 2011. *RArb – Revista de Arbitragem e Mediação*, v. 37. abr.-jun. 2013. p. 290-291.

⁶¹⁸ Projeto de Decreto Legislativo n. 222-A, de 2011. *RArb – Revista de Arbitragem e Mediação*, v. 37., abr.-jun. 2013. p. 305-306.

⁶¹⁹ V., também, TIMM, Luciano Benetti; MOSER, Luiz Gustavo Meira. Aplicação da CISG no Brasil: possibilidades jurídicas e incentivos econômicos. In: FINKELSTEIN, Cláudio; VITA, Jonathan B.; CASADO FILHO, Napoleão (coord.). *Arbitragem internacional: UNCITRAL, CISG e o direito brasileiro*. São Paulo: Quartier Latin, 2010. p. 265-298.

intensidade valorativa a ensejar sua aplicação de forma precedente e prevalente em relação às normas de conflito de leis.

4.2.3.4 *O posicionamento do artigo 1.1.b na caracterização da CISG como norma de aplicação imediata*

Diante da caracterização ora estabelecida da CISG como norma de aplicação imediata, cumpre analisar a implicação nessa caracterização – se há alguma – levando-se em consideração a regra do artigo 1.1.b, que estabelece a possibilidade de sua atuação em contratos de compra e venda de mercadorias, entre partes em Estados distintos, “quando as regras de direito internacional privado levarem à aplicação da lei de um Estado Contratante”.

Nesses casos, a CISG deve regular o contrato, mesmo não sendo as partes de Estados Contratantes diferentes, se as regras de DIP do foro resultarem na incidência da lei de um Estado que é contratante, na forma exigida pelo artigo 1.1.a.⁶²⁰

Adiantamos que a existência do artigo 1.1.b, com referência à normas de DIP, não desfigura a CISG como legislação uniforme, nem como norma de aplicação imediata.

O teor do artigo 1.1.b é incomum, pois ele não tem origem nas Convenções da Haia de 1964, além de fazer referência a regras internas dos Estados Contratantes (apesar de a Convenção buscar a uniformização de normas).

Abraçando seu caráter de legislação uniforme, a ULIS e a UFS traziam a expressa previsão de afastamento por completo de regras de conflito do foro. *In verbis*:

ULF – LEI UNIFORME SOBRE A FORMAÇÃO DE CONTRATOS PARA A VENDA INTERNACIONAL DE MERCADORIAS

Artigo 1.

1. A presente lei se aplica à formação de contratos de venda de mercadorias firmados por partes cujos estabelecimentos estejam situados em territórios de diferentes Estados, em cada um dos seguintes casos: [...]

9. As regras do direito internacional privado serão excluídas para os fins de aplicação da presente Lei, sujeitas a qualquer disposição em contrário na referida Lei.⁶²¹ (tradução nossa)

⁶²⁰ KRÖLL, Stefan; MISTELIS, Loukas; PERALES VISCASILLAS, Pilar (ed.). *UN Convention on Contracts for the International Sale of Goods (CISG)*, cit., 2011, p. 37, citando (nota 98) Tribunale di Vigevano (Italy) 12 July 2000 (Vulcanized rubber), CISG-Online 493 (Pace).

⁶²¹ Original: “*ULF – UNIFORM LAW ON THE FORMATION OF CONTRACTS FOR THE INTERNATIONAL SALE OF GOODS*”

Article 1.1. The present Law shall apply to the formation of contracts of sale of goods entered into by parties whose places of business are in the territories of different States, in each of the following cases: [...]

Article 1.9. Rules of private international law shall be excluded for the purpose of the application of the present Law, subject to any provision to the contrary in the said Law”.

ULIS – LEI UNIFORME SOBRE A VENDA INTERNACIONAL DE MERCADORIAS

Capítulo I Esfera de aplicação da lei

Artigo 1.

1. A presente Lei é aplicável aos contratos de venda de mercadorias celebrados por partes cujos estabelecimentos estejam situados em territórios de diferentes Estados, em cada um dos seguintes casos: [...]

Artigo 2.

1. As regras do direito internacional privado serão excluídas para os fins de aplicação da presente Lei, sob reserva de qualquer disposição em contrário na referida Lei.⁶²² (tradução nossa)

As disposições pretendiam enfatizar o caráter de legislação substantiva uniforme das Convenções da Haia de 1964, que deveriam ser aplicadas e interpretadas de forma independente e desatreladas de qualquer tipo de legislação doméstica dos Estados, especialmente de suas normas de DIP.⁶²³

Naquele contexto, acabaram elas – ao contrário do pretendido – se tornando limitantes para a utilização das Convenções, uma vez que somente nos casos em que houvesse a adesão dos Estados e as partes tivessem seus estabelecimentos nesses mesmos Estados as Convenções poderiam ser aplicadas. Essa foi uma das razões pelas quais se optou, na CISG, por eliminar os dispositivos e, mais adiante, pela inserção da hipótese do artigo 1.1.b.⁶²⁴

Na esfera da discussão do presente trabalho, argumentos poderiam surgir no sentido de que a regra do artigo 1.1.b descaracterizaria a CISG como norma de aplicação imediata, diante da determinação da utilização de regras de DIP.

⁶²² Original: “*ULIS – UNIFORM LAW ON THE INTERNATIONAL SALE OF GOODS*

Chapter I Sphere of application of the Law

Article 1.1. The present Law shall apply to contracts of sale of goods entered into by parties whose places of business are in the territories of different States, in each of the following cases: [...]

Article 2.1. Rules of private international law shall be excluded for the purposes of the application of the present Law, subject to any provision to the contrary in the said Law”.

⁶²³ Desvinculação essa difícil, senão impossível, diante das evidentes ligações limitações das Convenções da Haia de 1960 e das vinculações das partes com seus Estados.

⁶²⁴ “Deveria ser aparente que o artigo 1(1)(b) da CISG (que alguns comentaristas consideram supérfluo e aberto a críticas) estende a esfera de aplicação da CISG que, de outra forma, seria muito restritiva, mas sem ir tão longe quanto sua regulação antecessora, as Convenções da Haia de 1964. Além disso, a abordagem da CISG tem outra vantagem: coordena as regras da CISG com as do direito internacional privado, uma coordenação que não havia sido prevista nas Convenções da Haia de 1964, que afirmavam expressamente que ‘as regras do direito internacional privado excluídos para os fins de aplicação da presente Lei.’”

Original: “*It should be apparent that Article 1(1)(b) CISG (which some commentators consider to be superfluous and open to criticism) extends the CISG’s sphere of application which otherwise would have been too restrictive, but without going as far as its predecessor, the 1964 Hague Conventions. Furthermore, the CISG’s approach has another advantage: it coordinates the rules of the CISG with those of private international law, a coordination which had not been provided for by the 1964 Hague Conventions, which expressly stated that ‘the rules of private international shall excluded for the purposes of the applicaton of the present Law’*”. FERRARI, Franco. *International sale of goods*, cit., p. 83.

Assim, (i) ou sua característica de norma autolimitada não estaria presente, tendo em vista a simples utilização de regras de conflito (foro), ou (ii) a uniformidade pretendida com o uso da CISG seria, por ela própria, minada diante da abertura contida na regra, que eliminaria a finalidade pretendida com a norma de aplicação imediata.

A menção às regras de DIP, na forma do artigo 1.1.b, não exclui da CISG a qualidade de legislação uniforme e nem de norma de aplicação imediata.

É evidente que a regra do artigo 1.1.b amplia a aplicação da CISG, não somente naqueles casos em que ambas as partes tenham estabelecimentos em Estados Contratantes diferentes, mas também nos casos em que, não existindo a hipótese anterior (não cumprimento dos requisitos de internacionalidade), a CISG possa regular a contratação diante da sua inserção no sistema legislativo de um Estado e, para a qual a regra de conflito de leis venha a direcionar, mesmo na hipótese de uma ou ambas as partes não terem seus estabelecimentos em Estados não signatários.⁶²⁵

O dispositivo, na verdade, reforça a imediatidade da CISG, uma vez que, como inclusive já pontuado em julgados, tem ela aplicação direta, uma vez internalizada na legislação do país, fazendo parte do ordenamento jurídico do Estado Contratante.

No já citado Caso *Ytong v. Lasaosa*, uma Corte de Apelação na França, confirmando a decisão de primeira instância, entendeu pela incidência da CISG no contrato, enfatizando seu caráter autoexecutável:

[...]

O Tribunal aplicou a CISG por meio do artigo 1 (l) (b), em oposição ao menos controverso artigo 1 (l) (a). O Artigo 1 (l) (b) efetivamente estende o escopo da CISG em casos “quando as regras do direito internacional privado levam à aplicação da lei de um Estado contratante”. [...] Mas o Tribunal não explica a razão de ser da aplicação do artigo 1.1 (b), e é útil, neste ponto, determinar por que o fez.

A base legal para permitir que a CISG crie uma rede mais ampla usando o artigo 1 (l) (b) é que a CISG é um “tratado autoexecutável”. As regras legais decorrentes de tratados autoexecutáveis estão disponíveis para aplicação

⁶²⁵ Essa forma de aplicação era, inclusive, possível com partes brasileiras antes da adesão da CISG pelo Brasil. Se as regras de DIP nacionais direcionassem o contrato de compra e venda internacional para as leis de um país signatário, na forma do artigo 9º da LINDB, a CISG seria aplicada à partes brasileiras por ser parte da legislação do país para o qual a regra de conflito de leis remeteu. Essa situação foi até objeto de consideração no Parecer Comex da Câmara dos Deputados: “Além disso, uma empresa brasileira pode ficar sujeita à CISG, mesmo não sendo o Brasil signatário. O § 2º do artigo 9º da LICC (Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro) afirma que a obrigação resultante do contrato se constitui no lugar em que residir o proponente, sendo aplicável quando os contratantes estiverem Estados diversos. O artigo 435 do CC/2002, por sua vez, reputa celebrado contrato no lugar em que foi proposto. Isso significa que um contrato proposto ou celebrado pela contraparte com sede em um país signatário poderá ser regido pela CISG, mesmo se a outra parte (empresa) tiver sede no Brasil. Outra possibilidade de aplicação da CISG é dada pela lei de arbitragem, a lei 9.307/1996 [...]”. Parecer da Comissão de Relações Exteriores e de Defesa Nacional – Mensagem n. 636/2010. Projeto de Decreto Legislativo n. 222-A, de 2011. *RArb – Revista de Arbitragem e Mediação*, v. 37. p. 288.

imediate por juizes nacionais. Todas as pessoas que residem em um Estado Contratante de um tratado autoexecutável têm o direito de fazer valer seus direitos ou exigir o cumprimento do dever de outra parte, referindo-se diretamente às normas jurídicas do próprio tratado. Com efeito, a CISG torna-se parte do direito interno em cada um dos Estados Contratantes, e suas regras podem ser aplicadas como se fossem domésticas, sempre que o direito internacional privado assim o preveja, mesmo quando a outra parte do contrato não seja parte contratante de CISG.

[...]

O artigo 1 (1)(b) permite que a CISG seja aplicada quando as regras do direito internacional conduzam à aplicação da lei de um Estado Contratante. As regras de escolha de lei relevantes estão prontamente disponíveis em um tribunal francês porque a França é parte na Convenção da Haia de 1955 sobre as regras de conflitos de leis para contratos de vendas internacionais. As regras da Convenção da Haia apontam para a lei do Estado onde o vendedor tem o seu estabelecimento se a encomenda for aí recebida ou, para a lei do Estado onde o comprador reside, se a encomenda aí for dada. A CISG, por ser um tratado autoexecutável, tornou-se parte da legislação doméstica francesa que pode ser aplicada de acordo com o artigo 3 da Convenção da Haia. O pedido e a entrega das mercadorias ocorreram na fábrica de Saint Savin do [vendedor], que atende ao artigo 3 da Convenção da Haia para a aplicação da legislação nacional do vendedor [vendedor]. Visto que a França não fez uma declaração do artigo 95 quando ratificou a CISG, o que teria invalidado o uso do artigo 1 (1) (b), o Tribunal de Grenoble aplicou corretamente o Artigo 1 (1) (b).⁶²⁶ (tradução nossa – sem destaque no original)

Logicamente, os requisitos objetivos (compra e venda de mercadorias de cunho internacional) devem estar presentes para que haja a possibilidade de utilização das regras do DIP, previstas no artigo 1.1.b.

A uniformidade da CISG e de sua aplicação, apesar da ampliação do escopo, não fica prejudicada diante do uso por meio das regras de conflito de leis dos Estados.

⁶²⁶ Original: “[...] *The Court applied CISG via Article 1(1)(b) as opposed to the less controversial, Article 1(1)(a). Article 1(1)(b) effectively extends the scope of CISG in instances ‘when the rules of private international law lead to the application of the law of a contracting state.’ [...] But the Court does not explain the rationale for applying Article 1(1)(b) and it is useful at this point to determine why it did so. The legal basis for allowing CISG to weave a broader web by using Article 1(1)(b) is that CISG is a ‘self-executing treaty.’ The legal rules arising from self-executing treaties are available for immediate application by national judges. All persons residing in a Contracting State to a self-executing treaty are entitled to assert their rights or demand the fulfillment of another party’s duty by referring directly to the legal rules of the treaty itself. In effect, CISG becomes a part of domestic law in each of the Contracting States, and its rules can be applied as if they were domestic, where private international law so provides, even when the other party to the contract is not a contracting party of CISG. [...] Article 1(1)(b) allows CISG to be applied when the rules of international law lead to the application of the law of a Contracting State. The relevant choice-of-law rules are readily available in a French court because France is a party to the 1955 Hague Convention on the conflicts-of-laws rules for international sales contracts. The rules of the Hague Convention point to the law of the State where the seller has its establishment if the order is received there or, to the law of the State where the buyer resides if the order is given there. CISG, being a self-executing treaty, became part of French domestic law that can be applied according to Article 3 of the Hague Convention. The order for and delivery of the goods occurred at [seller’s] Saint Savin factory which satisfies Article 3 of the Hague Convention for applying the domestic law of the seller, [seller]. Since France did not make an Article 95 declaration when it ratified CISG, which would have invalidated the use of Article 1(1)(b), the Grenoble Court properly applied Article 1(1)(b)”. France 16 June 1993 Appellate Court Grenoble (*Ytong v. Lasaosa*). Disponível em: <https://cisgw3.law.pace.edu/cases/930616f1.html>. Acesso em: 12 jan. 2021.*

Adicionalmente, o emprego é feito de modo uniforme e com a previsibilidade almejada pela CISG, pois passa pelos requisitos estabelecidos no artigo 1.1.a, para se chegar, se necessário, à hipótese limitada do artigo 1.1.b.

Ainda, uma vez definido que a CISG será a legislação que regulará o contrato, a matéria substantiva deverá ser interpretada e aplicada da mesma forma dentro dos conceitos da internacionalidade e uniformidade do artigo 7.

Restando intacto o objetivo de aplicação uniforme da Convenção, continua também intacto o elemento caracterizador da especial intensidade valorativa, necessária para a individualização da norma de aplicação imediata, diante de sua finalidade.

Assim, a regra da Convenção continua inalterada, apesar da referência às normas de DIP, restando inalterados também todos os elementos caracterizadores das normas de aplicação imediata que continuam presentes na CISG.

Dessa maneira, diante da estrutura da CISG e do papel do seu artigo 1.1.b, não ocorre primeiro o emprego de regras nacionais comuns sobre conflitos de leis para, posteriormente, verificar-se o uso da CISG; ao contrário, deve-se analisar primeiramente a aplicação da CISG, em exame que, passando por sua própria qualificação e por seu método constante das regras do âmbito de aplicação, abre caminho a um último passo, qual seja, o recurso às regras de DIP do foro para a autorização do emprego da CISG. Trata-se, portanto, de verdadeiro método de aplicação – legítima regra de conexão unilateral –, sendo que a utilização da CISG por meio do auxílio das regras de DIP é mais uma das etapas da regra de conexão, prevista na própria norma.⁶²⁷

No final, o artigo 1.1.b deve ser considerado mais um elemento da regra de conexão, constante da norma material, para aplicação da CISG, e não uma forma de desvirtuamento das características de uma norma de aplicação imediata.

Mais um ponto a ser focado é o eventual argumento de que o elemento caracterizador da especial intensidade valorativa, fundamentado na finalidade de se manter a aplicação uniforme da CISG, cairia por terra diante do teor do artigo 1.1.b. Essa caracterização mantém-se mesmo com a existência do emprego da CISG com base no artigo 1.1.b, uma vez que, conforme tratado neste capítulo, não há desvirtuação da CISG como legislação uniforme.

⁶²⁷ SIOUFI FILHO, Alfred Habib. Aplicação da Convenção de Viena sobre Compra Internacional de Mercadorias pelo Árbitro. In: FINKELSTEIN, Cláudio; VITA, Jonathan B.; CASADO FILHO, Napoleão (coord.). *Arbitragem internacional: UNCITRAL, CISG e o direito brasileiro*. São Paulo: Quartier Latin, 2010. p. 200.

A regra do DIP nacional não encaminhará para a aplicação diferente da CISG, mas, sim, para a eventual legislação de um Estado Contratante, que, portanto, tem a CISG dentro de seu enquadramento normativo, com base nos princípios gerais de autonomia e internacionalidade, parte do sistema.⁶²⁸⁻⁶²⁹

A legislação uniforme realmente objetiva minimizar ou evitar a incidência de regras de DIP, mas ela, diante de suas limitações intrínsecas e extrínsecas, não consegue, de forma absoluta, impedir o completo e absolutamente eventual recurso às regras de DIP, razão pela qual algumas questões, não expressamente estabelecidas na CISG ou por ela excluídas e não regulada pelas partes, podem ser passíveis do emprego de regras de conflito do foro para a determinação do direito que, ao final, regulamenta a relação contratual.

Nesse sentido, apesar de constituir legislação uniforme, a CISG faz expressa remissão às regras de DIP aplicáveis naquelas hipóteses de lacunas ou mesmo, como é o

⁶²⁸ “1.1.b. Âmbito remanescente dos conflitos de normas. Resulta do princípio acima de que a aplicação de regras de conflito de leis basicamente não é permitida quando uma questão de direito de vendas é regida pela CISG. No entanto, nem é preciso dizer que isso é diferente quando a própria CISG assim exige, seja expressamente ou quando excluiu certas questões de sua esfera de aplicação”.

Original: “1.1.b. *Remaining scope of conflicts of Law rules. It follows from the principle above that the application of conflict of law rules is basically not allowed whenever a matter of sales law is governed by the CSGL. However, it goes without saying that this he is different where the CISG itself calls for it, be it expressly or where it excluded certain issues from its sphere of application*” (tradução nossa). SCHLECHTRIEM, Peter; SCHWENZER, Ingeborg. *Schlechtriem & Schwenzler: commentary on the UN Convention on International Sale of Goods*, cit., p. 19-20.

⁶²⁹ Um exemplo da aplicação do dispositivo é o Caso *Mayer Alejandro v. Onda Hofferle – Argentina* 24 April 2000 Appellate Court: o caso entre o comprador argentino e o vendedor alemão. À época dos fatos, a Alemanha não era signatária da Convenção, obrigando o Tribunal a analisar qual seria a legislação aplicável. A legislação argentina de direito internacional privado foi utilizada para determinar qual seria a lei aplicável. Uma vez que a Convenção tinha sido ratificada pelo país, passou a integrar o sistema jurídico deste, sendo então aplicável ao caso, de acordo com o art. 1.1(b), o Tribunal: “*The contract at issue does not fit within the intended application of Art. 1(1)(a) because, although the Convention has been in force in Argentina since 1 January 1988 – the same year that the parties concluded the contract – it did not enter into force in Germany until 1 January 1994 (see ‘A proposito de la aplicación de la Convención de las naciones Unidas...’, by Carolina D. Iud en ED, 169-405 et al., chapter V notes 7 & 8). We therefore proceed to analyze whether the contract falls within Article 1(1)(b). [...] Remembering that the contracting parties have included the clause FOB Buenos Aires, it is clear that the fundamental part of the contract was performed with the delivery of the goods on board the ship in the agreed port (conf. en igual sentido, esta sala en autos ‘Esposito e Hijos, R.L.c. Jocqueviel de Vieu’, 10.10.85, and doctrine cited within, LL, 1986-D-46), which leads to the application of Argentine law. [...] Consequently, every time that the above-mentioned rules of private international law designate the law of the Republic of Argentina – being treated as a Contracting State – one can conclude that the litigation in question is within the sphere of application of the Convention, by virtue of Article 1(1)(b). [...] It is interesting to relate here the opinion of Bernard Audit, who in studying the scope of the Convention, assigned to the cited Article 1(1)(b) considerable importance because it incorporates the rules of the Convention into the law of Contracting States, under pretext of applicable law in international relations; or also, the material dispositions of the Convention become the common law for international sales in the countries that adopt it [...]*”. Disponível em: <https://cisgw3.law.pace.edu/cases/000424a1.html>. Acesso em: 12 jan. 2021 – sem destaque no original.

exemplo do artigo 28, por não ter sido possível chegar a um consenso entre os Estados com relação à disposição.⁶³⁰

Há, portanto, a coexistência da legislação uniforme e do método de conflito de leis, visível com a existência do artigo 1.1.b. Conforme conclui BOELE-WOELKI:

No entanto, as disposições do artigo 1(1)(a) e (b) da CISG ilustram perfeitamente como a lei substantiva uniforme e as regras de conflito de leis se dão, como uma depende da outra, como coexistem e como cumprem suas tarefas designadas sem perturbar um ou outro. Pode-se argumentar que a discussão sobre a interação entre a lei substantiva uniforme e o conflito de leis não é um problema, uma vez que a ratificação da CISG leva à existência de duas leis contratuais “nacionais”. No entanto, a decisão sobre qual dos dois direitos contratuais – o internacional ou o interno – deve ser aplicado não é tomada pela aplicação das regras de conflito de leis, ao passo que tradicionalmente este é o seu dever principal. Se, e na medida em que, o direito material uniforme reivindica a sua própria aplicabilidade, sem necessidade de auxílio de normas de conflitos de leis, a tarefa deste último é restringida.⁶³¹ (tradução nossa)

Julgados brasileiros: o caso dos “pés de galinha”

Poucas são decisões judiciais nacionais envolvendo partes brasileiras e julgadas, por meio do artigo 1.1.b, antes da adesão do país em 2014, ou mesmo depois, já na categoria de Estado Contratante.⁶³²

As duas primeiras decisões judiciais,⁶³³⁻⁶³⁴ nas quais a CISG foi discutida, foram proferidas pelo Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, em sede de apelação, no início de 2017.⁶³⁵ A primeira será aqui comentada em razão de sua relação com o artigo 1.1.b.⁶³⁶

⁶³⁰ V. FERRARI, Franco. PIL and CISG: friends of foes?, cit., p. 94-96.

⁶³¹ Original: “However, the provisions of article 1(1)(a) and (b) CISG illustrate perfectly how uniform substantive law and conflict of law rules get along, how the one depends on the other, how they co-exist and how they fulfil their designated tasks without disturbing each other. One might argue that the discussion about the interaction between uniform substantive law and conflict of laws is not an issue since the ratification of the CISG leads to the existence of two ‘national’ contract laws. However, the decision as to which of the two contract laws – the international or the domestic – is to be applied is not taken by the application of the conflict of law rules whereas traditionally this is their main duty. If, and in so far as, uniform substantive law claims its own applicability with no need for help from conflicts of law rules, the task of the latter is retracted”. BOELE-WOELKI, Katharina. Unifying and harmonizing substantive law and the role of conflict of laws, cit., p. 339.

⁶³² Conforme verificado na Pesquisa CISG-CBar.

⁶³³ Acórdão Apelação n. 70072362940-TJRS.

⁶³⁴ No site do Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul: [http://www.tjrs.jus.br/busca/?tb=jurisnova&partialfields=tribunal%3ATribunal%2520de%2520Justi%25C3%25A7a%2520do%2520RS.\(TipoDecisao%3Aac%25C3%25B3rd%25C3%25A3o|TipoDecisao%3Amonocr%25C3%25A1tica|TipoDecisao:null\)&t=s&pesq=juris.#main_res_juris](http://www.tjrs.jus.br/busca/?tb=jurisnova&partialfields=tribunal%3ATribunal%2520de%2520Justi%25C3%25A7a%2520do%2520RS.(TipoDecisao%3Aac%25C3%25B3rd%25C3%25A3o|TipoDecisao%3Amonocr%25C3%25A1tica|TipoDecisao:null)&t=s&pesq=juris.#main_res_juris). Acesso em: 20 jul. 2020.

⁶³⁵ A primeira decisão foi reportada, de forma mais breve, em artigo publicado na revista alemã *IHR – Internationales Handelsrecht*, e partes desse artigo foram base para o relato do caso neste trabalho. V. BENETI, Ana Carolina. First CISG decision in Brazil, cit.

⁶³⁶ A segunda decisão tem maior proximidade com a aplicação do artigo 7 da CISG e é objeto de nota no Capítulo 4.2.1.4.3 deste Trabalho. A 3ª decisão foi proferida em 2019 pelo Tribunal de Justiça de Santa Catarina e já foi comentada neste Trabalho (Capítulo 4.2.1.2.1, “b” (vi), nota 291), quando falamos da aplicação do artigo 11.

Em 1º de junho de 2014, Noridane Foods S.A. (“Noridane” ou “Compradora”), uma empresa dinamarquesa, contratou com a Anexo Comercial Importação e Distribuição Ltda. EPP (“Anexo” ou “Vendedor”), empresa brasileira, o fornecimento de 135 toneladas de pés de frango congelados (Grau A) mediante o pagamento de US\$ 700,00 por tonelada, no valor total de US\$ 117.450,00 (o “Contrato”). Em 8 de junho de 2014, a Noridane pagou US\$ 79.000,00 pela entrega inicial de quatro *contêineres* da mercadoria em Hong Kong.⁶³⁷

Após mais de oito meses desde o primeiro pagamento parcial e sem informações sobre quando o envio das mercadorias seria feito, a Noridane tentou repetidamente entrar em contato com a Anexo e exigir a execução do Contrato.

A Noridane rescindiu o Contrato e, logo depois, buscou o Judiciário para confirmação da rescisão (pedido declaratório), juntamente com um pedido de restituição de cerca de R\$ 249.336,36.

A Anexo reconheceu o recebimento do pagamento inicial, mas argumentou, em primeiro lugar, que o Contrato havia sido assinado com a empresa brasileira Vilson Gobaato ME e o referido pagamento fora transferido à última para compra e entrega das mercadorias.

O Vendedor também alegou que a entrega havia sido adiada por razões burocráticas, e o Comprador concordou em alterar a data de entrega. Após o embarque da mercadoria, a Anexo foi informada de que a Noridane não a aceitaria mais. De acordo com a Anexo, os produtos aguardariam o recebimento da Noridane em Hong Kong desde 20 de julho de 2015. Por fim, a Anexo contestou o montante, alegando que, devido às variações da taxa de câmbio, a Noridane receberia R\$ 71.716,86 a mais do que o inicialmente pago.

A Vara Judicial de Estância Velha confirmou a rescisão do Contrato e concedeu à Noridane o direito à restituição em US\$ 79.650,00, acrescidos de ajuste pela inflação e taxa de juros de 1% acumulado a partir da data da citação. Não há informação sobre a lei aplicada no julgamento ou se houve debate sobre a lei.

Em fevereiro de 2017, o Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul negou provimento ao recurso da Anexo e confirmou a sentença, reconhecendo ser o caso de (i) um contrato internacional (presença de um elemento que o ligue a dois ou mais ordenamentos jurídicos), sendo que a Compradora (autora) tem domicílio na Dinamarca, a Vendedora (ré) tem domicílio no Brasil e as obrigações relativas à execução do Contrato, no tocante à transferência da propriedade das mercadorias negociadas e a sua entrega, pela vendedora, dividem-se entre Brasil e Hong Kong, China;⁶³⁸ e, (ii) por se tratar de compra e venda

⁶³⁷ Descrição com base nos dados e relatório constantes do acórdão.

⁶³⁸ Acórdão Apelação n. 70072362940-TJRS, p. 18-19.

internacional, o marco jurídico aplicável ao deslinde do mérito seria a CISG e, ao mesmo tempo, e os Princípios UNIDROIT, em razão de serem exemplos de usos e costumes internacionais.⁶³⁹

Apesar da louvável tentativa de analisar a questão sob a ótica da CISG, esse primeiro acórdão acaba por confundir alguns conceitos.

A decisão aborda a dúvida com relação à vigência da CISG, tratada no Capítulo 3 acima, e acompanha os julgamentos dos Tribunais Superiores, entendendo que a CISG teria entrado em vigor no Brasil (esfera interna) somente após a emissão do decreto presidencial em 16 de outubro, e não em 1º de abril de 2014, após os 12 meses de *vacatio* do artigo 100. No caso concreto, a CISG não seria aplicável, uma vez que o Contrato foi celebrado em 1º de junho de 2014.⁶⁴⁰

No entanto, apesar de à época não estar ainda em vigor, o acórdão determina que a CISG deva ser usada “como referência jurídica” na medida em que “a Convenção é uma expressão das práticas mais difundidas no comércio internacional de mercadorias”, também observando que o artigo 113 do CCB autoriza a *interpretação* de transações legais de acordo com os costumes do comércio:

De qualquer sorte, não há qualquer impedimento ao uso do tratado como referencial jurídico aplicável ao deslinde do mérito, porque, independentemente do marco inicial da sua eficácia interna em termos estritamente positivistas, *a Convenção constitui expressão da praxe mais difundida no comércio internacional de mercadorias, estando por isso ao alcance dos Juízes nacionais*, até mesmo em função da norma do art. 113 do Código Civil, que determina a interpretação dos negócios jurídicos de acordo com os usos e costumes. (destaque no original)

Assim, o acórdão decidiu pela aplicação da CISG com base na “natureza internacional do acordo” e no fato de a CISG e, também, os Princípios da UNIDROIT refletirem a prática difundida no comércio internacional de bens.

⁶³⁹ Limitaremos aqui os comentários às questões atinentes ao âmbito de aplicação da CISG, sem entrarmos, pois não é o foco da Tese, naquelas atinentes a questões processuais ou obrigações contratuais. Outras questões, como o reconhecimento da execução do contrato não escrito, o tempo concedido pelo comprador ao vendedor para executar o contrato e o conceito de violação essencial do contrato, tratadas no acórdão, também poderiam ser objeto de discussão, mas fora do escopo do presente Trabalho. O acórdão, nesse caso, acabou deixando de lado a necessidade de aplicação da Convenção com base em seu caráter uniforme e internacional e acabou por interpretar e aplicar a CISG utilizando-se de conceitos da legislação brasileira.

⁶⁴⁰ A decisão desconsiderou a necessidade de um contrato formal por escrito, reconhecendo a possibilidade de emprego de faturas e trocas por *e-mail* como prova de execução do Acordo, com base no artigo 11 da CISG e nos Princípios UNIDROIT. Sobre a forma do contrato, ressalte-se que o Brasil não fez a declaração do artigo 96 da CISG, mantendo-se em vigor a previsão do artigo 11 da Convenção, que estabelece que o contrato de compra e venda não precisa ser celebrado ou provado por escrito, ou sujeito a qualquer outro requisito de forma podendo ser comprovado, inclusive por meio de testemunhas.

A decisão reconhece inicialmente que a lei dinamarquesa seria aplicável, com base no artigo 9, § 2º, da LINDB, que estabelece a regra *lex loci celebrationis*:

[...] Caso aqui se procedesse à aplicação dos clássicos elementos de conexão dados pela Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro, a circunstância de o contrato ter sido firmado *entre ausentes*, aliada ao fato de a empresa estrangeira autora ter figurado como *proponente* da avença (tal como se depreende dos *e-mails* cuja cópia foi juntada nas fls. 25/27, assim como do teor da petição inicial e do recurso), conduziria, em princípio, ao deslinde da questão de fundo com base no Direito dinamarquês, por força da regra “*lex loci celebrationis*” dada pelo art. 9º, § 2º, da LINDB.⁶⁴¹ (destaque no original)

Afirma, mais adiante, que a CISG, mesmo “não ratificada” poderia ser utilizada “ante a sua qualidade de *manifestação doutrinária* e, particularmente, de *usos e costumes*” e que “não haveria sentido em proceder ao deslinde do mérito *sem* o referencial da Convenção de Viena de 1980, constituindo formalismo positivista – incompatível com a prestação jurisdicional”.⁶⁴²

Tomando de empréstimo o princípio da proximidade, defende ainda o acórdão o afastamento das regras da LINDB e o emprego da CISG como parte da nova *lex mercatoria*.⁶⁴³

As conclusões da decisão merecem críticas. Seria, na verdade, um caso para a aplicação da CISG, com fundamento no artigo 1.1.a, que estabelece que ela rege contratos de venda de mercadorias entre partes cujos estabelecimentos estejam em diferentes Estados, quando os Estados forem Contratantes.

Nesse caso específico, o acórdão optou por tomar como pressuposto o fato de que a CISG não estaria ainda em vigor no Brasil quando da assinatura do Contrato, em 1º de junho de 2014.

Partindo-se dessa premissa, o caminho utilizado no julgamento para a aplicação da CISG, e dos Princípios UNIDROIT, não nos parece de todo correto.⁶⁴⁴

O acórdão reconheceu a existência de um contrato internacional, diante da presença de um dos elementos internacionais (sendo a Compradora da Dinamarca e a Vendedora no Brasil), e as obrigações relativas à execução do contrato, no tocante à transferência da

⁶⁴¹ Acórdão Apelação n. 70072362940-TJRS, p. 27.

⁶⁴² Acórdão Apelação n. 70072362940-TJRS, p. 22.

⁶⁴³ Acórdão Apelação n. 70072362940-TJRS, p. 27.

⁶⁴⁴ Também não entraremos aqui no mérito sobre a discussão da lei aplicável ao contrato em sede de recurso de apelação, sem que a matéria tenha sido objeto de discussão em primeira instância ou provocação pelas partes litigantes.

propriedade das mercadorias negociadas e sua entrega, pela vendedora, dividem-se entre Brasil e Hong Kong, China.⁶⁴⁵

Dessa maneira, diante da dúvida com relação à lei aplicável, ele poderia simplesmente ter recorrido às regras brasileiras de conflito de leis constantes da LINDB e chegar à conclusão de que a CISG deveria reger o Acordo entre Noritane e Anexo. Nesse sentido, de acordo com o artigo 9, § 2º da LINDB, a lei aplicável ao Contrato – não estabelecida pelas partes – levaria primeiro, como reconhecido pela própria decisão, ao emprego da lei dinamarquesa. Por consequência, diante do fato de a Dinamarca ser Estado Contratante e a CISG ser norma internalizada pela Dinamarca e aplicável aos contratos internacionais de compra e venda de mercadorias, esta viria a reger o contrato.⁶⁴⁶⁻⁶⁴⁷⁻⁶⁴⁸⁻⁶⁴⁹

A decisão, embora com ajustes necessários, aplica a CISG a um caso claro de contrato internacional de vendas, o que deve ser comemorado. Merece elogios, ainda, pelo fato de os tribunais brasileiros estarem cientes da existência da CISG, de sua introdução na legislação brasileira com diferenças em relação às leis nacionais.

4.2.3.5 Conclusões sobre a caracterização da CISG como norma de aplicação imediata

Verifica-se que a CISG constitui uma espécie de norma material espacialmente autolimitada, que possui uma regra de conflitos unilateral (regra de extensão ou regra de conflitos *ad hoc*) a qual estabelece o seu campo de aplicação da norma material, obstando a utilização do método conflitual. Tal opção legislativa, como forma de afastar as regras de

⁶⁴⁵ Acórdão Apelação n. 70072362940-TJRS, p. 18-19.

⁶⁴⁶ As partes não estão discutindo a formação do contrato, mas sua rescisão à luz do não cumprimento pelo vendedor. Os países escandinavos optaram por não participar da Parte II da CISG (artigos 14 a 24), por meio da reserva do artigo 92, não estando vinculados às regras de formação de contratos da Convenção. Nesse caso, a declaração significa que as questões reguladas pela Parte II – Dinamarca não devem ser consideradas um Estado Contratante nos termos do artigo 1.1.a.

⁶⁴⁷ Com relação às reservas do artigo 92 sobre a aplicação da CISG pela Dinamarca e por outros países escandinavos, *vide* LOOKOFISKY, Joseph. Alive and well in Scandinavia: CISG Part II. *18 Journal of Law and Commerce*, p. 289-299, 1999. Disponível em: <https://www.cisg.law.pace.edu/cisg/biblio/lookofsky1.html>. Acesso em: 12 jan. 2021.

⁶⁴⁸ Sobre a aplicação da CISG no presente caso: “Contudo, ao invés de se afastar do método de conflito de leis, pelo recurso ao princípio da proximidade e aos conceitos de usos e costumes, teria sido muito mais simples e coerente o Acórdão determinar a aplicação da CISG pelo emprego do seu artigo 1.1 ‘b’ (*‘quando as regras de direito internacional privado conduzam à aplicação da lei de um Estado contratante’*), que levaria à incidência do Direito dinamarquês e, por consequência, à aplicação da CISG, por esta constituir o Direito dinamarquês da compra e venda internacional de mercadorias.

Vale lembrar que, devido à complexidade de aplicação do princípio da proximidade, o Direito Comunitário europeu, que o havia consagrado internacionalmente, decidiu abandoná-lo definitivamente no Regulamento europeu Roma I (CE 593/2008), estando ele atualmente em desuso”. KUYVEN, Fernando; PIGNATTA, Francisco. Judiciário brasileiro aplica pela primeira vez a CISG. Disponível em: <http://www.conjur.com.br/2017-abr-19/judiciario-brasileiro-aplica-primeira-vez-cisg>. Acesso em: 19 jul. 2020.

⁶⁴⁹ Contra o acórdão, foram interpostos recursos aos Tribunais Superiores que aguardam julgamento.

conflito do foro,^{650 - 651} fornece fundamento decisório sustentado em uma finalidade estabelecida por interesses dos agentes do comércio internacional, com reflexos indiretos, mas importantes, para o Estado.

A despeito do uso da CISG por meio de emprego das regras de DIP, contido em suas próprias disposições, ela não perde sua característica de norma de aplicação imediata, uma vez que os elementos de caracterização das referidas normas mantêm-se na essência da CISG.

A CISG continua tendo que ser aplicada, de forma prévia e prevalente sobre as regras de conflito de leis do foro, para a verificação ou não de sua incidência no caso concreto. A análise prossegue sendo feita por meio da regra de conexão unilateral, mesmo que na segunda hipótese (de aplicação indireta), estabelecida no artigo 1.1.b.

4.2.4 Consequências da caracterização da CISG como norma de aplicação imediata. Alterações no DIP brasileiro e regras de qualificação com a internalização da CISG

A título de base introdutória para a análise das demais questões, cumpre aqui tratar primeiro das regras de DIP aplicadas para a determinação das formalidades do ato e da lei de regência dos contratos e que serão levadas em consideração no exame nos próximos tópicos.

Com relação à lei de regência do contrato, o artigo 9º da LINDB estabelece:

Artigo 9º Para qualificar e reger as obrigações, aplicar-se-á a lei do país em que se constituírem.

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

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

⁶⁵⁰ Como procura formular ANTÔNIO MARQUES DOS SANTOS: “[...] em que medida as particulares finalidades, os específicos objetivos que elas prosseguem permitem explicar a sua especial -intensidade valorativa-, de que falava A. Malintoppi, a qual determina, por sua vez, a autonomia e a independência do seu âmbito de aplicação no espaço, abstraindo do – ou indo mesmo contra o – traçado dos limites da competência atribuída à ordem jurídica em que se integram, pelas respectivas regras de conflitos de leis [...]”. SANTOS, Antônio Marques dos. *As normas de aplicação imediata no direito internacional privado*, cit., v. II, p. 898.

⁶⁵¹ Na lição de GUSTAVO FERRAZ DE CAMPOS MONACO: “Tenta-se, assim, fazer com que essa internacionalidade não abespinhe ou não se mostre intolerável para o sistema. A razão assenta-se na matéria subjacente à relação jurídica e à necessidade de proteger os valores ali presentes que, por tão importantes e caros para a higidez do sistema, não merecem, na visão do ordenamento local, sequer correr o risco de este ser regido, concretamente, por um Direito estrangeiro, mormente nas hipóteses, cada vez mais comuns, de publicização das relações típicas de Direito Privado, campo fértil – mas não exclusivo – para a incidência de tais normas de aplicação imediata”. MONACO, Gustavo Ferraz de Campos. *Controle de constitucionalidade da lei estrangeira*, cit., p. 69.

Na qualificação e na regência das obrigações,⁶⁵² aplica-se a lei do país em que elas se constituírem, coroando, assim, a regra *lex loci celebrationis* (ou *lex loci contractus*), ou lei do país onde o contrato foi concluído nos dois momentos.

Dessa forma, de acordo com o artigo 9º, no caso entre presentes, tanto a qualificação quanto a regência da lei devem ser feitas com base na *lex causae*, ou lei a ser aplicada ao caso, e, neste caso, o elemento de conexão é a lei do local da celebração do contrato.⁶⁵³⁻⁶⁵⁴

Na hipótese de contratação entre ausentes, entretanto, o dispositivo estabelece que a obrigação “reputa-se constituída no lugar em que residir o proponente”, procurando, com isso, determinar uma regra mais clara para a definição da verificação da lei de qualificação e regência do contrato.⁶⁵⁵⁻⁶⁵⁶

OSCAR TENORIO explica a opção do legislador brasileiro pelo momento da proposta, uma vez que é considerado o momento inicial da formação do contrato:

Não deixou o Brasil aos tribunais o exame de cada caso. Adotou em lei uma regra que corresponde ao nosso sistema. Consideramos a proposta o momento inicial da formação do contrato; é quando uma das partes pede que a outra se manifeste. O artigo 1.080 do Código Civil estipula que a proposta do contrato obriga o proponente. A proposta é uma declaração unilateral da vontade que produz

⁶⁵² “Diante das obrigações e contratos celebrados com elementos de estraneidade, a prática indica que o direito aplicável regerá principalmente: (i) a interpretação das cláusulas obrigacionais; (ii) os direitos e deveres das partes; (iii) o modo de cumprimento das obrigações e as consequências do inadimplemento, compreendendo perdas e danos; (iv) os diferentes modos de extinção das obrigações, inclusive a prescrição e a decadência; (v) as consequências da nulidade ou invalidação do contrato”. RAMOS, André de Carvalho; GRAMSTRUP, Erik Frederico. *Comentários à Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro – LINDB*. São Paulo: Saraiva, 2016. p. 183.

⁶⁵³ Lei de Introdução ao Código Civil de 1916, artigo 13. “Regulará, salvo estipulação em contrário, quanto à substância e aos efeitos das obrigações, a lei do lugar, onde foram contraídas. Parágrafo único. Mas sempre se regerão pela lei brasileira:
I. Os contratos ajustados em países estrangeiros, quando exequíveis no Brasil.
II. As obrigações contraídas entre brasileiros em país estrangeiro.
III. Os atos relativos a imóveis no Brasil.
IV. Os atos relativos ao regime hipotecário brasileiro”.

⁶⁵⁴ Sobre a qualificação pela *lex fori*, OSCAR TENORIO cita exemplo ilustrativo interessante: “FRANKENSTEIN tem ressaltado o absurdo da qualificação segundo a *lex fori*, com uma observação pitoresca. Se um holandês quiser aprender a falar francês, há de fazê-lo evidentemente como se fala na França, e não querendo conjugar todos os verbos franceses segundo a primeira conjugação. E acrescenta: ‘Il faut bien dire que la façon dont la doctrine dominante se comporte vis-à-vis de la qualification est plus absurde encore. En Allemagne, par exemple, elle apprécie les notions du droit espagnol d’après la conception allemande, comme si l’on allait conjuguer les verbes espagnols d’après la conjugaison allemande. L’un n’est pas plus absurde que l’autre’”. TENORIO, Oscar. *Lei de Introdução ao Código Civil brasileiro*. 2. ed. Rio de Janeiro: Borsoi, 1955. p. 331.

⁶⁵⁵ Não sem críticas à opção legislativa: “Essa opção da LINDB é pobre e desconsidera outras possibilidades de escolha da lei mais adequada a determinado contrato, como por exemplo, a escolha da lei que fica mais próxima à relação jurídica formada ou às partes, também conhecido como princípio da proximidade ou da relação mais estreita”. RAMOS, André de Carvalho; GRAMSTRUP, Erik Frederico. *Comentários à Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro – LINDB*, cit., p. 196.

⁶⁵⁶ Lembrando que, nos casos a serem decididos por arbitragem, há a possibilidade expressa em lei de escolha das regras de direito aplicáveis ao litúgio e ao contrato, na forma do art. 2 da Lei de Arbitragem, desde que “não haja violação aos bons costumes e à ordem pública”. A questão da autonomia da vontade na escolha da lei aplicável e suas implicações com a CISG será discutida em capítulo próprio desta Tese.

imediatamente efeitos jurídicos. Assim sendo, a regra de que a obrigação resultante do contrato se reputa constituída no lugar em que reside o proponente, está de acordo com o preceituado no direito interno relativamente à natureza da proposta.⁶⁵⁷

E completa:

É no momento da recepção da carta de aceitação das condições expressas na proposta que se opera a coexistência das vontades (*sic*), cujo concurso determina a constituição da obrigação. Na residência do proponente é que se realiza este fato essencial, justificando-se, pois, que a lei da residência do proponente qualifique e reja o ato. Nada mais lógico.⁶⁵⁸

O § 2º do artigo 9º da LINDB e o artigo 435 do CCB procuram relacionar o lugar da celebração do contrato ao lugar da proposta. O § 2º do artigo 9º prevê que a obrigação resultante do contrato se reputa constituída no local em que residir o proponente. Já o artigo 435 do CCB considera que o contrato é celebrado “no lugar em que foi proposto”.⁶⁵⁹

Ambos os dispositivos, entretanto, acabam por afastar a ideia de local do domicílio do proponente, conferindo, assim, maior mobilidade ao local da proposta, característica, inclusive, importante das relações comerciais internacionais.

MARIA HELENA DINIZ⁶⁶⁰ ensina que o verbo “residir” significa “estabelecer morada” ou “achar-se em” e “estar”, sendo que é nesse último sentido a interpretação dada ao “residir” previsto no § 2º do artigo 9º da LINDB. Assim, o local em que “residir o proponente” é aquele em que está se encontra no momento do envio da proposta.

Para a mesma autora, a aparente diferença de tratamentos constante dos dois dispositivos não acarreta abordagem contraditória da questão, uma vez que o local em que o contrato foi proposto, na forma do artigo 435, envolve o local em que estiver o proponente, sendo, portanto, o mesmo local de celebração do contrato.⁶⁶¹

Importante salientar, entretanto, que, para fins de incidência do DIP brasileiro, se houvesse contradição entre as regras sobre o local da contratação, a norma do artigo 9º deveria prevalecer para a verificação da lei aplicável à qualificação e à regência do contrato, e não a eventual norma diferenciada do CCB.

Sobre a regra aplicável à forma extrínseca, deve-se observar a regra geral segundo a qual vale a lei do local da constituição do ato. Nas palavras de MARIA HELENA DINIZ:

⁶⁵⁷ TENORIO, Oscar. *Lei de Introdução ao Código Civil brasileiro*, cit., p. 340-341.

⁶⁵⁸ TENORIO, Oscar. *Lei de Introdução ao Código Civil brasileiro*, cit., p. 340-341.

⁶⁵⁹ Artigo 435 do CC: “Reputar-se-á celebrado o contrato no lugar em que foi proposto”.

⁶⁶⁰ DINIZ, Maria Helena. *Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro interpretada*, cit., p. 339.

⁶⁶¹ DINIZ, Maria Helena. *Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro interpretada*, cit., p. 339.

A *locus regit actum* é uma norma de direito internacional privado aceita pelos juristas, para indicar a lei aplicável à forma extrínseca do ato. [...] A lei restringe o domínio de aplicabilidade da *locus regit actum* apenas à forma extrínseca dos atos, ou seja, àquilo que serve para constatar o ato concluído, o que, para Ihering, concerne à visibilidade do ato, ou melhor, aos elementos exteriores que o torna visível ou aparente (p. ex., a escritura pública). Consequentemente, a forma intrínseca, referente ao seu conteúdo, à sua substância, às suas condições de fundo relativas à validade do consentimento, à legitimidade de seu objeto e das suas modalidades acessórias, e à prescrição extintiva (Código Bustamante, arts. 230 e 299), regular-se-á por outras normas.⁶⁶²

Como assevera OSCAR TENORIO sobre o mesmo tema:

Os dispositivos enunciados tinham apenas âmbito de eficácia territorial, em virtude da regra tradicional *locus regit actum*. A forma dos atos públicos depende da lei do lugar em que se praticam. O valor do preceito aumentou ao tomar caráter internacional. Assim, é considerado válido, em qualquer parte, o ato cujos elementos extrínsecos se constituíram segunda a lei da realização do referido ato. Não tem, por exemplo, validade extraterritorial o ato que, quanto à chamada forma extrínseca, não cumpriu as exigências locais, pouco importando que a forma especial ou essencial não seja reclamada pela lei do lugar onde terá execução. O que caracteriza o princípio *locus regit actum* é o seu valor internacional: o ato, constituído quanto à forma nos termos da lei local, é válido em qualquer parte. [...].^{663.664}

O § 1º do artigo 9º prevê, entretanto, que, se a obrigação for ser executada no Brasil e se depender de forma essencial, a brasileira deverá ser observada, com a admissão das peculiaridades da lei estrangeira e quanto aos requisitos extrínsecos do ato.

Há, portanto, duas exigências de ordem formal para a validade do ato, sendo que uma consagra a regra internacionalmente reconhecida da *locus regit actum* e a segunda estabelece a forma essencial exigida pelo direito brasileiro, quando o ato for executado no Brasil.

Trata-se de regra de caráter unilateral, pois aplicada somente no Brasil. Conforme explica OSCAR TENORIO, “a forma essencial a que se refere o teto legal é a forma necessária à validade do contrato. É elemento associado, de certa maneira, ao elemento intrínseco”.⁶⁶⁵⁻⁶⁶⁶

E, com relação à capacidade das partes, ela deve ser regida pela lei da capacidade de cada um dos contratantes, na forma do artigo 7º da LINDB, ou seja, pela lei do domicílio dos contratantes, ou, na forma do artigo 11 da LINDB, a lei do local da constituição da sociedade.

Diante da internalização da CISG no ordenamento jurídico brasileiro e da sua característica de norma de aplicação imediata, podemos verificar algumas implicações no

⁶⁶² DINIZ, Maria Helena. *Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro interpretada*, cit., p. 329.

⁶⁶³ TENORIO, Oscar. *Lei de Introdução ao Código Civil brasileiro*, cit., p. 337.

⁶⁶⁴ V. MONACO, Gustavo Ferraz de Campos. *Escolha da lei aplicável aos contratos internacionais como mecanismo de liberdade econômica*, cit., p. 251.

⁶⁶⁵ TENORIO, Oscar. *Lei de Introdução ao Código Civil brasileiro*, cit., p. 337.

⁶⁶⁶ Leitura conjunta com os artigos 129 e 145, IV, do CC.

DIP nacional, quais sejam: (i) ela é aplicada de forma precedente e prevalente em relação às regras de conflito de leis nacionais; e (ii) há flexibilização das regras autorizadoras da autonomia da vontade das partes nos contratos por ela regidos.

Analisaremos essas questões nos próximos subcapítulos.

4.2.4.1 Aplicação preferencial da CISG

Como tratamos no capítulo da caracterização da CISG como norma de aplicação imediata, a partir da internalização da CISG no ordenamento jurídico brasileiro, passa a ser aplicada de forma precedente e prevalente nas relações jurídicas comerciais internacionais, quando caracterizados os requisitos de seu âmbito de aplicação.

A conclusão é extraída da constatação de que a CISG é norma material, que regulamenta diretamente a relação jurídica, definindo o direito a ser aplicado ao caso. Ainda, a CISG possui, em seu artigo 1 e artigos relacionados, condicionantes e delimitadores, uma verdadeira norma de conexão unilateral, que determina seu âmbito de aplicação espacial, designando sua incidência (diante de suas características próprias e internacionais).

Por fim, a consequência dessa caracterização é a de que a aplicação da CISG não passa por exame de regras de conflito nacionais, devendo ser aplicada de forma precedente a essas regras. A análise do emprego da CISG ao caso concreto é feita, primeiramente, pela verificação dos requisitos estabelecidos pela Convenção e não de qualquer outra forma, razão pela qual são essenciais a identificação e a delimitação de seu âmbito de aplicação.

Ao final, pode-se dizer que foi inserida na legislação uma nova regra de conexão, com uma nova forma de qualificação das obrigações e que levam à incidência da norma material específica nos contratos internacionais de compra e venda de mercadorias.

Nas palavras de VITTA, uma lei uniforme altera necessariamente as formas de uso das leis constantes do sistema legislativo do Estado, uma vez que há a introdução também de uma “regra de aplicação” na Convenção:

As regras uniformes, uma vez incorporadas ao sistema interno de cada Estado mediante o procedimento constitucional adequado, passarão a fazer parte do conjunto de normas de direito substantivo (*lex fori*) desses Estados, como lei especial aplicável às questões a que se referem as próprias normas. De acordo com a sua temática específica [...].

Tal como as disposições substantivas uniformes, também as regras de aplicação serão introduzidas no sistema interno dos Estados contratantes. [...] a recepção dessas regras nos sistemas acima só pode ser simultânea com a incorporação de disposições uniformes. Com efeito, uma vez que estes últimos envolvem uma modificação do sistema interno dos Estados contratantes a partir do momento da recepção no sistema, os efeitos e a extensão de tal modificação devem ser

definidos com precisão desde o início. Esta é precisamente a finalidade das regras de aplicação, que por isso estão necessariamente presentes, de uma forma ou de outra, neste tipo de convenções.⁶⁶⁷ (tradução nossa)

Apesar de não considerar as regras de aplicação constantes da legislação uniforme em geral como como normas de conflito, VITTA, acompanhando nesse aspecto MALINTOPPI, reconhece que essas normas “[...] farão parte dos vários sistemas de conflito nacionais. Como já apontado, são regras de implementação e indiretas; no entanto, em vez de escolher entre os vários sistemas estrangeiros, bem como entre este último e a *lex fori*, eles apenas estabelecem as situações a serem regidas por regras uniformes”.⁶⁶⁸ (tradução nossa)

E, ainda sem considerar esse tipo de convenção como norma de aplicação imediata, VITTA é claro em sustentar que essas convenções – apesar de não serem capaz de revogar as normas de conflito do Estado (mas, sim, as complementam) – excluem a incidência dessas mesmas normas, quando diante de um caso internacional do escopo da convenção.

No caso da CISG, como já se disse, os seus requisitos constantes das “regras de aplicação” são analisados de forma precedente e prevalente em face das demais regras de DIP brasileiras, na forma já delineada neste Trabalho.⁶⁶⁹⁻⁶⁷⁰⁻⁶⁷¹

⁶⁶⁷ Original: “*The uniform rules, once incorporated in the internal system of each State through the appropriate constitutional procedure, will become a part of the body of substantive law (lex fori) of these States, as special law applying to the questions referred to by the rules themselves. According to their specific subject-matter [...].*”

Like uniform substantive provisions, also applications rules will have to be introduced into the internal system of the contracting States. [...] reception of these rules into the above systems can only be simultaneous with the incorporation of uniform provisions. Indeed, since these last involve a modification of the internal system of the contracting States as of the time of reception into the system, the effects and extent of such modification must be accurately defined from the outset. This is precisely the purpose of application rules, which are consequently necessary present, in one shape or another, in this type of conventions”. VITTA, Edoardo. *International Conventions and national conflict systems*, cit., p. 196.

⁶⁶⁸ Original: “[...] *these norms, although not conflict rules proper, will still form part of the various national conflict systems. As already pointed out, they are implemental and indirect rules; however, instead of choosing between the various foreign systems, as well as between these last and the lex fori, they merely set out the situations to be governed by uniform rules*”. VITTA, Edoardo. *International Conventions and national conflict systems*, cit., p. 199.

⁶⁶⁹ V. POLIDO, Fabrício Bertini Pasquot. *Convenção de Viena sobre Contratos de Compra e Venda Internacional e o direito internacional privado*, cit., p. 623.

⁶⁷⁰ Comentamos no Capítulo 4.2.1.3 que a CISG estabelece, no artigo 1.1.b, uma regra que impede o reenvio, mesmo que este esteja autorizado pelas regras internas do Estado do foro. Essa disposição eventualmente contida nas regras de conflito do foro acaba não sendo obedecida, uma vez que a “lei de um Estado Contratante” do artigo 1.1.b deve ser entendida como sendo a lei substantiva. Nesse ponto específico, não haveria alteração nas regras brasileiras de DIP, pois o artigo 16 da LINDB já veda o reenvio (“Quando, nos termos dos artigos precedentes, se houver de aplicar a lei estrangeira, ter-se-á em vista a disposição desta, sem considerar-se qualquer remissão por ela feita a outra lei”).

⁶⁷¹ A CISG tem um tratamento diferente da formação do contrato, comparativamente ao CCB. Na CISG, a formação do contrato (artigos 14-2), realizada por meio de manifestações de vontade das partes (proposta e aceitação da proposta), conta com requisitos mais específicos do que aqueles previstos nos artigos 427 a 434 do CCB, para que uma oferta e uma aceitação possam ser consideradas vinculantes e formadoras de um contrato.

A alteração no DIP se dá, dessa forma, com a inclusão de mais uma regra de conflito de leis que deve ser utilizada pelas partes e pelos aplicadores, sendo que, em caso de resposta positiva da presença dos requisitos do artigo 1, os demais dispositivos de ordem material da Convenção deverão conseqüentemente reger a relação jurídica. Adicionalmente, importante lembrar que os conceitos da CISG devem ser necessariamente observados na análise de sua aplicação, acarretando, com sua internalização, verdadeira introdução de novas regras de qualificação no ordenamento jurídico nacional.

Em conclusão, a CISG, como convenção internacional uniforme, quando internalizada no ordenamento jurídico, mormente o brasileiro, pode ser caracterizada como verdadeira norma de aplicação imediata. E, dessa forma, a Convenção terá precedência sobre as normas de DIP, mesmo que ambas estejam no mesmo plano hierárquico no ordenamento jurídico brasileiro.

4.2.4.2 Autonomia da vontade na CISG e suas implicações no DIP brasileiro

Dois aspectos merecem ser analisados sobre as implicações no DIP brasileiro da autonomia da vontade da CISG, nela prevista e um de seus princípios norteadores. Primeiro, (i) nos casos regidos pela CISG, a não utilização da Convenção por vontade das partes ou, nos contratos por ela não regidos, sua aplicação. Adicionalmente, (ii) a análise da hipótese segundo a qual a autonomia da vontade, que autorizaria os contratantes a elegerem, nos contratos regidos pela CISG, leis subsidiárias e em aparente contradição com a suposta obrigatoriedade do disposto no artigo 9º da LINDB.

4.2.4.2.1 Considerações iniciais

Por opção metodológica, a análise parte de posicionamento segundo o qual o disposto no artigo 9º da LINDB é considerado norma cogente, não podendo ser alterado por vontade

Há diferenças também quanto ao momento da conclusão do contrato. Enquanto no CCB prevalece a teoria da expedição (contratos concluídos com a expedição da aceitação da proposta), a CISG optou pela teoria da recepção, por meio da qual é considerado o momento do recebimento da aceitação (sem a necessidade do efetivo conhecimento pelo destinatário). A despeito das diferenças com relação aos direitos contratuais substantivos, esse momento da conclusão contratual não impõe alterações às regras de conflito de leis brasileiras. Primeiramente, a CISG, como visto, tem o condão de afastar as regras de DIP brasileiras. Depois, o contrato segundo a CISG estaria constituído no local do recebimento da aceitação (local do proponente), o mesmo local do § 2º do artigo 9º da LINDB, que prevê que, nos contratos entre ausentes, as obrigações reputam-se constituídas no “local em que residir o proponente”.

das partes, sendo, dessa forma, vedada a estas a escolha de lei de forma diversa do estabelecido no dispositivo.⁶⁷²

Esse pressuposto é ora adotado inclusive por ser o posicionamento majoritário da doutrina atual,⁶⁷³⁻⁶⁷⁴ e, apesar da evidente tentativa de flexibilização jurisprudencial, não se tem notícia de que tenha sido superado, nem notícia de decisões judiciais no sentido de totalmente interpretar o artigo 9º como não sendo obrigatório.⁶⁷⁵⁻⁶⁷⁶⁻⁶⁷⁷

Também, não entraremos aqui, por não ser o objeto central da Tese, na discussão de alteração da eventual obrigatoriedade do dispositivo pela chamada Lei da Liberdade Econômica (Lei n. 13.874, de 20 de setembro de 2019), que, reforçando a autonomia privada

⁶⁷² Para uma ampla análise da aplicação do princípio da autonomia da vontade na escolha de lei no Brasil, v. VIEIRA, Iacyr de Aguilar. *L'applicabilité et l'impact de la Convention des Nations Unies sur les Contrats de Vente Internationale de Merchandises au Brésil*. Strasbourg: Presses Universitaires de Strasbourg, 2010. p. 146-241.

⁶⁷³ ARAUJO, Nadia de. *Direito internacional privado*, cit., cit., Cap. V – Negócios no DIPR, p. 355 e ss.

⁶⁷⁴ RAMOS, André de Carvalho; GRAMSTRUP, Erik Frederico. *Comentários à Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro – LINDB*, cit., p. 183 e ss.

⁶⁷⁵ V. STJ, 4ª Turma, AgInt no REsp 1343290/SP, Min. Luis Felipe Salomão, j. em 20.08.2019.

⁶⁷⁶ Opta-se, também, neste Trabalho, por um corte metodológico, sem elaboração de digressão histórica e nem de análise interpretativa que deu ensejo ao entendimento prevalecente de obrigatoriedade do art. 9º da LINDB, em razão da necessidade de síntese do Trabalho. A opção se faz, principalmente, diante de serem discussões amplamente conhecidas e por pouco acrescentar aos pontos que serão discutidos nesta Tese. V., para referência, ARAUJO, Nadia de. *Direito internacional privado*, cit., Cap. V – Negócios no DIPR, p. 355 e ss; FRANCESCHINI, José Inácio Gonzaga; RODAS, João Grandino (coord.). *Contratos internacionais*. 3. ed. São Paulo: Ed. RT, 2002. p. 71; DOLINGER, Jacob; TIBURCIO, Carmen. *Direito internacional privado*, cit. p. 671 e ss.

⁶⁷⁷ Para JOSÉ CARLOS DE MAGALHÃES, esse entendimento majoritário da doutrina esbarra na norma do artigo 78 do Código Civil, que confere aos contratantes o direito de estabelecer o foro onde as obrigações devem ser cumpridas e afronta também norma constitucional (artigo 174). Para ele, a norma de direito privado não pode ser cogente para impor regra em contratos privados, sem vinculação a interesse de ordem pública, como é o caso da determinação da lei aplicável às obrigações privadas: “O art. 78 do Código Civil, ao admitir que os contratantes podem especificar domicílio onde se exercitem e cumpram os direitos e obrigações deles resultantes, autoriza, indiretamente, a escolha da lei aplicável, com o afastamento da aplicação do princípio *locus regit actum* que inspira o art. 9º da LINDB. É a prevalência da autonomia da vontade, a permitir seja perquirida a intenção comum dos contratantes, com base na realidade do negócio. Trata-se de reconhecer a independência das partes para estabelecer as regras a reger as obrigações pactuadas, cada vez mais acentuada na prática contratual, com o afastamento da intromissão do Estado em assuntos de interesse privado.

Há entendimentos divergentes que consideram ser impositiva a norma do art. 9º da LINDB, acima mencionada. O citado art. 78 do Código Civil, todavia, contradiz essa conclusão, ao conferir às partes autonomia para indicar o local do cumprimento do contrato. Com base nessa norma, a lei do lugar escolhido pelas partes é a que regula a relação contratual, mesmo sendo diverso do em que foi firmado o contrato.

Se as partes forem omissas em indicar a lei aplicável ou deixarem de especificar o domicílio ou a sede do local onde as obrigações devem ser cumpridas, mas o comportamento delas, o costume e as circunstâncias que presidem a relação jurídica o indicarem, há que se levar em consideração essa realidade. A vontade presumida das partes deve prevalecer para definir o direito aplicável, a despeito da norma de caráter dispositivo da LINDB. Não há razão lógica para a ela conferir caráter impositivo, se seu objeto diz respeito à negócio privado, sem considerações de ordem pública a justificar a imposição da norma. Admitir o contrário é aceitar a intromissão do Estado em assuntos de interesse exclusivo dos contratantes, a contrariar o princípio inscrito no *caput* do art. 174 da Constituição Federal”. MAGALHÃES, José Carlos de. *A ética e a função do árbitro*. In: *Livro em homenagem a Carlos Alberto Carmona* (no prelo).

das partes, estabeleceu a inclusão no CCB do artigo 421-A com a prerrogativa de negociação, pelas partes, de “parâmetros objetivos para a interpretação das cláusulas negociais e seus pressupostos de revisão ou de resolução”, no inciso I.⁶⁷⁸

GUSTAVO MONACO oferece sugestão da existência de flexibilização da norma do artigo 9º da LINDB para que as partes, em contratos paritários e simétricos, escolham a lei a ser aplicada ao contrato, dentro da alocação de riscos jurídicos. Nesse sentido:

[...] em que pese não se ter expressamente liberado a indicação da lei aplicáveis aos contratos internacionais por vontade das partes, parece ser plausível apontar que os incisos do art. 421-A do Código Civil impedirão a ingerência do julgador para submeter um contrato a outra lei que não seja aquela que eles próprios tenham indicado como parâmetro interpretativo e de distribuição de riscos pactuado. A única exceção possível e autorizadora da revisão do pactuado será a ofensa eventual da ordem pública de segundo grau, quando as diferenças entre a lei estrangeira e a lei do foro sejam de tal monta que o resultado a ser produzido com a incidência exclusiva da lei estrangeira venha a ofender os valores fundamentais do foro, criando um intolerável. Em sendo essa uma interpretação possível, como me parece, ganha a liberdade de pactuar, ganhando a liberdade econômica dos contratantes em senso amplo.⁶⁷⁹

Por fim, também não interessa à análise da autonomia da vontade eventualmente imposta pela inclusão da CISG no ordenamento jurídico brasileiro a discussão de casos decididos por arbitragem, uma vez que a Lei de Arbitragem já estabeleceu alteração substancial, autorizando às partes a escolha das regras de direito aplicáveis ao litígio e ao contrato, nos casos de opção pela decisão por arbitragem, na forma do artigo 2 da Lei de Arbitragem, desde que “não haja violação aos bons costumes e à ordem pública”.⁶⁸⁰⁻⁶⁸¹

⁶⁷⁸ “Artigo 421. A liberdade contratual será exercida nos limites da função social do contrato. Parágrafo único. Nas relações contratuais privadas, prevalecerão o princípio da intervenção mínima e a excepcionalidade da revisão contratual.” (NR)

Artigo 421-A. Os contratos civis e empresariais presumem-se paritários e simétricos até a presença de elementos concretos que justifiquem o afastamento dessa presunção, ressalvados os regimes jurídicos previstos em leis especiais, garantido também que:

I – as partes negociantes poderão estabelecer parâmetros objetivos para a interpretação das cláusulas negociais e de seus pressupostos de revisão ou de resolução;

II – a alocação de riscos definida pelas partes deve ser respeitada e observada; e

III – a revisão contratual somente ocorrerá de maneira excepcional e limitada.”

⁶⁷⁹ MONACO, Gustavo Ferraz de Campos. Escolha da lei aplicável aos contratos internacionais como mecanismo de liberdade econômica, cit., p. 248-256.

⁶⁸⁰ “Artigo 2º A arbitragem poderá ser de direito ou de equidade, a critério das partes.

§ 1º Poderão as partes escolher, livremente, as regras de direito que serão aplicadas na arbitragem, desde que não haja violação aos bons costumes e à ordem pública. [...]”

⁶⁸¹ “[...] Em geral, a possibilidade de as partes influenciarem vários aspectos da arbitragem por meio de seu acordo é inerente à lei e à prática de arbitragem comercial internacional. O mesmo se aplica à escolha da lei substantiva aplicável. A Lei Modelo da UNCITRAL sobre Arbitragem Comercial Internacional de 1985, na qual quase todas as leis de arbitragem modernas se baseiam, permite que as partes sujeitem seus contratos às ‘regras legais’ que desejarem. Essa liberdade está incorporada em estatutos de arbitragem, bem como em várias regras de arbitragem em todo o mundo. As partes geralmente têm plena oportunidade de escolher qualquer sistema de lei, qualquer conjunto de regras ou princípios, incluindo a legislação

É inegável que as matérias acima mencionadas demonstram a evidente e correta tendência da escolha pelas partes da lei aplicável aos contratos, principalmente aqueles de cunho internacional ou com elementos que pouco se relacionam com o direito brasileiro.⁶⁸²

A internalização da CISG no ordenamento jurídico brasileiro, nesse quesito, também serve para refletir e impor essa tendência de flexibilização e autorização da autonomia da vontade das partes na escolha das regras que melhor coadunam com sua intenção contratual.

Com base nessas premissas, constantes das regras de DIP brasileiras, passaremos, agora, à análise das questões relativas à autonomia da vontade nos cenários envolvendo a CISG como norma inserida no sistema legislativo brasileiro.

4.2.4.2.2 Nos casos regidos pela CISG, sua exclusão por vontade das partes e as regras brasileiras de DIP

A vontade das partes na exclusão da CISG, nos casos em que esta é aplicável, deve ser regida pela própria Convenção. Há poucas dúvidas com relação a essa questão no tocante à eventual contraposição às regras de conflito de leis do DIP de um Estado membro da Convenção.

As partes podem optar por não aplicar a CISG, com fundamento no artigo 6º. Nesse ponto e sobre as conclusões já delineadas neste Trabalho, nada muda nas situações em que as regras de DIP brasileiras regeriam a escolha da lei, se não fosse um caso de “contrato CISG”.

estrangeira. Este direito das partes é virtualmente incontestável na lei e na prática contemporânea da arbitragem. Mais significativamente, muitos estatutos, bem como regras de arbitragem, não exigem que os árbitros apliquem o método de conflito de leis para determinar a lei substantiva aplicável na ausência da escolha das partes, mas eles podem usar o chamado *voie directe*. [...]”.

Original: “[...] *In general, the possibility for the parties to influence various aspects of arbitration by their agreement is inherent in international commercial arbitration law and practice. The same is true with respect to the choice of the applicable substantive law. The UNCITRAL Model law on International Commercial Arbitration of 1985, on which almost all modern arbitration laws are based, allows the parties to subject their contract to the ‘rules of law’ which they wish. This freedom is incorporated into arbitration statutes as well as in various arbitration rules worldwide. The parties are generally given a full opportunity to choose any system of law, any set of rules or principles, including non-national law. This right of the parties is virtually undisputed in contemporary arbitration law and practice. More significantly, many statutes, as well as arbitration rules, do not require arbitrators to apply the conflict of law method in determining the applicable substantive law in the absence of the parties’ choice, but they may use the so-called voie directe. [...]*”. BOELE-WOELKI, Katharina. *Unifying and harmonizing substantive law and the role of conflict of laws*, cit., p. 429-430.

⁶⁸² Nesse sentido, ANDRÉ DE CARVALHO RAMOS e ERIK FREDERICO GRAMSTRUP comentam: “Assim, em que pese a existência (ainda) ampla maioria doutrinária que exclui a possibilidade das partes livremente escolherem a lei aplicável aos contratos, à luz da interpretação restritiva do art. 9º da LINDB, as convenções internacionais e a Lei de Arbitragem impõe uma nova visão da temática, favorável à autonomia da vontade e da *lex contractus*, com a ressalva da invocação da ordem pública no momento da execução do contrato, caso haja – na lei escolhida livremente – instituto ofensivo ao ordenamento jurídico do foro”. RAMOS, André de Carvalho; GRAMSTRUP, Erik Frederico. *Comentários à Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro – LINDB*, cit., p. 193-194.

Por se tratar de regra específica, e como norma de aplicação imediata que é, a CISG deve ter seus requisitos de aplicação analisados de forma precedente, afastando o recurso às regras de conflitos de leis nacionais.

Dessa forma, em sendo a CISG aplicável, deve ela reger a contratação, e, nesses casos, as partes poderão afastar sua incidência por completo, ou de partes, da forma que entenderem melhor, a fim de moldar seu relacionamento contratual.

Nas hipóteses de “contratos CISG”, não há na análise da exclusão da CISG a aplicação ou mesmo influência de regras específicas da legislação nacional, que eventualmente vedariam a escolha da lei pelas partes.

Consequentemente, a eventual tendência de imposição do artigo 9º da LINDB – com a interpretação doutrinária que impede a autonomia da vontade na escolha da lei – deixa de ter qualquer intervenção na decisão das partes de afastar a CISG nos contratos de compra e venda internacional de mercadorias.⁶⁸³

Nota importante é, entretanto, o emprego da LINDB para a análise dos requisitos de validade intrínsecos da exclusão da Convenção.

A CISG, em seu artigo 4, prevê expressamente que ela não é aplicável “(a) à validade do contrato ou de qualquer das suas cláusulas, bem como à validade de qualquer uso ou costume”. Dessa forma, os requisitos de validade do contrato no tocante à opção de exclusão da CISG, mesmo em um contrato por ela regido, devem ser examinados na forma das leis que as regras de conflito de leis aplicáveis ao caso estabelecerem.

Nesses casos, então, a LINDB seria utilizada a fim de determinar a lei aplicável à capacidade das partes, por exemplo, uma vez que essa matéria está expressamente fora do âmbito da Convenção.

Cumpre, agora, passarmos para a determinação da lei aplicável ao contrato, quando a Convenção é excluída pelas partes em um “contrato CISG”, e verificarmos a extensão da vontade das partes na escolha da lei substitutiva e da eventual obrigatoriedade da incidência das normas de DIP brasileiras para a definição da lei aplicável à contratação.

⁶⁸³ Incompatibilidade é apontada, mas afastada, por LÍGIA ESPOLAOR VERONESE: “É possível identificar desde já uma incompatibilidade formal entre a CISG e o ordenamento jurídico brasileiro. Isso porque, como analisado acima, o artigo 6 da CISG estipula que as partes poderão excluir a sua aplicação, trazendo em seu bojo a autonomia da vontade das partes em contratar. Tal dispositivo vai de encontro ao que se interpreta da regra do artigo 9º da LINDB, que é norma cogente no sentido da determinação da lei aplicável. Ou seja, diante de um caso em que o contrato é constituído no Brasil, a CISG seria necessariamente aplicável, mesmo que as partes desejem a sua exclusão”. VERONESE, Lígia Espolaor. *A Convenção de Viena e seus reflexos no direito contratual brasileiro*. São Paulo: Almedina, 2019. p. 59.

4.2.4.2.3 Nos casos regidos pela CISG, a autonomia da vontade para a escolha da lei aplicável em substituição à CISG e a lei subsidiária à CISG

Conforme visto anteriormente, a exclusão da CISG pode ser feita (a) de forma expressa, pela simples menção pelas partes de que ela é excluída do contrato (que pode ocorrer (a.1) sem a indicação da lei substitutiva ou (a.2.) com a indicação da lei que substitui a CISG), ou (b) de forma implícita, pela escolha de uma lei pelas partes.

Inicialmente, no caso de exclusão expressa da CISG e diante da ausência de indicação de qual seria a lei escolhida para reger a contratação, esta deverá ser a lei nacional aplicável de acordo com as regras de DIP do foro. No caso, do foro brasileiro, as regras da LINDB seriam usadas, com o direcionamento da relação à lei do local onde residir o proponente, na forma do artigo 9º, § 2º.

Em arbitragem, há uma tendência, em casos internacionais em geral, de os tribunais arbitrais procurarem fazer uma análise mais ampla, afastando-se das regras de conflito de leis nacionais e buscando o exame de maior proximidade da lei com a relação contratual.⁶⁸⁴

Como exemplo dessa situação com o emprego da CISG, em uma arbitragem administrada pela Câmara de Comércio da Sérvia, as partes excluíram a CISG, mas deixaram de escolher a lei aplicável, sendo esta decidida pelo Tribunal, com base na lei com maior proximidade à relação contratual:

No entanto, as partes não especificaram as leis de que estado tinham em mente ao elaborar o contrato. O Tribunal Arbitral é de opinião que a lei aplicável deve ser determinada com base no Artigo 48, parágrafo 2, do Regulamento do Tribunal de Arbitragem de Comércio Exterior anexado à Câmara de Comércio da Sérvia, ou seja, com base no Artigo 50 parágrafo 3 da Lei de Arbitragem da Sérvia, que estabelece que o Tribunal deve determinar a lei com base na norma de conflito de leis mais apropriada. O Tribunal considera que, neste caso, é mais adequado aplicar a regra de conflito de leis que leva à lei do Estado que tenha a conexão mais próxima com o contrato subjacente.⁶⁸⁵ (tradução nossa)

⁶⁸⁴ BOELE-WOELKI, Katharina. Unifying and harmonizing substantive law and the role of conflict of laws, cit. p. 291; FOUCHARD, Philippe; GAILLARD, Emmanuel; GOLDMAN, John. *Fouchard, Gaillard, Goldman on international commercial arbitration*. The Hague: Kluwer Law International, 1999. p. 867 e ss.

⁶⁸⁵ Original: “*However, the parties have failed to specify the laws of which state they had in mind when making the contract. The Arbitral Tribunal is of the opinion that the applicable law should therefore be determined on the basis of Article 48 paragraph 2 of the Rules of the Foreign Trade Court of Arbitration attached to the Serbian Chamber of Commerce, i.e. on the basis of Article 50 paragraph 3 of the Serbian Law on Arbitration, which provide that the Tribunal should determine the law on the basis of the most appropriate conflict of laws rule. The Tribunal deems that, in this case, it is most appropriate to apply the conflict of laws rule that leads to the law of the State having the closest connection to the underlying contract*”. Foreign Trade Court of Arbitration attached to the Serbian Chamber of Commerce, Serbia, 17 August 2009. Disponível em: <https://cisgw3.law.pace.edu/cases/090817sb.html>. Acesso em: 21 jan. 2021.

Também em um caso arbitral, conhecido como o “*Machine Case*”, o tribunal foi claro ao afirmar que os tribunais arbitrais não estariam adstritos às regras de conflito de leis do foro:

O tribunal arbitral primeiro determinou a lei aplicável. Como a Convenção sobre Venda Internacional de Mercadorias (CISG) de 1980 entrou em vigor no Canadá após a celebração do contrato, a CISG não se aplicava apenas em virtude do art. 1 (1)(a) que dispõe que a Convenção se aplica quando ambas as partes contratantes têm a sua sede em Estados contratantes. No entanto, de acordo com o art. 1 (1)(b), a Convenção também seria aplicável se as regras de direito internacional privado conduzissem à utilização do direito de um Estado Contratante. O direito internacional privado relevante é o do Estado do foro, que, nesse caso, era a França. Como os árbitros, entretanto, não estão sujeitos às regras de conflito de leis do foro, o princípio da autonomia das partes prevalece. A menos que as partes tenham concordado em excluir a CISG, a referência à lei francesa significaria que a Convenção se aplicava. Depois de examinar a doutrina e a jurisprudência relevantes, o tribunal arbitral considerou que a referência à lei francesa não era suficiente para *excluir* a aplicação da CISG. Tampouco, o fato de as partes terem acordado um prazo de prescrição diferente daquele da CISG não bastava para excluir a aplicação da Convenção.⁶⁸⁶ (tradução nossa)

Outras considerações merecem ser tecidas, entretanto, no caso da escolha pelas partes da *lei substitutiva* da CISG (i) de forma expressa com a exclusão da CISG e com a inclusão da nova lei ou, (ii) de forma implícita, por meio da simples escolha, em um “contrato CISG”, de outra lei para reger a avença.

Tendo em vista o posicionamento com relação à obrigatoriedade da regra do artigo 9º da LINDB, que estabelece regra de conexão da lei do local da constituição das obrigações e o conseqüente impedimento da escolha da lei, cumpre analisar a vontade das partes nos contratos internacionais, com a internalização da CISG no ordenamento jurídico brasileiro.

Como antes visto, havendo um contrato comercial de compra e venda multiconectado, a análise da relação contratual deve ser feita inicialmente com base na CISG e não nos dispositivos da LINDB. Posteriormente, e em se verificando ser um caso de uso

⁶⁸⁶ Original: “*The arbitral tribunal first determined the applicable law. Because the 1980 Convention on the International Sale Goods (CISG) entered into force in Canada after the conclusion of the contract, the CISG did not apply by the sole virtue of Art. 1(1)(a) which provides that the Convention applies when both contracting parties have their place of business in Contracting States. However, according to Art. 1(1)(b) the Convention would also be applicable if the rules of private international law led to the application of the law of a Contracting State. The relevant private international law is that of the forum state which in this case was France. Because arbitrators are, however, not bound by the conflict of laws rules of the forum, the principle of party autonomy prevails. Unless the parties had agreed to exclude the CISG, the reference to French law would mean that the Convention applied. After examining relevant doctrine and case law, the arbitral tribunal held that the reference to French law did not suffice to exclude the application of the CISG. Nor did the fact that the parties had agreed on a limitation period different from that in the CISG suffice to exclude the application of the Convention*”. ICC Arbitration Case n. 11333 of 2002. Disponível em: <https://cisgw3.law.pace.edu/cases/021333i1.html>. Acesso em: 12 jan. 2021.

da CISG, o contrato deve ser por ela diretamente regido dentro de seu próprio enquadramento.

Também, a autonomia da vontade é preceito fundamental nos contratos regulados pela Convenção. É, portanto, autorizado às partes, nos contratos regidos pela CISG, estabelecer, total ou parcialmente, de forma diversa da CISG, prevendo, assim, sua total exclusão, ou mesmo de partes dela.

Dessa forma, a exigência fundada na LINDB, do uso da lei do local da constituição das obrigações e, em contratos internacionais (entre ausentes), da lei do local da proposta não impõe qualquer tipo de obrigatoriedade ou influência no contrato internacional de compra e venda de mercadorias, desde que existentes os requisitos de aplicabilidade da CISG constantes do artigo 1.1.a (ou artigo 1.1.b.) e seguintes.

Diante do fato, portanto, de a CISG autorizar e estimular o exercício da autonomia da vontade das partes na elaboração e na celebração de contratos de seu âmbito de aplicação, as partes podem escolher a nova lei aplicável, não estando adstritas aos preceitos da LINDB.

É certo que essa conclusão não é acompanhada pela doutrina internacional da CISG, que tende a entender que, uma vez excluída a CISG, as partes podem escolher a lei, mas as regras de DIP poderiam eventualmente limitar a vontade das partes, nos casos que essas regras contenham esse limite.⁶⁸⁷

A não imposição das regras de DIP nacionais pode ser explicada devido a algumas premissas relevantes.

Por ser a CISG uma norma de aplicação imediata, no ordenamento jurídico brasileiro, o “contrato CISG” afasta completamente a incidência do método de DIP nacional, sendo ela aplicada de forma precedente e prevalente, por meio da análise de sua própria regra unilateral de conflitos.

Nesse caso, o emprego da CISG, no tocante à utilização de sua regra unilateral de conflitos e ao afastamento das regras de DIP nacionais, é, de certa forma, inevitável mesmo quando as partes decidem pela exclusão da Convenção.

E, na hipótese de um “contrato CISG”, a própria Convenção autoriza a autonomia da vontade, que, nesse caso, engloba a escolha da lei substitutiva da CISG.

Além disso, a internalização da CISG, como visto, transforma a CISG em uma lei nacional, que, além de ter precedência por ser norma especial e posterior às regras da

⁶⁸⁷ V. SCHLECHTRIEM, Peter; SCHWENZER, Ingeborg. *Schlechtriem & Schwenzler: commentary on the UN Convention on International Sale of Goods*, cit., p. 106 e ss; FERRARI, Franco; TORSSELLO, Marco. *International sales law: CISG in a nutshell*, cit., p. 53.

LINDB, coloca a Convenção nos mesmos patamares hierárquicos das normas brasileiras de DIP no tocante à definição da lei aplicável ao contrato. Assim, não haveria que falar de regras da LINDB tendo maior força obrigacional do que as normas de aplicação da CISG.

O respeito à autonomia da vontade das partes constitui elemento moderno essencial nos contratos internacionais, e a inclusão da CISG no ordenamento jurídico pátrio ilustra essa abertura. Os autores brasileiros sobre a CISG utilizam a inclusão da Convenção no ordenamento jurídico nacional para indicar que se trata de clara abertura para a autonomia da vontade nos contratos internacionais no Brasil.⁶⁸⁸

Resta claro, assim, que a autonomia da vontade estabelecida e fomentada na CISG impõe, para esses contratos específicos, a alteração da LINDB que limita a escolha pelas partes da lei aplicável à obrigação.

Argumentos da doutrina internacional da CISG em prol da observância, nesses casos, das limitações impostas pelas regras de DIP nacionais merecem ser contextualizados.

Entendemos que a visão doutrinária estrangeira por vezes leva em consideração o temor natural de forçar os Estados Contratantes a uma interpretação contrária às regras de ordem pública dos Estados ou de eventual hierarquia das normas nacionais, invalidando, assim, a disseminação da CISG.

Esse receio de impor-se sobre normas cogentes ou de ordem pública causou até mesmo várias outras adequações à Convenção, no momento de sua elaboração, em prol da criação de uma legislação uniforme que pudesse vir a ser aceita e aplicada por um número expressivo de Estados. Um exemplo claro é a inserção de lista taxativa de bens que não poderiam ser considerados mercadorias, resultando na criação do artigo 2,⁶⁸⁹ ou mesmo na

⁶⁸⁸ ARAUJO, Nadia de. Uma visão econômica do direito internacional privado: contratos internacionais e autonomia da vontade. In: TIMM, Luciano Benetti (org.). *Direito e economia no Brasil*. São Paulo: Atlas, 2014. v. 1. p. 439: “Ao menos em 2012 há a boa notícia de que o Senado afinal concluiu o processo de internalização da Convenção de Viena sobre a Compra e Venda Internacional (CISG), já havendo inclusive ocorrido seu depósito por parte do Brasil no dia 4 de março de 2013. Esta convenção, calcada inteiramente no respeito ao princípio da autonomia da vontade, deve gerar frutos positivos para o comércio internacional brasileiro, e afinal modificar a situação anterior de reticência em relação ao desejo das partes contratantes de escolher a lei aplicável às suas transações que lhes seja mais conveniente. Mas seu objetivo não é uniformizar normas de DIPr, mas atingir a uniformidade de regras materiais de um determinado tema, o da compra e venda internacional. Desta forma, quando adotada no Brasil, este terá como parte de seu direito positivo as mesmas regras para a compra e venda internacional que os demais países contratantes, o que aos poucos elimina o problema relativo à lei aplicável, já que a sua determinação será irrelevante nas situações em que a convenção for utilizada”. VERONESE, Lígia Espolaor. *A Convenção de Viena e seus reflexos no direito contratual brasileiro*, cit., p. 59; BASILIO, Ana Tereza. Aplicação e interpretação da Convenção de Viena sob a perspectiva do direito brasileiro. *RArb – Revista de Arbitragem e Mediação*, v. 37, 2013. p. 44.

⁶⁸⁹ Outros exemplos são a possibilidade, inserida na CISG em decorrência dos limites internos dos Estados, de adesão à CISG com declarações e reservas que limitam a sua aplicação, conforme já analisado neste Trabalho.

inclusão do suporte da legislação nacional no caso de execução específica, disposta no artigo 28 da CISG.⁶⁹⁰

Certamente, não se trata de um tema de ordem pública nesse caso específico de interpretação obrigatória do artigo 9º da LINDB, mas sim de regra entendida como de caráter cogente para os contratos em geral, o que se configura mais um argumento para afastá-la dos ora denominados “contratos CISG”.

Adicionalmente, a regra do artigo da LINDB é neutralizada diante da aplicação direta de norma própria de conflito unilateral e que remete o contrato em análise a um conjunto de regras de caráter específico, dentro do próprio enquadramento normativo da CISG.

Como norma de aplicação imediata dentro do sistema jurídico brasileiro, a CISG afasta as regras de conflitos de leis nacionais. A afirmação simplista, portanto, de que CISG seria mera legislação substantiva uniforme não é de todo correta, uma vez que ela contém norma unilateral de conflitos, formando parte, inclusive, do sistema geral do DIP.

Ainda, a própria CISG estabelece de forma principiológica as diretrizes para autorizar a escolha da lei aplicável substitutiva quando assim as partes desejarem.

Primeiro, conforme já analisado, o artigo 6 prevê de forma geral a liberdade das partes para exclusão da CISG, derrogação ou alteração de efeitos.

A norma não segue adiante no sentido de autorizar a escolha de lei substitutiva, mas traz claramente a hipótese de exclusão da Convenção com a possibilidade lógica, diante da falta de uma lei aplicável, da escolha de nova lei pelas partes.

Em interpretações sistemática e lógica do dispositivo, resta evidente que a CISG não autorizaria a exclusão da lei para somente autorizar a utilização de lei prevista nas regras de DIP do foro.

Tal entendimento sem dúvida deve ser tido por distorcido. Além de completamente contrário à intenção e aos objetivos da CISG de estabelecer um tratamento internacional e uniforme aos contratos por ela regulados, fomentaria a insegurança jurídica contratual com um suporte, pura e somente, nas regras de DIP do foro que impõem, como visto em alguns países, a limitação da escolha da lei pelas partes.⁶⁹¹

⁶⁹⁰ “Artigo 28. Se, de conformidade com as disposições da presente Convenção, uma das partes tiver o direito de exigir da outra o cumprimento de certa obrigação, o juiz não estará obrigado a ordenar sua execução específica salvo se devesse fazê-lo segundo seu direito nacional, em relação a contratos de compra e venda semelhantes não regidos pela presente Convenção.”

⁶⁹¹ “O que restaria, portanto, como minimamente plausível na interpretação do Artigo 6º da CISG e suas implicações para o Direito Internacional Privado? Primeiramente, a firme interação sistemática com o critério da ‘aplicabilidade autônoma’ da Convenção aos contratos de venda e compra de mercadorias, segundo o Artigo 1(1)(a). E em qualquer caso, o recurso ao DIP estritamente quando conducente com os

Adicionalmente, o entendimento tem fundamento econômico, uma vez que determina a previsibilidade das bases da contratação e dos resultados de eventuais disputas resultantes do contrato internacional, sendo a eficiência econômica mais um dos grandes objetivos da CISG.

NADIA DE ARAUJO explica o fator econômico da autonomia da vontade como elemento de conexão:

Resta explicar as razões pelas quais esse critério [autonomia da vontade] tem obtido a preferência dos contratantes àqueles rígidos preexistentes no século XIX, e especialmente de sua sobrevivência no século XXI.

Como talvez já antecipado pelo próprio tema deste manual, a razão é de cunho econômico. Isso porque ao dar às partes a possibilidade de anteciparem qualquer discussão a respeito da lei aplicável, que poderia resultar em uma decisão pelo juiz da causa imprevista por aquelas, promove a eficiência econômica ao reduzir os custos de entenderem as regras de DIPr do país do foro. Essas poderiam resultar na escolha de uma lei cujo conteúdo uma das partes desconhece. Uma das consequências desse desconhecimento pode ser uma tendência a adotar um preço mais elevado para a transação, pois na sua composição leva-se em consideração as disposições da lei aplicável escolhida. Saber de antemão a lei aplicável evita surpresas quanto a esta em um futuro litígio. Logo, pode ser evitado um gasto com relação aos estudos necessários para entender as questões de DIPr aplicáveis, bem como a jurisprudência a respeito do tribunal escolhido como fórum de um possível litígio quando se sabe de antemão a lei aplicável e suas disposições.⁶⁹²

E conclui:

As partes contratantes em uma transação internacional adotam uma cláusula de lei aplicável porque isso lhes parece mais vantajoso por inúmeras razões: a lei escolhida pode ter dispositivos mais adequados a sua situação jurídica; há o desejo de escolher uma lei que pareça às partes mais neutra e, portanto que não traga vantagens excessivas a qualquer dos contratantes por não ser a lei nacional de nenhum deles. Dessa forma, ao permitir a escolha da lei, não se cria uma situação em que uma das partes esteja em posição privilegiada por ter mais conhecimento do que a outra da lei aplicável em razão da norma de conexão, o que ocorreria caso a escolha da lei não fosse permitida.⁶⁹³

princípios da CISG e seus objetivos, a fim de evitar qualquer efeito contrário à uniformização pretendida na disciplina do Direito Uniforme.” POLIDO, Fabrício Bertini Pasquot. *Convenção de Viena sobre Contratos de Compra e Venda Internacional e o Direito Internacional Privado*, cit., p. 636.

⁶⁹² ARAUJO, Nadia de. *Uma visão econômica do direito internacional privado*, cit., p. 440.

⁶⁹³ ARAUJO, Nadia de. *Uma visão econômica do direito internacional privado*, cit., p. 441.

Essa noção está em consonância com o Preâmbulo da CISG, que coloca o “desenvolvimento do comércio internacional” com base “em vantagens mútuas” em evidência na criação de uma legislação uniforme de compra e venda de mercadorias.⁶⁹⁴

Depois, o já mencionado artigo 7.1 precisa o mecanismo a ser seguido nesse caso de questões não tratadas expressamente pela Convenção. *In verbis*: “Na interpretação desta Convenção ter-se-ão em conta seu caráter internacional e a necessidade de promover a uniformidade de sua aplicação, bem como de assegurar o respeito à boa-fé no comércio internacional”.

Com base no dispositivo, de início, a utilização da CISG deve levar em conta seu caráter internacional e a necessidade de promoção de uniformidade de sua aplicação. Nada mais uniforme, nessa lógica, do que a interpretação de que às partes é conferido o direito de escolha da lei aplicável a seu contrato, quando estas decidirem por afastar a incidência da CISG, em um contrato originalmente por ela regido, afastando a incidência de regras de conflito de leis.

Conforme linha mestra deste Trabalho, os conflitos entre os sistemas jurídicos díspares podem ser resolvidos pelos processos de conflitos de leis, mas também, em determinados casos, com a busca da eliminação do conflito por meio da criação da legislação uniforme a ser incorporada e aplicada aos diferentes sistemas jurídicos.

A uniformização provocada e pretendida pelos Estados, por meio de ações de caráter internacional, buscou o desenvolvimento de legislação específica e única para a matéria, tendo sido essa legislação incorporada pelo Estado Contratante e aplicada de modo uniforme pelos demais Estados Contratantes da CISG.

Some-se a isso o fato de a própria Convenção autorizar ou fomentar a liberdade das partes de prever uma contratação que melhor se amolda a suas necessidades, mesmo que isso implique a exclusão da Convenção.

O § 2 do artigo 7 também leva à interpretação em favor da autorização da vontade das partes, na escolha da lei substitutiva. De acordo com o texto da Convenção:

⁶⁹⁴ Preâmbulo da CISG: “[...] Considerando que o desenvolvimento do comércio internacional com base na igualdade e em vantagens mútuas constitui elemento importante na promoção de relações de amizade entre os Estados; Estimando que a adoção de regras uniformes para reger os contratos de compra e venda internacional de mercadorias, que contemplem os diferentes sistemas sociais, econômicos e jurídicos, contribuirá para a eliminação de obstáculos jurídicos às trocas internacionais e promoverá o desenvolvimento do comércio internacional”.

As questões referentes às matérias reguladas por esta Convenção que não forem por ela expressamente resolvidas serão dirimidas segundo os princípios gerais que a inspiram ou, à falta destes, de acordo com a lei aplicável segundo as regras de direito internacional privado.

Nesse sentido, na forma do artigo 7.2, as matérias não expressamente resolvidas, por autorização expressa da vontade das partes na escolha da lei substitutiva, “serão dirimidas segundo os princípios que a inspiram”. Somente na falta de solução, por esse método, deve-se recorrer às regras de DIP aplicáveis.

INGEBORG SCHWENZER explica o procedimento de interpretação da Convenção e de utilização de métodos de preenchimento de lacunas (*gap-filling*), com o recurso ao método de conflito de leis:

Considerando que o art. 7 (1) da CISG prepara o cenário para a interpretação da Convenção, o art. 7 (2) CISG refere-se ao preenchimento de lacunas. Embora possa ser fácil distinguir entre interpretação e preenchimento de lacunas em uma base teórica, na prática, a fronteira entre os dois é frequentemente confusa. [...] Art. 7 (2) A CISG fornece um procedimento de duas etapas. Em primeiro lugar, deve-se determinar se há uma questão “relativa às questões regidas pela presente Convenção”. Essas lacunas são geralmente chamadas de “lacunas internas”, enquanto as questões que estão fora da Convenção são chamadas de “lacunas externas”. De acordo com art. 7 (2).⁶⁹⁵ (tradução nossa)

A escolha da lei não se trata, portanto, de caso não previsto na CISG e que levaria à aplicação, diante de uma lacuna, da regra da segunda parte do artigo 7.2 e que poderia remeter a questão às regras do DIP brasileiro (com a possível vedação de escolha pelas partes da lei substitutiva aplicável).

A própria CISG prevê o respeito à vontade das partes como princípio que a inspira. Dessa forma, e juntamente com o artigo 7.1 e com o artigo 6 da CISG, a escolha da lei substitutiva deve ser respeitada, não obstante eventual impedimento das regras do foro.

Essa interpretação não representa uma busca desenfreada por uma interpretação que levaria à supremacia da CISG ou mesmo a busca de uma uniformização do direito material a todo custo, que, inclusive, provocaria distorções alertadas por FLECHTNER em interessante

⁶⁹⁵ Original: “Whereas Art. 7(1) CISG sets the scene for interpreting the Convention, Art. 7(2) CISG relates to gap-filling. Although it may be easy to distinguish between interpretation and gap-filling on a theoretical basis, in practice the borderline between the two is often blurred. [...] Art. 7(2) CISG provides for a two-step procedure. In the first place it must be determined whether there is a question ‘concerning matters governed by this Convention’. These gaps are usually referred to as ‘internal gaps’ whereas matters that are outside the Convention are so-called ‘external gaps’. According to Art. 7(2). CISG internal gaps ‘are to be settled in conformity with the general principles on which’ the Convention is based. Only if such general principles cannot be discerned recourse may be had to domestic law determined by the applicable conflict of law rules”. SCHWENZER, Ingeborg. Uniform Sales Law – Brazil joining the CISG family, cit., p. 35.

artigo sobre a possível ameaça à CISG, diante de uma desmesurada proteção de sua função unificadora.⁶⁹⁶⁻⁶⁹⁷⁻⁶⁹⁸

Apesar do limite do direito uniforme com relação à definição de todas as questões possíveis em uma relação jurídica contratual, a CISG é evidente instrumento de direito privado e estabelece, sem sombra de dúvida, uma diretriz no sentido de fomentar a autonomia da vontade das partes nas relações por ela reguladas, apresentando, conseqüentemente, solução para o tema da lei subsidiária a ser escolhida pelas partes, após a exclusão da CISG.

Ainda, a despeito de a CISG não ser propriamente uma norma de conflitos clássica, ela é norma material que contém regra de conflitos unilateral inserida em seu texto para determinar seu próprio campo de aplicação.

⁶⁹⁶ “Vou basear-me em algumas observações anteriores relativas aos temas abrangentes da Convenção – os objetivos do direito internacional uniforme, a importância da interpretação uniforme e a abordagem especial exigida pelo ‘caráter internacional’ da Convenção – para apresentar uma tese que alguns podem encontrar surpreendente: que algumas abordagens atuais para interpretar e preencher lacunas na CISG (abordagens que acredito refletem os métodos interpretativos caracteristicamente mais agressivos e expansivos do Direito Civil) enfatizam exageradamente o objetivo da uniformidade. Acredito que a busca obstinada pela uniformidade em conexão com a Convenção produziu uma leitura distorcida da CISG e é, ironicamente, uma ameaça de longo prazo ao projeto de criar um sistema eficaz de direito comercial internacional uniforme.” (tradução nossa)

Original: *“I will build on some earlier observation concerning the Convention’s overarching themes – the goals of uniform international law, the importance of uniform interpretation, and the special approach mandated by the ‘international character’ of the Convention – to put forward a thesis some may find startling: that some current approaches to interpreting and filling gaps in the CISG (approaches that I believe reflect the characteristically more aggressive and expansive interpretational methods of the Civil Law) overemphasize the goal of uniformity. I believe the single-minded pursuit of uniformity in connection with the Convention has produced a distorted reading of the CISG, and is, ironically, a long-term threat to the project to create an effective system of uniform international commercial law”*. FLECHTNER, H. M. Uniformity and politics: interpreting and filling gaps in the CISG. *Festschrift für Ulrich Magnus*, Munich: Sellier, 2014. p. 193.

⁶⁹⁷ BONELL, em trabalho clássico sobre a CISG, também alerta para essa questão: “Uma primeira condição para a existência de uma lacuna no sentido do Artigo 7 (2) é que o caso em questão diga respeito a ‘questões regidas pela [Convenção]’. As questões que não se enquadram no âmbito da Convenção foram deliberadamente deixadas à competência da legislação nacional não unificada existente. O facto de não existir nenhuma disposição na lei uniforme que as regule não pode ser considerado uma lacuna, mas é uma consequência lógica dessa decisão preliminar. O âmbito da Convenção é geralmente definido pelo Artigo 4, que afirma que: ‘a presente Convenção rege apenas a formação do contrato de venda e os direitos e obrigações do vendedor e do comprador decorrentes de tal contrato’” (tradução nossa).

Original: *“A first condition for existence of a gap in the sense of Article 7(2) is that the case at hand relates to ‘matters governed by [the] convention’. Issues which are not within the scope of the Convention have been deliberately left to the competence of the existing non-unified national law. The fact that there is no provision in the uniform law dealing with them cannot be regarded as a gap, but is a logical consequence of that preliminary decision. The scope of the Convention is generally defined by Article 4, which states that: ‘this Convention governs only the formation of the contract of sale and the rights and obligations of the seller and the buyer arising from such contract’”*. BIANCA, C. M.; BONELL, M. J. *Bianca & Bonell commentary on the international sales law*, cit., p. 78 e 75.

⁶⁹⁸ V., também, MAGNUS, Ulrich. *General principles*, cit., p 469.

Doutrinadores como M. J. BONELL entendem haver a (não expressa) possibilidade da utilização de analogia,⁶⁹⁹ antes da utilização da regra do artigo 7.2 da CISG.⁷⁰⁰

A clássica lição traz ainda a ressalva do cuidado com a utilização indiscriminada da analogia e que poderia causar distorções na aplicação da CISG:

No caso de lacuna na Convenção, a primeira tentativa a ser feita é de resolver a questão não resolvida por meio da aplicação analógica de disposições específicas. Para esse efeito, a descoberta de uma disposição que trate de casos semelhantes é um pré-requisito necessário, mas não suficiente. Ao interpretar a disposição análoga, pode-se concluir que a regra por ela enunciada é de caráter excepcional, ou seja, foi deliberadamente restrita a uma determinada situação de fato, de modo que qualquer extensão dela a situações não expressamente previstas seria contrária à intenção dos redatores e/ou à finalidade da própria regra (“*argumentum a contrario*”).^{701.702} (tradução nossa – sem destaque no original)

Também sustentam a possibilidade de analogia LARRY A. DI MATTEO, LUCIEN J. DHOOGHE, STEPHANIE GREENE, VIRGINIA G. MAURER e MARISA ANNE PAGNATTARO:

A noção de raciocínio analógico não é expressamente mencionada nas disposições gerais. No entanto, tal metodologia está implícita em qualquer lei semelhante a um código. A aplicação de um artigo da CISG a um novo caso não deve apenas

⁶⁹⁹ Por meio de analogia: formalidades sobre o pagamento do preço e aplicação do artigo 54 ou mesmo questões sobre o pagamento de restituição do preço já pago (artigos 81[2] e 57[1]).

⁷⁰⁰ Artigo 7.2, meio do uso dos princípios gerais, exemplo: notificações após a conclusão do contrato tem eficácia no momento do envio (artigo 27) e utilização do conceito de “razoável” no cumprimento das obrigações etc.

⁷⁰¹ Original: “*In the case of a gap in the Convention the first attempt to be made is to settle the unsolved question by means of an analogical application of specific provisions. To this effect the discovery of a provision dealing with similar cases is a necessary but not a sufficient prerequisite. In interpreting the analogous provision, one may find that the rule it sets forth is of an exceptional character, i.e. was deliberately restricted to a particular factual situation, so that any extension of it to situations not expressly envisaged would be contrary to the intention of the drafters and/or the purpose of the rule itself (‘argumentum a contrario’)*”. BIANCA, C. M.; BONELL, M. J. Interpretation of the Convention. In: BIANCA, C. M.; BONELL, M. J. *Bianca & Bonell commentary on the international sales law: the 1980 Vienna Sales Convention*. Milano: Giuffrè, 1987. p. 78 (sem destaque no original).

⁷⁰² BONELL exemplifica: “Por exemplo, o artigo 49.1(b), que, se o vendedor não entregar as mercadorias no prazo adicional de tempo fixado pelo Comprador, em conformidade com o artigo 47(1), ou declara que não Período tão fixo, o comprador pode declarar o contrato encerrado, mesmo que a falha do vendedor em pré-forme não seja uma violação fundamental do contrato. Nada é dito com relação a outros casos de não desempenho, e. entrega de mercadorias que não se conformam com o contrato ou não estão livres de direitos de terceiros. No entanto, qualquer extensão das regras estabelecidas pelo artigo 49(1)(b), a estes últimos casos seria arbitrária, porque existem razões objetivas para limitar a exceção da regra geral do artigo 49(1)(a), a apenas não entrega”.

Original: “*For instance, Article 49(1)(b) provides that, if the seller does not deliver the goods within the additional period of time fixed by the buyer in accordance with Article 47(1) or declares that he will not deliver within the period so fixed, the buyer may declare the contract terminated even if the seller’s failure to perform does not amount to a fundamental breach of contract. Nothing is said with respect to other cases of non-performance, e.g. delivery of goods which do not conform with the contract or are not free from rights of a third party. Yet any extension of the rules established by Article 49(1)(b) to these latter cases would be arbitrary, because there are objective reasons for limiting the exception from the general rule of Article 49(1)(a) to the case of non-delivery only*” (tradução nossa). BIANCA, C. M.; BONELL, M.J. Interpretation of the Convention, cit., p. 78.

adequar esse artigo àquela disputa específica, mas também caber e justificar a CISG como um todo.⁷⁰³ (tradução nossa)

O uso da analogia na CISG nem seria necessário nesse caso, tendo em vista que os próprios princípios e diretrizes da CISG autorizam e sustentam a autonomia da vontade, embasando o entendimento da possibilidade de escolha da lei substitutiva.

Assim, apesar de não expressa a regra de que as partes, ao afastar a CISG, possam estabelecer a lei a ser aplicável, resta evidente que a autorização às partes de escolha da lei substitutiva deve ser interpretada de acordo com as diretrizes da própria CISG, independentemente das regras de DIP nacionais.

Um último aspecto que merece consideração neste subcapítulo é a possibilidade de as partes, em contratos regidos pela CISG, escolherem a lei *subsidiária à CISG*.

Entendemos pela possibilidade de as partes escolherem, dentro da sistemática da CISG, também a lei subsidiária.

Como já frisado, seria impossível regulamentar destacadamente todos os pontos das relações jurídicas, e há casos de lacunas na legislação, com a necessidade de verificação de mecanismos para solucioná-las e que lei aplicar.⁷⁰⁴

Nesse ponto, relevante o retorno ao já citado artigo 7 da CISG, que procura trazer a solução, dentro da estrutura sistemática da Convenção, com o uso de seus princípios aos casos não expressamente por ela disciplinados, procurando definir outras soluções para quando os mecanismos internos da Convenção não forem suficientes.

O dispositivo traz, portanto, a fórmula. Primeiro, a interpretação deve levar em conta a uniformidade e seu caráter internacional, com respeito à boa-fé no comércio internacional (artigo 7.1). Em tal fórmula não sendo suficiente para a correta interpretação da questão, deve-se passar para as regras estabelecidas no artigo 7.2 da CISG.

Dessa forma, estando diante de (i) “matérias reguladas pela Convenção”, mas que (ii) “não forem por ela expressamente resolvidas”, serão dirimidas, primeiro, segundo os princípios gerais que inspiram, e, em seguida, no caso de falha da primeira forma, passa-se ao uso da lei aplicável ao contrato, de acordo com as regras de direito internacional privado.

⁷⁰³ “The notion of analogical reasoning is not expressly mentioned in the general provisions. However, such a methodology is implied in any code-like-law. The application of a CISG article to a novel case should not only fit that article to that specific dispute, but also fit and justify the CISG as a whole.” DI MATTEO, Larry A.; DHOOGHE, Lucien J.; GREENE, Stephanie; MAURER, Virginia G.; PAGNATTARO, Marisa Anne. *International sales law*, cit., p. 20.

⁷⁰⁴ Algumas dessas questões estão, inclusive, expressamente excluídas no próprio texto da CISG, como matérias, por exemplo, de validade do contrato (artigo 4) ou a responsabilidade do vendedor por morte ou lesões corporais causadas pelas mercadorias a qualquer pessoa (artigo 5).

O emprego das regras de conflitos de leis previstas no artigo 7.2 da CISG não é, contudo, absoluto ou o dispositivo não pode ser considerado norma cogente. Às partes é conferido, na expressa letra do artigo 6, a possibilidade de afastar e decidir a melhor forma de regulamentar suas obrigações, da maneira mais adequada à contratação.

A vontade das partes é princípio da CISG e ela autoriza a derrogação de dispositivos do modo que as partes decidirem, podendo elas já estabelecer a lei subsidiária.

Dessa forma, do mesmo jeito que ocorre na escolha da lei substitutiva, sendo essa limitada às questões objeto da CISG ou não (mais extensiva), poderiam as partes escolher também e, com base no princípio amplo da vontade das partes constante da CISG, a lei subsidiária.

Nesse sentido, fomentando, também, o comércio internacional e em consonância com os preceitos e princípios da CISG, as partes nunca poderiam, em um contrato internacional, ficar restritas às eventuais regras limitativas do DIP do foro.

Um argumento contrário poderia ser aquele segundo o qual a lei subsidiária trataria a regência de questões fora do âmbito de aplicação da CISG e que essa poderia ser objeto de escolha pelas partes, dentro somente dos limites estabelecidos pelo DIP do foro.

Prevalece, entretanto, o princípio da autonomia das partes, existente no comércio internacional, previsto e enfatizado na CISG, que já seria, por si, suficiente para autorizar as partes a escolherem a Convenção.⁷⁰⁵

Importante aqui ressaltar que reconhecemos tratar-se de um debate relevante, mas de prevalente cunho teórico ante o que ocorre no Brasil e internacionalmente. A maioria dos casos envolvendo a CISG é decidida por arbitragem, sendo este, afinal, também um mecanismo fundado na vontade das partes.⁷⁰⁶⁻⁷⁰⁷

Como é sabido, no Brasil, as partes podem escolher, livremente, as regras de direito que serão aplicadas na arbitragem, “desde que não haja violação aos bons costumes e à ordem pública”, de acordo com o artigo 2, § 2º, da Lei de Arbitragem.

⁷⁰⁵ V., também, CISG *Digest*, p. 34, § 18.

⁷⁰⁶ FOUCARD, Philippe; GAILLARD, Emmanuel; GOLDMAN, John. *Fouchard, Gaillard, Goldman on international commercial arbitration*, cit., p. 31.

⁷⁰⁷ Essa discussão poderá cair por terra, se e quando houver alteração das regras de DIP nacionais, com novas leis sobre a matéria. V., nesse sentido, Projeto de Lei n. 1.038/2020, de autoria do Senador Rodrigo Cunha, com o objetivo de alterar o teor do art. 9º da LINDB para introduzir a adoção integral do princípio da autonomia da vontade nos contratos internacionais (parte estabelecida em outro país ou quando haja elementos relacionados ao contrato em mais de um país).

Nesses termos, optando as partes pela arbitragem (o que normalmente é o caso), elas podem decidir e estabelecer livremente a exclusão da CISG do contrato, estabelecendo também livremente a lei substitutiva a reger a relação obrigacional.

Nessas situações, os tribunais arbitrais deverão manter a lei escolhida pelas partes em uma relação pluriconectada, mas objeto da Lei de Arbitragem brasileira.

A arbitragem é também o instrumento de resolução de disputas mais utilizado para decidir os casos e compra e venda internacional de mercadorias regulados pela CISG.

Nesse sentido é o entendimento de que os tribunais arbitrais decidem com maior frequência com base na lei escolhida pelas partes, deixando de lado a *lex fori* como elemento necessário de conexão:

As disputas de arbitragem são com frequência regidas pela CISG. De acordo com a maioria das leis e regras de arbitragem, o tribunal arbitral aplica a lei escolhida pelas partes. Assim, a CISG deve ser aplicada sempre que as partes a escolherem explicitamente por meio da escolha da lei de um Estado Contratante. Sem uma escolha explícita de lei, os tribunais arbitrais são frequentemente chamados a aplicar a lei mais apropriada, que pode ser diretamente a CISG ou a CISG por meio da lei de um Estado Contratante (*voie directe ou voie indire*). Quaisquer restrições que os tribunais nacionais possam enfrentar por meio de suas próprias regras de direito internacional privado, em princípio, não se aplicam aos tribunais arbitrais. Não é à toa que na arbitragem internacional hoje a CISG é a escolha preferencial.⁷⁰⁸ (tradução nossa)

Assim, tanto nos casos de lei substitutiva quanto nos de lei subsidiária à CISG, a regra do artigo 2 da Lei de Arbitragem autorizaria a escolha das partes, sem qualquer outro questionamento sobre se o assunto seria ou não do âmbito da CISG.

Dessa forma, nos casos regidos pela CISG, a não utilização da Convenção por vontade das partes é permitida pela CISG, sem qualquer impedimento, também, pelo DIP brasileiro. Diante do fato de ser contrato regido pela CISG, às partes é permitida, também, a escolha da lei substitutiva, sem que haja qualquer influência ou qualquer tipo de alegação de violação às regras previstas no artigo 9º da LINDB.

⁷⁰⁸ Original: “*Arbitration disputes are frequently governed by the CISG. According to most arbitration laws and rules the arbitral tribunal applies the law chosen by the parties. Thus, the CISG is to be applied whenever parties have chosen it explicitly are by way of choosing the law of a Contracting State. Without an explicit choice of law clause arbitral tribunals are often called to apply the most appropriate law, which then may be directly the CISG or the CISG via the law of a Contracting State (voie directe or voie indirecte). Any restrictions domestic courts may be facing through their own private international law rules in principle do not apply to arbitral tribunals. No wonder that in international arbitration today the CISG is the preferential choice*”. SCHWENZER, Ingeborg; PEREIRA, Cesar A. Guimarães; TRIPOLI, Leandro (coord.). *A CISG e o Brasil*. São Paulo: Marcial Pons, 2015. p. 28.

4.2.4.2.4 Nos contratos não regidos pela CISG, a análise da possibilidade de as partes optarem por sua aplicação

Na análise dos impactos da autonomia da vontade na aplicação da CISG, importante consideramos os casos de escolha do uso da CISG, perante as normas de conflito de leis brasileiras, principalmente as limitações da LINDB.

Retomando o que fora discutido acima, extrai-se dos comentários da CISG – fundados na liberdade dos contratantes – que as partes podem utilizá-la para a regulamentação de seus contratos, por opção. Ou seja, a CISG não veda que seja utilizada quando não originalmente aplicada.⁷⁰⁹

Nessas hipóteses, deve-se considerar as situações (i) em que ambas as partes não estejam em Estados Contratantes da CISG (inexistindo a presença dos requisitos do artigo 1.1.a), incluindo a hipótese de contrato entre nacionais, situação essa evidentemente alheia à internacionalidade endereçada pela Convenção; (ii) casos em que, apesar da relação pluriconectada, a lei do DIP não remeter à lei de Estado Contratante nos termos do artigo 1.1.b; e (iii) casos em que o bem comercializado constar expressamente do rol de mercadorias não reguladas pela Convenção (artigos 2 e 3), entre outras possíveis.

De início, se as *partes resolverem utilizar a CISG, incluindo suas disposições no contrato, no nível de lei substantiva*, ou mera cópia de suas disposições no texto do contrato, a contratação de tais regras é válida e a inclusão poderia ser feita em qualquer tipo de contrato (i.e., em compra e venda de mercadorias entre nacionais ou de mercadorias que sejam objeto da Convenção), desde que a lei de fundo do contrato autorizasse a contratação na forma convencionada, ou seja, desde que a legislação aplicável ao contrato não impeça uma, outra ou todas as disposições da CISG naquele tipo determinado de contrato.

O contrato, nessas hipóteses, não deixa de ser regulado pela lei de regência com base no emprego das regras de conflito de leis aplicáveis à avença, nos contratos com partes de Estados diversos ou mesmo naqueles contratos entre nacionais. Nessa situação, as normas obrigatórias ao contrato, sejam aquelas estabelecidas pelo DIP ou pela escolha da lei pelas partes, naquelas legislações que autorizam tal escolha, são obrigatórias e regem o contrato tanto de forma subsidiária (naqueles pontos não acordados expressamente) quanto naqueles pontos em que há disposição mandatória legal incidente sobre o contrato.

⁷⁰⁹ Lembrando que a CISG não traz qualquer vedação a respeito. Pelo contrário, os criadores da Convenção até pensaram em incluir essa prerrogativa de forma expressa no texto, na forma das disposições da ULIS, abrindo mão de tal inclusão por considerar que o princípio da autonomia das partes, existente no comércio internacional e enfatizado na CISG, já seria suficiente para autorizar as partes a escolherem a Convenção.

Sobre a incorporação da CISG no contrato, explicam HUBER e MULLIS:

Alega-se, no entanto, que, em último recurso, caberá ao direito internacional privado do Estado do foro decidir se permite a escolha de uma lei não estatal. Mesmo que não o faça, as partes são, naturalmente, livres para “escolher” a CISG. Tal escolha terá o simples efeito de “incorporar” as disposições da CISG em seu contrato. As regras da CISG serão, em outras palavras, aplicáveis não como lei aplicável, mas como simples cláusulas contratuais. À primeira vista, portanto, pode-se estar inclinado a perguntar por que a questão de se o estado do foro permite a escolha de lei não estatal é realmente importante se as partes podem incorporar a CISG de qualquer maneira. A resposta a esta pergunta é que uma escolha real da CISG como a lei aplicável será mais forte do que a mera incorporação ao contrato porque uma incorporação contratual não protegerá a CISG das regras obrigatórias da lei estatal aplicável (conforme designado pelo provar no direito internacional do estado do foro), enquanto uma escolha “real” da CISG pela lei aplicável pode ter esse efeito.⁷¹⁰ (tradução nossa)

Na incidência da lei brasileira na contratação, seja, por hipótese, no uso da legislação brasileira, por meio do emprego da *lex loci celebrationis* do artigo 9º da LINDB, no caso de ser o Brasil o local da proposta em contrato entre ausentes, ou da aplicação de regras de DIP de foro estrangeiro e que determinem como a brasileira a legislação aplicável, ou mesmo em contratação entre nacionais brasileiros, a CISG poderia ser utilizada (copiada) como disposição contratual, estando o contrato, entretanto, sujeito a eventuais limitações da legislação brasileira.

A CISG, portanto, regulamenta o fundo das obrigações das partes, no tocante às obrigações do vendedor e do comprador na compra e venda em si. Difícil, senão impossível, verificar o emprego das disposições concernentes ao âmbito de aplicação da Convenção (Parte I da CISG)⁷¹¹ ou mesmo às disposições finais relacionadas às normas de direito internacional público (Parte IV da CISG), sendo empregadas ou mesmo aplicáveis ao contrato específico.

⁷¹⁰ Original: “It is submitted, however, that in the last resort the answer will be for the private international law of the forum state to decide whether it permits the choice of a non-state law. Even if it does not do so, the parties are of course free to ‘choose’ the CISG. Such a choice will have the simple effect of ‘incorporating’ the provisions of the CISG into their contract. The rules of the CISG will, in other words, be applicable not as the applicable law, but as simple contract clauses. At first sight, therefore, one might be inclined to ask why the matter of whether the forum state permits the choice of non-state law is actually important if the parties can incorporate the CISG anyway. The answer to this question is that a real choice of the CISG as the applicable law will be stronger than the mere incorporation into the contract because a contractual incorporation will not shield the CISG from the mandatory rules of the applicable state law (as designated by the *prov* in international law of the forum state) whereas a ‘real’ choice of the CISG the applicable law can have that effect”. HUBER, Peter; MULLIS, Alastair. *The CISG*, cit., p. 65-66.

⁷¹¹ Algumas, como as regras de interpretação (artigos 7, 8 e 9, por exemplo), poderiam ser utilizadas como suporte para a interpretação das demais cláusulas inseridas no contrato.

Os julgados proferidos pelos tribunais estatais e arbitrais no mundo serviriam de base interpretativa das cláusulas contratuais, esclarecendo a intenção das partes no cumprimento das obrigações contratuais previstas no instrumento no qual as disposições foram inseridas.

Ainda, antes de adentrar na análise da CISG como lei de regência do contrato, a CISG poderia eventualmente vir a ser aplicada nos casos de *escolha, pelas partes, de lei de um Estado Contratante*. Nesses casos, não sendo a CISG aplicável originalmente ao contrato, trata-se de mera escolha pelas partes da lei de regência, devendo ser a questão objeto de análise das regras de DIP incidentes sobre a contratação com autorização, ou não, da livre escolha pelas partes.⁷¹²

A opção de modo genérico pela lei de Estado Contratante terá como consequência a utilização dessa lei como um todo, na forma autorizada pelas regras de conflito de leis e dentro dos limites materiais da própria CISG. Essa, após sua internalização no país, faz parte da legislação, sendo, portanto, aplicável à contratação internacional.⁷¹³

Importante, entretanto, verificar que, ausentes elementos de aplicação da CISG, esta eventualmente não rege a contratação, mas sim a lei interna do país por meio das regras gerais dos contratos ou específicas que regulamentam o tipo de contrato.⁷¹⁴

No caso do Brasil, a inserção da CISG no ordenamento jurídico nacional em nada alterou as regras internas de conflitos no tocante à possível escolha das partes da lei no contrato, nesse caso específico de opção pela lei de regência de um Estado Contratante da CISG.

Nesse sentido, empregam-se as normas brasileiras para verificar a possibilidade de escolha das partes da lei aplicável, e isso deve ser feito na forma do artigo 9º da LINDB, no caso de disputa judicial, e do artigo 2º da Lei de Arbitragem, naqueles casos de escolha da arbitragem para a resolução de disputas entre as partes. A CISG não tem qualquer impacto nas regras de DIP brasileiras nesse caso. E nem poderia, pois não é originária da contratação.

⁷¹² Por fim, a título ilustrativo, uma vez que o Brasil é Estado Contratante da CISG, diante da quase impossibilidade de um exemplo de contrato de compra e venda de mercadorias entre duas partes que não estejam estabelecidas em Estados Contratantes da Convenção e, cuja disputa contratual, de alguma forma deva ser decidida pelo Judiciário brasileiro, mantemos a análise da questão da escolha da CISG como *soft law* na forma já tratada no Capítulo 4.2.1.4.3, acima.

⁷¹³ Vários são os julgados judiciais e arbitrais que, analisando a aplicação da regra do artigo 1.1.b, autorizam a aplicação da CISG por meio da escolha pelas partes da lei de um Estado Contratante. Nessa linha, v., por exemplo, Austria 15 June 1994, Internationales Schiedsgericht der Bundeskammer der gewerblichen Wirtschaft [Arbitral Tribunal – Vienna] Arbitration proceeding SCH-4366 (“*Rolled metal sheets case*”). Disponível em: <https://cisgw3.law.pace.edu/cases/940615a3.html>. Acesso em: 12 jan. 2021; Austria 12 February 1998 Supreme Court (“*Umbrella case*”). Disponível em: <https://cisgw3.law.pace.edu/cases/980212a3.html>. Acesso em: 12 jan. 2021; ICC Arbitration Case No. 6653 of 26 March 1993 (“*Steel bars case*”). Disponível em: <https://cisgw3.law.pace.edu/cases/936653i1.html>. Acesso em 12 jan. 2021.

⁷¹⁴ V. Capítulo 4.1.2.4, acima.

A influência, repita-se, nessa hipótese, ocorre somente em um segundo nível. Estando estabelecida a lei de regência com base nas regras de conflitos, autorizativas ou não da escolha da lei pelas partes, há a verificação de aplicação ou não da CISG dentro do sistema legislativo interno do Estado Contratante.

Outra análise deve ser feita nos casos de *uso da CISG como “lei de regência”* do contrato, naquelas hipóteses, repita-se, em que ela não seria originalmente aplicada.

Duas consequências podem ser extraídas de início. Primeiramente, a CISG não pode fundamentar qualquer escolha das partes, uma vez que os princípios da CISG não poderiam ser utilizados na contratação e nem para “justificar” a vontade das partes. Por outro lado e ainda como premissa, não há nada na CISG que impeça as partes de a escolherem para reger o contrato, como lei aplicável.

Adicionalmente, como nota introdutória, a CISG restringe sua incidência em uma ordem material, ou seja, diante da especificidade de suas disposições que visam regular “a formação do contrato de compra e venda e os direitos e obrigações do vendedor e comprador dele emergentes”,⁷¹⁵ haveria a dificuldade prática de utilização da Convenção em contratos que não fossem de compra e venda de mercadorias.

Eventual limitação do emprego da CISG como lei de regência é externa à Convenção. O uso da CISG como lei de regência contratual deve ser analisado e interpretado com base nas normas aplicáveis ao caso e, mais adiante, com base nos limites da lei aplicável.

Assim, no Brasil, haveria que se analisar a possibilidade de opção pela CISG diante das regras de DIP brasileiras, que, a princípio, vedariam a escolha da lei.

Os fatores que afastam a regência originária da CISG à contratação em casos cuja resolução de disputa ocorreria no Brasil podem ser, por exemplo, o caso de (i) uma das partes não ter estabelecimento em Estado Contratante e o DIP brasileiro remeter à lei de Estado não Contratante, na forma do artigo 1.1.b; (ii) ambas as partes terem seus estabelecimentos situados no Brasil; e (iii) apesar de os requisitos do artigo 1.1.a (ou 1.1.b) estarem presentes na relação comercial, os bens objeto do contrato serem excluídos do conceito de mercadorias da CISG.

No caso de a CISG não ser aplicada por falta do requisito da internacionalidade ou bens que não são considerados “mercadorias” para fins de CISG, o juiz brasileiro deveria analisar as regras de DIP e verificar a lei aplicável à contratação. O Judiciário brasileiro,

⁷¹⁵ CISG, artigo 4.

entretanto, tem bons argumentos para, na prática, aceitar a CISG no caso, respeitando a eventual vontade das partes.

A internalização da CISG no Brasil (já sendo ela parte da legislação nacional brasileira) favorece o respeito a essa vontade na sua incidência como lei de regência, em uma disputa judicial no Brasil, a despeito da regra de conflito de leis eventualmente remeter para a lei de um Estado não Contratante.⁷¹⁶

Tal conclusão pode ser extraída do fato da escolha das partes de uma convenção internacional uniforme que, no caso brasileiro (e uma enorme gama de outros países), é lei verdadeira lei nacional.

Além disso, os instrumentos internacionais direcionados ao comércio internacional buscam maior liberdade e agilidade contratual, afastando assim os limites impostos pelas leis nacionais e, principalmente, as dificuldades advindas da aplicação da lei nacional de uma das partes. Devem eles, portanto, no caso de vontade das partes, receber atenção especial.⁷¹⁷

Some-se a isso, no caso brasileiro, a insuficiência de soluções das regras de conflitos de leis no campo dos contratos internacionais, que cria inegáveis dificuldades aos contratantes internacionais. Enfatizando os inconvenientes das regras de conexão do artigo 9º da LINDB, completa FABRÍCIO POLIDO:

⁷¹⁶ Não há questionamentos, entretanto, nas situações em que as partes (de Estados não contratantes) escolhessem a CISG e as normas internas levassem à aplicação da lei de um Estado Contratante. Nesses casos, o artigo 1.1.b seria utilizado e a CISG regeria a contratação sem questionamentos. Sendo ela parte de uma lei nacional, a escolha da CISG para reger a contratação se daria dentro do âmbito da lei nacional, como já foi objeto de várias decisões relativas à CISG já apontadas neste Trabalho.

⁷¹⁷ Advogando por uma ênfase em instrumentos internacionais (internalizados ou não) por serem melhor moldados para as relações internacionais privadas, BOELE-WOELKI explica: “[...] Geralmente, uma lei nacional pode sempre ser designada pela aplicação dessas regras. No entanto, coloca-se a questão de saber se essa lei nacional oferece, em todas as circunstâncias, a melhor solução para a relação entre fronteiras. Esta observação toca a razão de ser do nosso sistema de conflito de leis, uma vez que, geralmente, as regras de conflito de leis não estão preocupadas com o conteúdo das regras a serem aplicadas, a menos que os direitos e valores fundamentais sejam violados. Eles determinam – cegamente – a legislação nacional aplicável, embora esta se destine a se aplicar a situações internas a um determinado sistema jurídico. O elemento internacional da relação jurídica em questão não é levado em consideração por qualquer um” (tradução nossa).

Original: “[...] Generally, a national law can always be designated by applying such rules. However, the question arises whether such a national law provides, in all circumstances, the best solution for the cross-border relationship. This observation touches the *raison d’être* of our conflict of law system since, generally, conflict of law rules are not concerned about the content of the rules to be applied unless fundamental rights and values are infringed. They determine – blindly – the applicable national law even though this is designed to apply to situations internal to the particular legal system. The international element of the legal relationship in question is not taken into account by either”. BOELE-WOELKI, Katharina. *Unifying and harmonizing substantive law and the role of conflict of laws*, cit., p. 444.

O anacronismo da regra de conexão fundada na lei do local de constituição da obrigação, da *locus regit actum*, como determinadora da lei aplicável aos contratos internacionais, constata justamente a dificuldade de conciliação de racionalidades: entre a dinâmica e flexibilização dos negócios de compra e venda internacional de mercadorias – regulamentados, por exemplo, pelas fontes convencionais de Direito Uniforme (e.g. a própria CISG), usos e costumes do comércio (e.g. INCOTERMS), e mesmo as de caráter não vinculante (e.g. Princípios do UNIDROIT) – a lógica forma de que se caracteriza o critério espacial da sede, do local da constituição da obrigação.⁷¹⁸

Uma maior abertura à autonomia das partes na utilização da CISG deve ser defendida também diante da importância da inserção do país em um mercado internacional, baseado em uma legislação uniforme, como defende IACYR DE AGUILAR VIEIRA:

Uma interpretação sistêmica e teleológica do ordenamento jurídico brasileiro também permite a aplicação do direito uniforme, visto no contexto da abertura do país ao comércio internacional e aos processos de integração econômica. *De lege ferenda*, os juízes estaduais brasileiros podem justificar a aplicação da lei uniforme por escolha das partes, pela intenção do Brasil de adotar textos de tratados importantes, como a Convenção do México, já assinada, e por uma evolução doutrinária a esse respeito. Nenhuma proibição do ordenamento jurídico brasileiro, fora dos limites impostos pela ordem pública e pelos bons costumes, restringe o recebimento do princípio da autonomia da vontade para a escolha da lei pelas partes.⁷¹⁹⁻⁷²⁰ (tradução nossa)

Além disso, se não internalizada por um Estado, a CISG poderia vir a até mesmo a ser aplicada por vontade das partes, como um instrumento internacional uniforme (em abrangência, e não em base legislativa), como é o caso dos Princípios UNIDROIT, em razão de seu caráter internacional, cunho comercial (normalmente menos engessado que o direito civil), equilíbrio entre as partes e especialidade da matéria:

⁷¹⁸ POLIDO, Fabrício Bertini Pasquot. Convenção de Viena sobre Contratos de Compra e Venda Internacional e o direito internacional privado, cit., p. 644.

⁷¹⁹ Original: «*Une interprétation systémique et téléologique du système juridique brésilien permet également l'application du droit uniforme, envisagée dans le contexte d'ouverture du pays aux échanges internationaux et aux processus d'intégration économique. De lege ferenda, les juges étatiques brésiliens justifient l'application du droit uniforme par les choix des parties, en raison de l'intention du Brésil d'en adopter des textes conventionnels importants tels que la Convention de Mexico, déjà signée, et en raison d'une évolution doctrinale à ce propos. Aucune prohibition de l'ordre juridique brésilien, hors des limites posées par l'ordre public et les bonnes mœurs, ne restreint l'accueil du principe d'autonomie de la volonté pour le choix du droit par les parties*». VIEIRA, Iacyr de Aguiar. *L'applicabilité et l'impact de la Convention des Nations Unies sur les Contrats de Vente Internationale de Merchandises au Brésil* cit., p. 241.

⁷²⁰ No mesmo sentido, VÉRA FRADERA: “Uma referência deve ser feita às contribuições de Savigny, neste preciso âmbito do conhecimento jurídico, relativamente a sua reflexão sobre a relação entre a atividade do comércio e a maior amplitude da autonomia da vontade, consideração válida até os dias atuais, pois na área do direito empresarial, por exemplo, a autonomia da vontade é bem mais ampla do que no direito civil. Neste mesmo sentido, vale evocar as palavras do professor Erik Jaime, assinalando uma irresistível extensão da autonomia da vontade, como expressão do pluralismo de valores, uma das características de nossa era, por ele denominada de pós-moderna”. FRADERA, Véra Jacob de. O caráter internacional da CISG, cit., p. 208.

Em particular no que diz respeito à CISG, foi ilustrado de forma convincente que vale a pena escolhê-la como a lei que rege um contrato de vendas internacional, uma vez que a lei de vendas uniforme é genuinamente uma lei neutra, fornece um conceito bem alinhado tanto para o comprador quanto para o vendedor, é flexível, tem racionalização e dá origem a custos insignificantes de exame por ser muito bem documentada. De uma perspectiva de conflito de leis, portanto, a escolha da CISG não levanta dificuldade, uma vez que é uma Convenção e, como tal, uma *hard law* com a mesma qualidade de autoridade que qualquer lei de vendas doméstica escolhida.⁷²¹ (tradução nossa)

Efetivamente, a CISG se incorpora ao sistema legislativo do Estado quando ratificada, razão pela qual integra o arcabouço jurídico ao qual estão submetidos os contratantes, da mesma forma que ocorreu no Brasil. Sua incorporação ao sistema legislativo dos Estados, como lei interna, facilita o entendimento de que ela é lei nacional e, dessa forma, pode manter a escolha da CISG para reger a contratação.

Na situação de o contrato não ser um “contrato CISG” ou de ter sido firmado entre partes no Brasil, por exemplo, e que tenham decidido que sua relação devesse ser regulamentada pela CISG, a situação não deve ser analisada com base nas regras de DIP (objeto central desta Tese), mas pode sim ser dentro das discussões de hierarquias e limites das leis internas do país.

Não vemos, entretanto, qualquer impedimento, na legislação brasileira, à escolha da CISG pelas partes contratantes. Primeiramente, conforme já mencionado, não haveria qualquer vedação ou obrigatoriedade sustentada no artigo 9º da LINDB, pois não se trata de contrato objeto da norma (inexistem os elementos internacionais necessários para a incidência do artigo 9º da LINDB) e, portanto, por ela regido.

Além disso, não há nada na CISG que seja contrário ou ofensivo à ordem pública brasileira – tanto que a Convenção foi ratificada pelo Brasil e incorporada a seu ordenamento jurídico – ou particularmente contrário às regras normais contratuais e comerciais brasileiras.⁷²²

As questões subsidiárias ou que extrapolariam os limites da CISG que não são por ela reguladas devem ser regidas pela lei aplicável ao contrato, com o emprego das regras de

⁷²¹ Original: “*In particular in respect of the CISG, it has been illustrated convincingly that it is worth choosing it as the law governing an international sales contract since the uniform sales law is genuinely neutral law, provides a well-balanced concept for both buyer and seller, is flexible, has rationalization and gives rise to only negligible costs of examination given that it is very well documented. Therefore, from a conflict of law rules perspective the choice for the CISG does not raise any difficulties since it is a Convention and, as such, ‘hard law’ with the same authoritative quality as any chosen domestic sales law*”. BOELE-WOELKI, Katharina. Unifying and harmonizing substantive law and the role of conflict of laws, cit., p. 405.

⁷²² Tal afirmação leva em conta contratos comerciais regulamentados pelo CCB, não considerando os contratos regulados, por exemplo, contratos de consumo ou relações trabalhistas, e.g., parte de um arcabouço próprio de lei especial e que poderiam ter incompatibilidades com a Convenção.

DIP do foro, se não houver lei escolhida pelas partes, conforme já tratado anteriormente. A consequência é a de que, se a CISG é inserta pelas partes em um nível de lei de regência, as demais regras do ordenamento jurídico eventualmente aplicável devem regulamentar as questões por ela não disciplinadas.

Em conclusão, nos contratos não originalmente regulados pela CISG, esta pode ter suas disposições incorporadas na contratação, mantendo-se a lei nacional de fundo como regente.

Na opção das partes pela CISG como lei de regência, em casos que não seriam originalmente por ela regulados, os limites das regras de conflitos de leis do foro têm influência. Na situação brasileira, entretanto, uma vez que a CISG foi internalizada como lei nacional brasileira, de forma prática, parece pouco provável que um juiz brasileiro venha a afastar a CISG, escolhida pelas partes, aplicando eventualmente uma lei estrangeira.

4.2.4.2.5 Conclusões do Capítulo

Verificou-se que a CISG pode ser reconhecida como verdadeira norma de aplicação imediata, tendo em vista suas características de norma material, espacialmente autolimitada e dotada de particular intensidade valorativa. Possui ela uma regra de conflitos unilateral que estabelece seu próprio âmbito de aplicação, encontrada no artigo 1 e seguintes.

A internalização da CISG provoca, assim, alterações no conjunto legislativo brasileiro, mormente nas normas de conflitos brasileiras. As alterações são encontradas, mas precisamente na forma de verificação da lei aplicável ao contrato internacional de compra e venda de mercadorias.

Nesses casos, a CISG deve ser analisada de forma precedente e deverá ser aplicada de forma prevalente, com base nas regras de aplicação internas da CISG, sem utilização das normas nacionais.

Também, em decorrência da principiologia própria da CISG, a autonomia da vontade das partes na decisão de sua exclusão, com a inclusão de lei substitutiva, deve ser respeitada nos contratos regidos pela Convenção. O mesmo se aplica na escolha da lei subsidiária à CISG e na derrogação da CISG.

CONCLUSÕES

Não restam dúvidas quanto aos benefícios da inserção da CISG no ordenamento jurídico brasileiro e no comércio do Brasil.

Para o comércio, oferece ela abertura de portas para a facilitação das transações internacionais por meio do uso de uma legislação uniforme e conhecida de forma igualitária pelas partes envolvidas.

Para o sistema jurídico brasileiro, as vantagens estão na inclusão de uma legislação moderna (apesar do considerável tempo transcorrido desde sua criação, mas que conta com evidente “atualização” por parte da doutrina e jurisprudência), criada e moldada especialmente para determinado tipo de comércio internacional, que é o de compra e venda de mercadorias.

Os impactos jurídicos no Brasil com a lei uniforme são muitos, como visto, e somente fazem criar um conjunto legislativo mais rico, evoluído e eficiente, mais em linha com o ambiente internacional no qual o país está inserido.

Adicionalmente, os elementos de influência no Direito brasileiro, identificados nesta Tese, realçam a interferência das leis uniformes nos sistemas legais nacionais.

Partindo-se do pressuposto de que o direito uniforme busca diminuir a necessidade de utilização de regras de conflitos de leis, uma vez que configura direito único às partes de Estados Contratantes, ele sempre influirá no direito nacional, seja no direito substantivo nacional seu objeto, seja, de alguma forma, nas regras de conflito de leis nacionais.

Ambos os métodos se inter-relacionam e colaboram entre si. O direito uniforme evita a incidência das regras de conflito de leis, de um lado, mas recorre a elas em momentos determinados e estabelecidos pela própria lei uniforme, utilizando-se delas nas situações em seus limites exigirem, criando uma coesão sistêmica.

As regras de conflito, por seu turno, não afetam a utilização da lei uniforme a não ser que instada para auxiliar na relação jurídica, oferecendo o suporte necessário à sua aplicação.

Há, portanto, verdadeira coexistência, auxílio e emprego sistemático dos métodos.

Mais especificamente com relação à CISG, ela é utilizada nas relações plurilocalizadas de cunho comercial, desde que presentes os requisitos de aplicação por ela mesma estabelecidos e delimitados.

A CISG, desse modo, quando ratificada e internalizada por um Estado, substitui a legislação substantiva para os contratos internacionais, sendo incorporada ao ordenamento

jurídico como legislação interna – quando as partes tiverem seus estabelecimentos em Estados Contratantes diferentes – e aos que envolvem bens móveis, denominados mercadorias.

A internalização da CISG no ordenamento jurídico brasileiro, feita por meio de sua ratificação e promulgação dos decretos legislativo e presidencial, inseriu-a no plano das leis ordinárias em 2014.

Dessa forma, os contratos de compra e venda internacional de mercadorias abrangidos pela CISG devem ser por ela regidos, enquanto os demais contratos de compra e venda de mercadorias, de cunho nacional, continuam sendo objeto da legislação nacional aplicável à matéria.

Mostrou-se neste Trabalho, portanto, a importância da análise dos elementos do âmbito de aplicação da CISG que constituem verdadeira “norma de aplicação”, na denominação de VITTA (constantes da Parte 1 da CISG), e que estabelecem os casos em que a CISG deva ser empregada, prevendo-se, assim, a identificação de um contrato de compra e venda internacional de mercadorias, bem como sua abrangência e limites.

Desse modo, diante de um contrato de compra e venda com partes em países diferentes, o intérprete deve, a fim de verificar lei de regência e o eventual emprego da CISG, recorrer aos artigos 1 a 6 da CISG, cuja interpretação foi sistematizada nesta Tese, verificando, em primeiro lugar, o domínio de aplicação material da Convenção (existência de um contrato de compra e venda de mercadorias, na forma dos artigos 2 e 3) e atentando para o elemento da internacionalidade próprio da CISG, previsto no artigo 1, por meio do que se passou a denominar “aplicação direta da CISG”.

Lembrando-se, como foi também salientado, que a CISG poderá ser aplicada através do mecanismo de “aplicação indireta” previsto no artigo 1.1.b, quando não presentes os requisitos do artigo 1.1.a e quando as regras de DIP incidentes remeterem à lei de um Estado Contratante da CISG.

Por fim, ainda no âmbito de aplicação é relevante a admissão do emprego da CISG por escolha das partes naquelas contratações que não seriam objeto da Convenção, sendo que a mesma opção é conferida às partes para a exclusão de toda ou partes da CISG, na forma do artigo 6.

Com base na sistematização do âmbito de aplicação da CISG e na investigação dos elementos caracterizadores das normas de aplicação imediata, extraída da doutrina predominante sobre o assunto, foi possível concluir que a CISG pode ser identificada como tais normas, estando ela envolvida e englobada na disciplina maior de DIP.

As normas de aplicação imediata são, dessa forma e em resumo, normas materiais e autolimitadas, pois possuem sua própria regra de acompanhamento, extensão ou de conflito *ad hoc*.

Adicionalmente, elas são dotadas de particular intensidade valorativa e contêm uma imperatividade particular, cuja interpretação deve ser extraída da própria finalidade precípua da norma e interpretada com base nela. Em face disso, as normas especiais possuem imperatividade particular que lhes explica o âmbito de aplicação espacial específico e autônomo, derogatório relativamente ao campo de aplicação determinado pelas regras de conflitos de leis. A regra de conexão especial acaba por proteger os interesses diretos ou indiretos do próprio Estado que, por decisão legislativa, consideraria intolerável a incidência de outra lei que não a própria norma de aplicação imediata.

A CISG deve ser caracterizada como norma de aplicação imediata, uma vez que constitui verdadeira norma material, possuindo, entretanto, sua própria norma de conflitos *ad hoc* que estabelece seu âmbito de aplicação.

A qualificação das obrigações da CISG é feita com fulcro no enquadramento normativo por ela mesma estabelecido. Presentes os requisitos da norma (ou por sua Parte I, com ênfase no artigo 1), a CISG aplica regra material à relação contratual, regendo suas obrigações e consequências.

A finalidade da CISG é consubstanciada no objetivo maior da existência de uma legislação substantiva uniforme a ser empregada de forma semelhante por partes de Estados diferentes, mantendo-se a uniformidade desse tipo de contratação internacional. Ela encontra-se registrada na própria Convenção por meio do já mencionado artigo 7, que prevê, juntamente com o respeito à boa-fé no comércio internacional, a necessidade de interpretação e aplicação de seus dispositivos em consideração a seu caráter internacional e uniforme.

A participação de um Estado em um ambiente de legislação uniforme tem como fim último o de fomentar a atuação de seus nacionais no mercado mundial, criando e mantendo um universo propício ao comércio internacional e à economia do próprio Estado.

Como resultado dessa caracterização, a CISG, apesar de legislação uniforme de cunho substancial, que regulamenta e estabelece diretamente o direito aplicável ao litígio, contém regras de DIP que, unilateral e autonomamente, estabelecem seu próprio âmbito de aplicação. Principalmente, há a aplicação precedente e prevalente da CISG nos contratos de compra e venda internacional de mercadorias, em detrimento das eventuais regras de conflitos de leis incidentes no caso.

Como primeira consequência da caracterização da CISG como norma de aplicação imediata no Brasil, demonstrou-se a sua aplicação de forma precedente e prevalente às regras de conflito brasileiras, mesmo que essas regras todas estejam no mesmo plano hierárquico interno no ordenamento jurídico do país.

Assim, as regras de conflitos de leis brasileiras, principalmente aquelas constantes da LINDB, são impactadas, uma vez que, nos casos de “contratos CISG”, as regras unilaterais de aplicação da CISG deverão ser analisadas primeiramente e com base nos seus próprios conceitos, antes do recurso à LINDB e prevalecendo sobre estas.

Igualmente, viu-se que a internalização da CISG no ordenamento jurídico brasileiro tem a capacidade de alterar a regra geral brasileira, ainda doutrinariamente predominante de restrição da autonomia da vontade, autorizando a escolha de leis substitutiva e subsidiária à CISG, nos casos de exclusão da CISG pelas partes .

Nos casos não regidos pela CISG, valem os limites impostos pelas regras de conflito de leis do foro, com a nota de que a CISG pode servir de base para cláusulas contratuais e a sua eleição pelas partes pode ser mantida pelos tribunais brasileiros, diante não só de suas características internacionais, criadas para fomentar o comércio internacional, diminuindo barreiras, custos e tempo, mas também por ser ela agora parte da legislação brasileira.

REFERÊNCIAS

ABBUD, André de Albuquerque Cavalcanti. *Soft law e produção de provas na arbitragem internacional*. São Paulo: Atlas, 2014.

ALBORNOZ, Maria Mercedes; GONZÁLEZ MARTÍN, Nuria. Towards the uniform application of party autonomy for choice of law in international commercial contracts. *Journal of Private International Law*, v. 12, no. 3, p. 437-465, 2016.

ALVAREZ, Alejandro. *Le Continent Américain et la codification du droit international: une nouvelle école du droit des gens*. Paris: Les Éditions Internationales, 1938.

AMARAL JÚNIOR, Alberto do; CELLI Júnior, Umberto; VERONESE, Lígia Espolaor. A formação dos contratos após a CISG entrar em vigor no Brasil: uma análise prática aos operadores do direito. In: SCHWENZER, Ingeborg; PEREIRA, Cesar A. Guimarães; TRIPODI, Leandro (coord.). *A CISG e o Brasil: Convenção das Nações Unidas para os Contratos de Compra e Venda Internacional de Mercadorias*. São Paulo: Marcial Pons, 2015. p. 206-226.

ANDERSEN, Camilla. *Uniform application of the international sales law: understanding uniformity, the global jurisconsultorium and examination and notification provisions*. The Netherlands: Kluwer Law International, 2007.

ARAÚJO, João Hermes Pereira de. *A processualística dos atos internacionais*. Rio de Janeiro: Ministério das Relações Exteriores, Seção de Publicações, Rio de Janeiro, 1958, p. 353.

ARAÚJO, Nadia de. A internalização dos tratados internacionais no direito brasileiro e a ausência de regulamentação constitucional. *Plúrima – Revista da Faculdade de Direito da UFF*, Porto Alegre, v. 10, p. 77-90, 1999.

ARAÚJO, Nadia de. A internalização dos tratados internacionais no direito brasileiro e o caso do TRIPS 3. *Revista da ABPI – Associação Brasileira da Propriedade Intelectual*, n. 62, jan./fev. 2003.

ARAÚJO, Nadia de. A necessária mudança do artigo 9º da LINDB: o avanço que faltava para a consagração da autonomia da vontade no direito brasileiro. In: RAMOS, André de Carvalho (org.). *Direito internacional privado: questões controvertidas*. Belo Horizonte: Arraes, 2016. v. 1. p. 289-309.

ARAÚJO, Nadia de. Autonomia da vontade no Brasil. In: GRUNDMANN, Stefan; MENDES, Gilmar; MARQUES, Claudia Lima; BALDUS, Christian; MALHEIROS, Manuel (org.). *Direito privado, Constituição e fronteiras [Privatrecht, Verfassung und grenzüberschreitung]*. Porto Alegre: Orquestra, 2012. v. 1. p. 206-214.

ARAÚJO, Nadia de. *Contratos internacionais e autonomia da vontade*. Rio de Janeiro: Renovar, 1997. v. 1.

ARAÚJO, Nadia de. *Direito internacional privado: teoria e prática brasileira*. 9. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2020.

ARAÚJO, Nadia de. Uma visão econômica do direito internacional privado: contratos internacionais e autonomia da vontade. In: TIMM, Luciano Benetti (org.). *Direito e economia no Brasil*. São Paulo: Atlas, 2014. v. 1. p. 433-444.

ARAÚJO, Nadia de; FREITAS, Caio Gomes. O caso Encka Insaat v. Insurance Company Chubb e a questão relativa à lei aplicável à cláusula arbitral: entre a *lex contractus* e a Lei da Sede. *RBADR – Revista Brasileira de Alternative Dispute Resolution*, Belo Horizonte, ano 3, n. 5, p. 159-194, jan./jun. 2021.

ARAÚJO, Nadia de; JACQUES, D. C. Contratos internacionais no Brasil: posição atual da jurisprudência no Brasil. *Revista Trimestral de Direito Civil*, v. 34, p. 267-280, 2008.

ARAÚJO, Nadia de; SALDANHA, F. I. G. C. Recent developments and current trends on Brazilian private international law concerning international contracts. *Panorama of Brazilian Law*, v. 1, p. 73-83, 2013.

ASSER, T. M. C. Droit international privé et droit uniforme. *RIDC – Revue Internationale de Droit Comparé*, 1880.

AUDIT, Bernard. *La vente internationale des marchandises*. Paris: LGDJ, 1990.

AUDIT, Bernard. Les caractères fonctionnels de la règle de conflit. *RCADI – Recueil des Cours de l'Académie de Droit International de La Haye*, v. 86, p. 219-397, 1984.

BADÁN, D. Operti. Conflits de lois et droit uniforme dans le droit international privé contemporain: dilemme ou convergence?. *RCADI – Recueil des Cours de l'Académie de Droit International de La Haye*, v. 359, p. 9-86, 2012.

BAHIA, Saulo José Casalli. *Tratados internacionais no direito brasileiro*. Rio de Janeiro: Forense, 2000.

BAPTISTA, Luis Olavo. *Contratos internacionais*. São Paulo: Lex, 2011.

BARRETO FILHO, Oscar. *Teoria do estabelecimento comercial*. São Paulo: Max Limonad, 1969.

BASEDOW, Jürgen. Exclusive choice-of-court agreements as a derogation from imperative norms. *Max Planck Private Law Research Paper*, n. 14/1, p. 15-31, Dec. 2013.

BASEDOW, Jürgen. Theory of choice of law and party autonomy. In: FERNÁNDEZ ARROYO, Diego P.; MORENO RODRÍGUEZ, José Antonio (dir.). *Contratos internacionales*. Buenos Aires: OAS, 2016.

BASEDOW, Jürgen. Towards a universal doctrine of breach of contract: the impact of the CISG. *International Review of Law and Economics*, v. 25, p. 487-500, 2005.

BASEDOW, Jürgen; KONO, Toshiyuki (ed.). *An economic analysis of private international law*. Tübingen: Mohr Siebeck, 2006.

BASEDOW, Jürgen; KONO, Toshiyuki (ed.). Coerência do direito internacional privado na União Europeia. In: JAEGER JUNIOR, Augusto. *Europeização da parte geral do direito internacional privado*. Porto Alegre: Gráfica e Editora RJR, 2016. p. 51-77.

BASILIO, Ana Tereza. Aplicação e interpretação da Convenção de Viena sob a perspectiva do direito brasileiro. *RARB – Revista de Arbitragem e Mediação*, v. 37, 2013.

BASSO, Maristela. *Curso de direito internacional privado*. São Paulo: Atlas, 2009.

BASSO, Maristela. *Direito internacional privado: manual e legislação*. São Paulo: Atlas, 2009.

BASSO, Maristela; POLIDO, Fabrício. Comentários aos artigos 7º a 19 da Lei de Introdução ao Código Civil de 1942. In: LOTUFO, Renan; NANNI Giovanni Ettore (ed.). *Teoria geral do direito civil*. São Paulo: Atlas, 2008. p. 114-185.

BATTIFOL, Henri. Le pluralisme des méthodes en droit international privé. *RCADI – Recueil des Cours de l'Académie de Droit International de La Haye*, v. 139, p. 92 e ss, 1973.

BATTIFOL, Henri. Public policy and the autonomy of the parties: interrelations between imperative legislation and the doctrine of party autonomy. *Lectures on Conflict of Laws and International Contracts*, University of Michigan Press, XIV, p. 68-81, 1951.

BENETI, Ana Carolina Aguiar. Restrições à incidência do princípio da função social do contrato nos contratos regidos pela CISG. In: MOREIRA, Rodrigo; KULESZA, Gustavo Santos (coord.). *Temas de direito contratual e comparado: CISG – Convenção de Viena sobre Compra e Venda Internacional de Mercadorias*. Almedina. No prelo.

BENETI, Ana Carolina. A Convenção de Viena sobre Compra e Venda Internacional de Mercadorias (CISG) e a questão do direito do consumidor. In: SCHWENZER, Ingeborg; PEREIRA, Cesar A. Guimarães; TRIPODI, Leandro (coord.). *A CISG e o Brasil: Convenção das Nações Unidas para os Contratos de Compra e Venda Internacional de Mercadorias*. São Paulo: Marcial Pons, 2015. p. 91-107.

BENETI, Ana Carolina. Brazil and the CISG: a question of legal certainty. *IHR – Internationales Handelsrecht*, n. 3, p. 98-101, jun. 2015.

BENETI, Ana Carolina. Dispute resolution: a new era for arbitration in Brazil. *Mealey's International Arbitration Report*, v. 16, n. 7, jul. 2001.

BENETI, Ana Carolina. First CISG decision in Brazil: Brazilian courts take the first steps towards application of the CISG. *IHR – Internationales Handelsrecht*, n. 1, p. 8-11, jan. 2018.

BENTO SOARES, Maria Ângela; MOURA RAMOS, Rui Manuel. *Contratos internacionais: compra e venda, cláusulas penais, arbitragem*. Coimbra: Almedina, 1986.

BERAUDO, Jean-Paul. Faut-il avoir peur du contrat sans loi?. In: *Le droit international privé: esprit et méthodes. Mélanges en l'honneur de Paul Lagarde*. Paris: Dalloz, 2005. p. 93-112.

BERAUDO, Jean-Paul. La mise en oeuvre du droit matériel uniforme par le juge et par l'arbitre dans le règlement des litiges commerciaux. *RDU – Revue de Droit Uniforme*, v. 259, p. 2-3, 1998.

BERGÉ, Jean-Sylvestre. Droit international privé et approche contextualisée de cas de pluralisme juridique mondial. In: *Mélanges en l'honneur du Professeur Bernard Audit*. Paris: LGDJ, Lextenso Éditions, 2014. p. 59-79.

BERGER, Klaus Peter. *The creeping codification of the lex mercatoria*. Amsterdam: Kluwer Law International, 1999.

BERMANN, George A. International arbitration and private international law. *RCADI – Recueil des Cours de l'Académie de Droit International de la Haye*, v. 381, p. 50-478, 1972.

BERNSTEIN, Lisa. Opting out of the legal system: extralegal contractual relations in the diamond industry. *Journal of Legal Studies*, v. 21, p. 115-157, 1992.

BERTOTTI, Daniela. *A Convenção de Viena sobre Contratos de Compra e Venda Internacional de Mercadorias e o papel do Estado no Projeto de Uniformização do Direito Privado Internacional*. Tese (Doutorado em Direito) – Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo, 2016.

BEVILÁQUA, Clóvis. *Princípios elementares de direito internacional privado*. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1934.

BIANCA, C. M.; BONELL, M. J. *Bianca & Bonell commentary on the international sales law: the 1980 Vienna Sales Convention*. Milano: Giuffrè, 1987.

BLACK, Henry Campbel; NOLAN, Joseph R.; NOLAN-HARLEY, Jacqueline M. *Black's law dictionary*. St. Paul's: West Publishing, 1990.

BLACKABY, Nigel. Arbitration in Brazil: a foreign perspective. *Arbitration International*, v. 17, n. 2, 2001.

BOELE-WOELKI, Katharina. Unifying and harmonizing substantive law and the role of conflict of laws. *RCADI – Recueil des Cours de l'Académie de Droit International de La Haye*, v. 340, p. 271-461, [2009].

BOER, Ted M. de. The relation between uniform substantive law and private international law. In: HARTKAMP, A. S. *et al.* (dir.). *Towards a European Civil Code*. Nijmegen, 1994. p. 51-63.

BOGGIANO, Antonio. The contribution of the Hague Conference to the development of private international law in Latin America: universality and *genius loci*. *RCADI – Recueil des Cours de l'Académie de Droit International de la Haye*, v. 233, p. 101-266, 1992.

BONELL, M. J.; HOLLE, M-L.; NIELSEN, P. A. (ed.). *Liber Amicorum Ole Lando*. DJØF Publishing, 2012.

BRAGHETTA, Adriana; FINKELSTEIN, Cláudio; VIEIRA, Fabio Alonso. Article 9 – Seat of Arbitration, Applicable Law, and Language. *In: STRAUBE, Frederico José; FINKELSTEIN, Cláudio; CASADO FILHO, Napoleão; BRAGHETTA, Adriana. The CAM-CCBC Arbitration Rules 2012: a commentary.* The Hague: Eleven International Publishing, 2016. p. 155-169.

BRASIL. Decreto Legislativo n. 538, de 18 de outubro de 2012. *Aprova o texto da Convenção das Nações Unidas sobre Contratos de Compra e Venda Internacional de Mercadorias [...]*. Brasília, DF: Câmara dos Deputados. Disponível em: <http://www2.camara.leg.br/legin/fed/decleg/2012/decretolegislativo-538-18-outubro-2012-774414-convencao-137911-pl.htm>. Acesso em: 1º fev. 2021.

BRASIL. Decreto n. 57.663, de 24 de janeiro de 1966. *Promulga as Convenções para adoção de uma lei uniforme em matéria de letras de câmbio e notas promissória.* Brasília, DF: Presidência da República. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/antigos/d57663.htm. Acesso em: 12 jan. 2021.

BRASIL. Decreto n. 8.327, de 16 de outubro de 2014. Promulga a Convenção das Nações Unidas sobre Contratos de Compra e Venda Internacional de Mercadorias [...]. Brasília, DF: Presidência da República. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/ato2011-2014/2014/decreto/d8327.htm. Acesso em: 1º fev. 2021. Publicado no *Diário Oficial da União* de 17 de outubro de 2014. p. 3.

BRASIL. Decreto-lei n. 4.657, de 4 de setembro de 1942. *Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro.* Brasília, DF: Presidência da República. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del4657compilado.htm. Acesso em: 12 jan. 2021.

BRASIL. Ministério do Desenvolvimento, Indústria e Comércio. Camex. Ata da 69ª Reunião, 15.12.2009. Disponível em: http://www.camex.gov.br/images/PDF/AtasCAMEX/Ata_69_CAMEX_Redigido.pdf. Acesso em: 3 mar. 2021.

BRIDGE, Michael. Uniform and harmonized sales law: choice of law issues. *In: FAWCETT, James J.; HARRIS, Jonathan M.; BRIDGE, Michael. International sale of goods in the conflict of laws.* Oxford: Oxford University Press, 2005. p. 905.

BRIÈRE, Carine. *Les conflits de conventions internationales en droit privé.* Paris: LGDJ, 2001.

BRUNNER, Christoph; GOTTLIEB, Benjamin. *Commentary on the UN Sales Law (CISG).* Wolters Kluwer, 2019.

BUCHER, Andreas. L'ordre public et le but social de lois en droit international privé. *RCADI – Recueil des Cours de l'Académie de Droit International de la Haye*, v. 239, p. 9-116, 1993.

BUTLER, Allison E. Interpretation of “place of business”: comparison between provisions of the CISG (Article 10) and counterpart provisions of the principles of European Contract Law. *6 Vindobona Journal of International Commercial Law and Arbitration*, n. 2, p. 275-280, 2002.

CASADO FILHO, Napoleão. Breve introdução sobre a CISG e sua aplicabilidade no Brasil. In: VENOSA, Sílvio de Salvo; GAGLIARDI, Raphael; TERASHIMA, Eduardo (org.). *A Convenção de Viena sobre Contratos de Compra e Venda Internacional de Mercadorias: desafios e perspectivas*. São Paulo: Atlas, 2015. v. 1. p. 11-20.

CASELLA, Paulo Borba. Modalidades de harmonização, unificação e uniformização do direito: o Brasil e as convenções interamericanas de direito internacional privado. In: ARAUJO, Nadia; CASELLA, Paulo B. (coord.). *Integração jurídica interamericana: as Convenções Interamericanas de Direito Internacional Privado (CIDIPs) e o direito brasileiro*. São Paulo: LTr, 1998. p. 77-105.

CASTRO, Amílcar de. *Direito internacional privado*. 6. ed. atual. Rio de Janeiro: Forense, 2008.

COELHO, Fábio Alexandre. *Lei de Introdução às Normas de Direito Brasileiro comentadas*. São Paulo: Edipro, 2015.

COLLAÇO, Isabel de Magalhães. *Da qualificação em direito internacional privado*. Lisboa: Editorial Império, 1964.

COLLIER, J. G. *Conflict of laws*. 3. ed. Cambridge: Cambridge University Press, 2001.

COMBACAU, J. *Les droit des traités*. 12. ed. Paris: Montchrestien, 2006.

COMISSÃO JURÍDICA INTERAMERICANA – OAE, *Guia relativo ao direito aplicável aos contratos comerciais internacionais nas Américas*. 2020.

COSTA, José Augusto Fontoura. A autonomia da nova *lex mercatoria* e a estabilização de relações comerciais internacionais. *RIDB – Revista do Instituto do Direito Brasileiro*, n. 6, p. 4783-4809, 2013.

CZERWENKA, G. Beate. *Rechtsanwendungs Probleme in intenationalen kaufrecht*. Berlin: Duncker & Humblot, 1988.

DALLARI, Analluza Bolivar. *Contrato de pesquisa clínica: aspectos práticos e jurídicos*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2019.

DAUDET, Yves. Actualités de la codification du droit international. *RCADI – Recueil des Cours de l'Académie de Droit International de La Haye*, v. 303, p. 9-118, 2003.

DAVID, René. *L'arbitrage dans le commerce international*. Paris: Economica, 1982.

DAVID, René. *Le droit du commerce international: réflexions d'un comparatiste sur le droit international privé*. Paris: Economica, 1987.

DEBY-GÉRARD, France. *Le role de la règle de conflit dans le règlement des rapports internationaux*. Paris: Dalloz, 1973.

DELMAS-MARTY, Mireille. *Por um direito comum*. Tradução Maria Ermantina de Almeida Prado Galvão. São Paulo: Martins Fontes, 2004.

DELMAS-MARTY, Mireille. *Pour un droit commun*. Paris: Le Seuil, 1994.

DI MATTEO, Larry A. *International sales law: a global challenge*. New York: Cambridge University Press, 2014.

DI MATTEO, Larry A.; DHOOGHE, Lucien J.; GREEN, Stephanie; MAURER, Virginia G.; PAGNATTARO, Maria Anne. *International sales law: a critical analysis of CISG jurisprudence*. New York: Cambridge University Press, 2005.

DIAMOND, Aubrey L. Harmonization of national law. *RCADI – Recueil des Cours de l'Académie de Droit International de La Haye*, t. 199, p. 241-264, 1986.

DIGEST CISG UNCITRAL. *Digest of Case Law on the United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods – 2016 edition*. United Nations Commission on International Trade Law. New York, 2016.

DING, Ding; WILL, Mikel R. (ed.). *CISG and China: theory and practice*. Faculté de Droit, Université de Genève. Genève, 1999. p. 25-34. Disponível em: <https://www.cisg.law.pace.edu/cisg/biblio/dingding.html>. Acesso em: 12 jan. 2021.

DINIZ, Maria Helena. *Conflito de normas*. São Paulo: Saraiva, 1998.

DINIZ, Maria Helena. *Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro interpretada*. 19. ed. São Paulo: Saraiva, 2017.

DIZ, Kim Modolo. *Os conflitos de qualificação no direito internacional privado*. Tese (Doutorado em Direito) – Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2021.

DOLINGER, Jacob. *Direito internacional privado: contratos e obrigações no direito internacional privado*. Rio de Janeiro: Renovar, 2007. v. 2.

DOLINGER, Jacob. *Direito internacional privado: parte geral*. 6. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2001; 10. ed. 2011.

DOLINGER, Jacob. Evolution of principles for resolving conflicts in the field of contracts and torts. *RCADI – Recueil des Cours de l'Académie de Droit International de La Haye*, v. 283, p. 187-512, 2000.

DOLINGER, Jacob. *Private international law in Brazil*. The Netherlands: Kluwer Academic Publishers, 2012.

DOLINGER, Jacob; TIBURCIO, Carmen. *Direito internacional privado: parte geral*. 15. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2019.

DÖRR, Oliver; SCHMALENBACH, Kirsten (ed.). *Vienna Convention on the Law of the Treaties: a commentary*. 2. ed. Osnabrück: Springer, 2018.

EDERLEIN, Fritz; MASKOW, Dietrich. *International sales law: United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods*. Germany: Oceana Publications, 1992.

ESPINASSOUS, Valentine. *L'uniformisation du droit substantiel et le conflit de lois*. Bibliothèque de Droit Privé. Paris: LGDJ, 2010. t. 526.

ESPÍNOLA, Eduardo. *Elementos de direito internacional privado*. Rio de Janeiro: Ed. Jacinto Ribeiro dos Santos, 1925.

FACHIN, Luiz Edson. CISG, Código Civil e Constituição brasileira: paralelos congruentes sobre os deveres de conformidade das mercadorias. In: SCHWENZER, Ingeborg; PEREIRA, Cesar A. Guimarães; TRIPODI, Leandro (coord.). *A CISG e o Brasil: Convenção das Nações Unidas para os Contratos de Compra e Venda Internacional de Mercadorias*. São Paulo: Marcial Pons, 2015. p. 532-545.

FACHIN, Luiz Edson; RUZYK, Carlos Eduardo Pianovski. Regime de vícios das mercadorias na compra e venda mercantil no Projeto do Código Comercial: análise comparativa com o Código Civil e com a CISG. In: COELHO, Fábio Ulhoa; LIMA, Tiago Asfor Rocha; NUNES, Marcelo Guedes (coord.). *Reflexões sobre o Projeto de Código Comercial*. São Paulo: Saraiva, 2013. p. 259.

FAUVARQUE-COSSON, Bénédicte. Le droit international privé des contrats en marche vers l'universalité?. In *Mélanges en l'honneur du Professeur Bernard Audit*. Paris: LGDJ, Lextenso Éditions, 2014.

FELEMEGAS, John (ed.). *An international approach to the interpretation of the United Nations Convention on Contracts for the Sales of Goods*. Cambridge University Press, 2007.

FERIS, José Ricardo; SILVEIRA, Gustavo Scheffer da. A aplicabilidade da Convenção de Viena em Arbitragem CCI. In: VENOSA, Sílvio de Salvo; GAGLIARDI, Raphael; TERASHIMA, Eduardo (org.). *A Convenção de Viena sobre Contratos de Compra e Venda Internacional de Mercadorias: desafios e perspectivas*. São Paulo: Atlas, 2015. v. 1. p. 720-735.

FERRARI, Franco (ed.). *The CISG and its impact on national legal systems*. Munich: Sellier: European Law Publishers, 2008.

FERRARI, Franco. Autonomus interpretation v. homeward trend v. outward trend in CISG case law. In: FERNÁNDEZ ARROYO, Diego P.; MORENO RODRÍGUEZ, José Antonio (dir.). *Contratos internacionales*. Buenos Aires: OAS, 2016.

FERRARI, Franco. *International sale of goods: applicability and applications of the United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods*. Brussels: Helbing & Lichtenhahn, 1999.

FERRARI, Franco. Interprétation uniforme de la Convention de Vienne de 1980 sur la vente internationale. *Revue Internationale de Droit Comparé*, n. 4, p. 813-852, out./dez. 1996.

FERRARI, Franco. PIL and CISG: friends or foes?. *IHR – Internationales Handelsrecht*, n. 3, p. 89-132, jun. 2012.

FERRARI, Franco. *Quo vadis CISG?*. Ed. Sellier: European Law Publishers, 2005.

FERRARI, Franco. *The 1980 Uniform Sales Law: old issues revisited in the light of recent experiences*. Verona: Giuffrè Editore, 2003.

FERRARI, Franco. The CISG's interpretative goals, its interpretative method and its general principles in case law (part II). *IHR – Internationales Handelsrecht*, n. 5, p. 181-224, out. 2013.

FERRARI, Franco. *Vendita internazionale di beni mobili*. Libro IV, tomo I: art. 1-13. Ambito di applicazione. Disposizioni generale, Zanichelli, 1994.

FERRARI, Franco. What sources of law for contracts for the international sale of goods? Why one has to look beyond the CISG. *IHR – Internationales Handelsrecht*, n. 1, p. 1-48, jan. 2006.

FERRARI, Franco; TORSELLO, Marco. *International sales law: CISG in a nutshell*. 2. ed. West Academic Publishing, 2018.

FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. *Curso de direito constitucional*. 40. ed. São Paulo: Saraiva, 2015.

FINKELSTEIN, Cláudio, Um sistema comercial global e a boa-fé dos contratantes. VENOSA, Sílvio de Salvo; GAGLIARDI, Raphael; TERASHIMA, Eduardo (org.). *A Convenção de Viena sobre Contratos de Compra e Venda Internacional de Mercadorias: desafios e perspectivas*. São Paulo: Atlas, 2015. v. 1. p. 194-202.

FINKELSTEIN, Cláudio. *Entrada em vigor da CISG no Brasil*. Entrevista publicada em 30.04.2014. Disponível em: http://www.jmgarcezadv.com.br/home_artigo.asp?id=91. Acesso em: 27 maio 2018.

FINKELSTEIN, Cláudio. *Hierarquia das normas no direito internacional: jus cogens e metaconstitucionalismo*. São Paulo: Saraiva, 2013. p. 335.

FINKELSTEIN, Cláudio. Lei aplicável e foro de eleição em contratos internacionais. *Revista da APG (PUCSP)*, v. 4, p. 27-42, 1993.

FINKELSTEIN, Cláudio. Arbitragem internacional e legislação aplicável. In: FINKELSTEIN, Cláudio; VITA, Jonathan Barros; CASADO FILHO, Napoleão. *Arbitragem internacional: Unidroit, CSIG e direito brasileiro*. Colorado: Outskirts Press, 2013. p. 43-51.

FINKELSTEIN, Cláudio; SILVEIRA, V. O.; CAMPELLO, L. G. B. (org.). *Direito internacional em análise*. São Paulo: Clássica, 2016.

FINKELSTEIN, Cláudio; VITA, Jonathan B.; CASADO FILHO, Napoleão (coord.). *Arbitragem internacional: UNCITRAL, CISG e o direito brasileiro*. São Paulo: Quartier Latin, 2010.

FLECHTNER, H. M. Uniformity and politics: interpreting and filling gaps in the CISG. *Festschrift für Ulrich Magnus*, Munich: Sellier, p. 193-207, 2014.

FOGT, Morten. Private international law issues by opt-out and opt-in instruments of harmonization: a comparison between CISG and CESL. In: M. BONELL, M. J.; HOLLE, M-L.; NIELSEN, P. A. (ed.). *Liber Amicorum Ole Lando*. DJØF Publishing, 2012. p. 107-149.

FONSECA, Thiago Rocha da. *Autonomia da vontade e eleição de lei aplicável nos contratos internacionais*. Dissertação (Mestrado em Direito Internacional) – Universidade de São Paulo, São Paulo, 2016.

FOUCHARD, Philippe; GAILLARD, Emmanuel; GOLDMAN, John. *Fouchard, Gaillard, Goldman on international commercial arbitration*. The Hague: Kluwer Law International, 1999.

FOYER, Jacques. Remarques sur l'évolution de l'exception d'ordre public international depuis la these de Paul Lagarde. In: *Le droit international privé: esprit et méthodes*. Mélanges en l'honneur de Paul Lagarde. Paris: Dalloz, 2005. p. 285-302.

FRADERA, Véra Jacob de. A CISG como um Código da venda internacional de mercadorias. In: GLITZ, Frederico Eduardo Zenedin (org.). *Questões de direito internacional: pessoa, comércio e procedimento*. Curitiba: JML, 2018. p. 54-70.

FRADERA, Véra Jacob de. A contribuição da CISG (Convenção de Viena sobre os Contratos de Compra e Venda Internacional) para a Atualização e Flexibilização da Noção de Contrato no Direito Brasileiro. *RArb – Revista de Arbitragem e Mediação*, v. 37.

FRADERA, Véra Jacob de. A interpretação dos negócios jurídicos empreendidos no Brasil: o alargamento das hipóteses previstas no artigo 113 do Código Civil brasileiro mediante inspiração do artigo 9º da CISG. In: SCHWENZER, Ingeborg; PEREIRA, Cesar Guimarães; TRIPODI, Leandro (org.). *A CISG e o Brasil*. São Paulo: Marcial Pons, 2015. v. 1. p. 569-574.

FRADERA, Véra Jacob de. A noção de contrato na CISG. In: FINKELSTEIN, Cláudio; VITA, Jonathan B.; CASADO FILHO, Napoleão (org.). *Estudos em torno da CISG*. São Paulo: Quartier Latin, 2010. p. 535.

FRADERA, Véra Jacob de. A noção de contrato na Convenção de Viena de 1980 sobre venda internacional de mercadorias. In: JOBIM, Geraldo Cordeiro; JOBIM, Marco Félix; TELLINI, Denise Estrela (org.). *Tempestividade e efetividade processual: novos rumos do processo civil brasileiro*. Caxias do Sul: Plenum, 2010. p. 657-671.

FRADERA, Véra Jacob de. A saga da uniformização da compra e venda internacional: da *lex mercatoria* à Convenção de Viena de 1980. In: MENEZES, Wagner (org.). *O direito internacional e o direito brasileiro: homenagem a José Francisco Rezek*. Ijuí: Editora Unijuí, 2004. p. 809-832.

FRADERA, Véra Jacob de. O caráter internacional da CISG. In: VENOSA, Sílvio de Salvo; GAGLIARDI, Raphael; TERASHIMA, Eduardo (org.). *A Convenção de Viena sobre Contratos de Compra e Venda Internacional de Mercadorias: desafios e perspectivas*. São Paulo: Atlas, 2015. v. 1. p. 194-202.

FRADERA, Véra Jacob de; MOSER, Luiz Gustavo Meira (org.). *Contratos internacionais: estudos sobre a Convenção de Viena de 1980*. São Paulo: Atlas, 2010. v. 1.

FRADERA, Véra Jacob de; MOSER, Luiz Gustavo Meira. *A compra e venda internacional de mercadorias*. São Paulo: Atlas, 2011.

FRADERA, Véra Jacob de; MOSER, Luiz Gustavo Meira. A contribuição da CISG (Convenção de Viena sobre os Contratos de Compra e Venda Internacional) para a atualização e flexibilização da noção de contrato no direito brasileiro. *RArb – Revista de Arbitragem e Mediação*, v. 37, p. 45, abr./jun. 2013.

FRADERA, Véra Jacob de; MOSER, Luiz Gustavo Meira. A noção de contrato na Convenção de Viena de 1980 sobre venda internacional de mercadorias. In: FINKELSTEIN, Cláudio; VITA, Jonathan B.; CASADO FILHO, Napoleão (coord.) *Arbitragem internacional: UNCITRAL, CISG e o direito brasileiro*. São Paulo: Quartier Latin, 2010. p. 355-369.

FRADERA, Véra Jacob de; MOSER, Luiz Gustavo Meira. A saga da uniformização da compra e venda internacional: da *lex mercatoria* à Convenção de Viena de 1980. In: FRADERA, Véra Jacob de; MOSER, Luiz Gustavo Meira (coord.). *A compra e venda internacional de mercadorias: estudos sobre a Convenção de Viena de 1980*. São Paulo: Atlas, 2011. p. 1-21.

FRAGA, Mirtô. *Conflito entre tratado internacional e norma de direito interno*. Rio de Janeiro: Forense, 1997.

FRANCESCAKIS, Ph. *La théorie du renvoi et les conflits de systèmes en droit international privé*. Paris: Sirey, 1958.

FRANCESCAKIS, Ph. Quelques précisions sur les “Lois d’application immédiate” et leurs rapports avec les règles de conflits de lois. *Revue Critique de Droit International Privé*, Paris: Sirey, p. 1-18, 1966.

FRANCESCHINI, José Inácio Gonzaga; RODAS, João Grandino (coord.). *Contratos internacionais*. 3. ed. São Paulo: Ed. RT, 2002.

GABASCH, Rodrigo D’Araujo. *Aprovação dos tratados internacionais pelo Brasil*. Brasília: Funag, 2010.

GALGANO, Francesco. *Lex mercatoria*. Bologna: Il Mulino, 2001.

GAMA JUNIOR, Lauro. A Convenção de Viena sobre a compra e venda internacional de mercadorias – 1980: essa grande desconhecida. *RArb – Revista de Arbitragem e Mediação*, ano 3, p. 134-149, abr./jun. 2006.

GAMA JUNIOR, Lauro. A sinergia entre a Convenção de Viena e os Princípios UNIDROIT relativos aos contratos comerciais internacionais. In: MOSER, Luiz Gustavo Meira; PIGNATTA, Francisco (org.). *Comentários à Convenção de Viena sobre Contratos de Compra e Venda Internacional de Mercadorias (CISG): visão geral e aspectos pontuais*. São Paulo: Atlas, 2015. p. 205-243.

GAMA JUNIOR, Lauro. Autonomia da vontade nos contratos internacionais no direito internacional privado brasileiro: uma leitura constitucional do artigo 9º da Lei de Introdução ao Código Civil em favor da liberdade de escolha do direito aplicável. In: TIBURCIO, Carmen; BARROSO, Luís Roberto (org.). *O direito internacional contemporâneo: estudos em homenagem ao Prof. Jacob Dolinger*. Rio de Janeiro: Renovar, 2006.

GAMA JUNIOR, Lauro. *Contratos internacionais à luz dos princípios do UNIDROIT 2004: soft law, arbitragem e jurisdição*. Rio de Janeiro: Renovar, 2006.

GAMA JUNIOR, Lauro. O impacto da CISG no direito contratual brasileiro. In: KULESZA, Gustavo Santos; MOREIRA, Rodrigo. *Direito contratual brasileiro e Convenção de Viena sobre a Compra e Venda Internacional de Mercadorias – CISG*. São Paulo: Almedina, 2021 (no prelo).

GANNAGÉ, Léna. *La hierarchie des normes et les methodes du droit international privé*. Paris: LGDJ, 2001.

GAUDEMET-TALLON, H. Le pluralisme en droit international privé: richesses et faiblesses (Le funambule et l'arc-en-ciel). *RCADI – Recueil des Cours de l'Académie de Droit International de la Haye*, v. 312, p. 13-488, 2005.

GAUTIER, Pierre-Yves. Inquiétudes sur l'interprétation du droit uniforme international et européen. In: *Le droit international privé: esprit et méthodes. Mélanges en l'honneur de Paul Lagarde*. Paris: Dalloz, 2005. p. 327-342.

GAZZANEO, Nathalie. Distinção entre a noção de *place of business* e a de estabelecimento empresarial no direito brasileiro. In: SCHWENZER, Ingeborg; PEREIRA, Cesar A. Guimarães; TRIPODI, Leandro (coord.). *A CISG e o Brasil: Convenção das Nações Unidas para os Contratos de Compra e Venda Internacional de Mercadorias*. São Paulo: Marcial Pons, 2015. p. 136-160.

GIFFONI, Adriana de Oliveira. A Convenção de Viena sobre Compra e Venda Internacional de Mercadorias e sua utilidade no Brasil. *Revista de Direito Mercantil, Industrial, Econômico e Financeiro*, v. 38, n. 116, p. 167-170, out./dez. 1999.

GIRSBERGER, Daniel; GRAZIANO, Thomas Kadner; NEELS, Jan L. (editors). *Choice of law in international contracts. Global Perspectives on the Hague Principles*. Oxford Private International Law Series, Oxford, 2021.

GOLDMAN, Berthold. Frontières du droit et *lex mercatoria*. *RArb – Revista de Arbitragem e Mediação*, v. 22, p. 211-230, 2009.

GOLDMAN, Berthold. Règles de conflit, règles d'application immédiate et règles matérielles dans l'arbitrage commercial international. *In: Travaux du Comité Français de Droit International Privé*, 27-30e Année, 1966-1969. 1970. p. 119-148.

GOTHOT, Pierre. Simples réflexions à propôs de la saga du conflit des lois. *In: Le droit international privé: esprit et méthodes. Mélanges en l'honneur de Paul Lagarde*. Paris: Dalloz, 2005. p. 43-354.

GRANOVETTER, Mark. Economic action and social structure: the problem of embeddedness. *American Journal of Sociology*, v. 91, n. 3, p. 481-510, 1985.

GREBLER, Eduardo. Convenção das Nações Unidas sobre Contratos de Compra e Venda Internacional de Mercadorias. *Revista de Direito Mercantil, Industrial, Econômico e Financeiro*, São Paulo, n. 88, p. 45-60, out./dez. 1992.

GREBLER, Eduardo. The Convention on International Sale of Goods and Brazilian law: are differences irreconcilable?. *25 Journal of Law and Commerce*, [2005-06]. p. 467-476. Disponível em: <http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/biblio/grebler.html>. Acesso em: 15 maio 2018.

GRUPO DE ESTUDOS SOBRE A CONVENÇÃO SOBRE COMPRA E VENDA INTERNACIONAL DE MERCADORIAS E ARBITRAGEM DO COMITÊ BRASILEIRO DE ARBITRAGEM (CBAr); CISG-BRASIL.NET. *A CISG e o Judiciário brasileiro: pesquisa de jurisprudência*. 2016. Disponível em: http://cbar.org.br/site/wp-content/uploads/2017/03/Relatorio-Pesquisa-Juris-CISG-2016_versao-consolidada-e-revisada_FINAL.pdf. Acesso em: 12 jan. 2021.

HELLER, Jan. Art. 7 of the U. N. sales convention in its historical context. *In: Studies in international law: Festschrift til Lars Hjerner*. [Stockholm, 1990]. p. 219-233.

HENSHELL, Rene Franz. Creation of rules in national and international business law: a non-national analytical-synthetic comparative method. *In: ANDERSEN, Camila B.; SCHOROETER, Ulrich G. Sharing international commercial law across national boundaries*. Paper presented at W. G. Hart Legal Workshop: Theory and Practice of Harmonisation. London: 2008. p. 186-197. Disponível em: <https://www.cisg.law.pace.edu/cisg/biblio/henschell1.html>. Acesso em: 12 jan. 2021.

HEUZÉ, Vincent. La formation du contrat selon la CVIM: quelques difficultés. *RDAI*, n. 3/4, p. 277-291, 2001.

HEUZÉ, Vincent. *Traité des contrats*. Paris: LGDJ, 2000.

HONNOLD, John O. *Uniform Law for International Sales under the 1980 United Nations Convention*. 3. ed. Pennsylvania: Kluwer International Law, 1999. p. 13. Disponível em: <https://www.cisg.law.pace.edu/cisg/biblio/honnold.html#aa1>. Acesso em: 12 jan. 2021.

HONNOLD, John. *Uniform Law for International Sales under the 1980 United Nations Convention*. Amsterdam: Kluwer, 1982.

HUCK, Hermes Marcelo. *Lex mercatoria: horizonte e fronteira do comércio internacional*. *Revista da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo*, v. 87, p. 213-235, 1992.

HUET, André. Convention de Vienne du 11 avril 1980 sur les contrats de vente internationale de marchandises et compétence des tribunaux en droit judiciaire européen. *In: Le droit international privé: esprit et méthodes. Mélanges en l'honneur de Paul Lagarde*. Paris: Dalloz, 2005. p. 417-430.

JACOBS, Francis G.; ROBERTS, Shelley. *The effect of treaties in domestic law*. London: Sweet & Maxwell, 1987. v. 7.

JANSSEN, André; KIENE, Sörren Claas. The CISG and its general principles. *In: MEYER, Olaf; JANSSEN, André (coord.). CISG methodology*. Munich: Sellier, 2009.

JAYME, Erik. Le droit international privé postmoderne. *RCADI – Recueil des Cours de l'Académie de Droit International de la Haye*, v. 251-267, p. 36, 1995.

JOHNSTON, Jason Scott. Should the law ignore commercial norms? A comment on the Bernstein conjecture and its relevance for contract law theory and reform. *Michigan Law Review*, v. 99, p. 1791-1810, 2000/2001.

JOSSELIN-GALL, Muriel. La place de l'État dans les relations internationales et son incidence sur les relations privées internationales. *In: Le droit international privé: esprit et méthodes. Mélanges en l'honneur de Paul Lagarde*. Paris: Dalloz, 2005. p. 493-505.

KAHN-FREUND, Otto. General problems of private international law. *RCADI – Recueil des Cours de l'Académie de Droit International de La Haye*, v. 143, p. 141-474, 1974.

KARAQUILLO, J. P. *Étude de quelques manifestations de lois d'application immédiate dans la jurisprudence française de droit international privé*. Limoges: Presses Universitaires de France, 1977.

KELSEN, Hans. *Teoria pura do direito*. Tradução João Baptista Machado. 3. ed. São Paulo: Martins Fontes, 1991.

KELSEN, Hans. Théorie du droit international public. *RCADI – Recueil des Cours de l'Académie de Droit International de la Haye*, v. 84, p. 5-203, 1953.

KESSEDJIAN, Catherine. Codification du droit commercial international et droit international privé. *RCADI – Recueil des Cours de l'Académie de Droit International de La Haye*, v. 300, p. 79-308, 2002.

KESSEDJIAN, Catherine. Le principe de proximité vingt ans après. *In: Le droit international privé: esprit et méthodes. Mélanges en l'honneur de Paul Lagarde*. Paris: Dalloz, 2005. p. 507-521.

KHAM, Philip. La Convention de Vienne du 11 avril 1980 sur les contrats de vente international de marchandises. *Revue Internationale de Droit Comparé*, p. 951-986, 1981.

KHAM, Philip. *Les principes généraux du droit devant les arbitres du commerce international*. Paris: JDI, 1989.

KOHLER, Christian. *L'autonomie de la volonté en droit international privé: un principe universel entre libéralisme et étatsisme*. Leiden: Brill-Nijhof, 2013.

KONO, T. Efficiency in private international law. *RCADI – Recueil des Cours de l'Académie de Droit International de La Haye*, v. 365-551, 2014.

KRÖLL, Stefan; MISTELIS, Loukas; PERALES VISCASILLAS, Pilar (ed.). *UN Convention on Contracts for the International Sale of Goods (CISG)*. Verlag C. H. Beck: Hart Publishing, 2011.

KRÖLL, Stefan; MISTELIS, Loukas; PERALES VISCASILLAS, Pilar. *UN Convention on Contracts for the International Sales of Goods (CISG)*. 2. ed. München: C. H. Beck Hart Nomos, 2008.

KRONKE, H. Transnational commercial law and conflict of laws: institutional co-operation and substantive complementarity. *RCADI – Recueil des Cours de l'Académie de Droit International de La Haye*, v. 369, p. 13-42, 2014.

KUYVEN, Fernando. Formação do contrato (arts. 14 a 24). In: MOSER, Luiz Gustavo Meira; PIGNATTA, Francisco Augusto (coord.). *Comentários à Convenção de Viena sobre Contratos de Compra e Venda Internacional de Mercadorias (CISG): visão geral e aspectos pontuais*. São Paulo: Atlas, 2015. p. 35-54.

KUYVEN, Fernando; PIGNATTA, Francisco Augusto. *Comentários à Convenção de Viena: compra e venda internacional de mercadorias*. São Paulo: Saraiva, 2015.

KUYVEN, Fernando; PIGNATTA, Francisco. *Judiciário brasileiro aplica pela primeira vez a CISG*. Disponível em: <http://www.conjur.com.br/2017-abr-19/judiciario-brasileiro-aplica-primeira-vez-cisg>. Acesso em: 21 dez. 2017.

LACRETA, Isabela Pessoa. *A determinação do direito aplicável à arbitragem*. Tese (Doutorado) – Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2021.

LAGARDE, P. Le principe de proximité dans le droit international privé contemporain. *RCADI – Recueil des Cours de l'Académie de Droit International de la Haye*, v. 196, p. 13-237, 1987.

LAVAL, Sarah. A comparative study of party autonomy and its limitations in international contracts. *Journal of International and Comparative Law*, v. 29, p. 29-76, 2016.

LEGISLATIVE HISTORY, 1980 Vienna Diplomatic Conference. *Summary Records of First Committee proceedings*. Disponível em: https://uncitral.un.org/en/texts/salegoods/conventions/sale_of_goods/cisg e <https://www.cisg.law.pace.edu/cisg/summaryfirst.html>. Acesso em: 22 fev. 2021.

LEHMEN, Alessandra; COLLET, Aline; ESTEVEZ, André F.; USTÁRROZ, Daniel; SPERB, Guilherme R. R.; RECH, Leonardo B.; BRANDELLI, L.; ALVEZ, Magno F.; ILHA, Manuela A. M.; POLO, Marcelo; KARAM, Marco; VOLPATO, Marília G.; VALLI, Marta S.; RECINOS, Orlando E. M.; MARTINS, Raphael M.; STEIN, Raquel; RAMOS, R. E.; FRADERA, Véra Maria Jacob de (org.). *Contratos empresariais*. São Paulo: Saraiva, 2015.

LELIVE, Pierre. Tendances et méthodes en droit international privé. *RCADI – Recueil des Cours de l'Académie de Droit International de la Haye*, v. 155, p. 130-424, 1979.

LEWALD, H. Règles générales des conflits de lois: contribution à la technique du droit international privé. *RCADI – Recueil des Cours de l'Académie de Droit International de la Haye*, v. 69, p. 1-145, 1939.

LIPSTEIN, K. The general principles of Private International Law. *RCADI – Recueil des Cours de l'Académie de Droit International de la Haye*, v. 135, p. 4-229, 1972.

LO, Chang-fa. *Treaty interpretation under the Vienna Convention on the Law of Treaties: a new round of codification*. Singapore: Springer, 2017.

LOOKOFSKY, Joseph. Alive and well in Scandinavia: CISG Part II. *18 Journal of Law and Commerce*, p. 289-299, 1999. Disponível em: <https://www.cisg.law.pace.edu/cisg/biblio/lookofsky1.html>. Acesso em: 12 jan. 2021.

LOOKOFSKY, Joseph. *Understanding the CISG*. Copenhagen: 3. ed. Wolters Kluwer, 2012.

LOOKOFSKY, Joseph; HERTZ, Ketibjorn. *EU-PIL European Union Private International Law in Contract and tort*. Copenhagen: DJOF Publishing, 2009.

LOQUIN, Eric. Ou en est la lex mercatoria?. In: LEBEN, Charles; LOQUIN, Eric; SALEM, Mahmoud (org.). *Souveraineté étatique et marches internationales à la fin du 20ème siècle: mélanges en l'honneur de P. Klan*. Paris: Litec, 2000. p. 22 e ss.

LOSANO, Mario. *Sistema e estrutura no direito. o século XX*. São Paulo: WMF Martins Fontes, 2010.

LOUREIRO FILHO, Lair da Silva. *Lei de introdução ao Código Civil interpretada*. São Paulo: Juarez de Oliveira Editor, 2000.

LOUSSOUARN, Y. Cours général de droit international privé. *RCADI – Recueil des Cours de l'Académie de Droit International de La Haye*, v. 139, p. 269-385, 2014.

MACAULAY, Stewart. Non-contractual relations in business: a preliminary study. *American Sociological Review*, v. 28, n. 1, 1963.

MACHADO, João Baptista. *Âmbito de eficácia e âmbito de competência das leis (limite das leis e conflito das leis)*. Coimbra: Almedina, 1998.

MACHADO, João Baptista. *Lições de direito internacional privado*. 3. ed. Coimbra: Almedina, 2015.

MAGALHÃES, José Carlos de. A empresa multinacional: descrição analítica de um fenômeno contemporâneo. *Revista de Direito Mercantil*, n. 14, p. 61-77, [1974].

MAGALHÃES, José Carlos de. A empresa multinacional: descrição analítica de um fenômeno contemporâneo. *Revista Forense*, v. 253, p. 167-181. [1976].

MAGALHÃES, José Carlos de. A ética e a função do árbitro. In: *Livro em homenagem a Carlos Alberto Carmona*. No prelo.

MAGALHÃES, José Carlos de. Aplicação extraterritorial das leis nacionais. *Revista de Direito Público*, São Paulo, v. 66, p. 61-80, 1981.

MAGALHÃES, José Carlos de. *Arbitragem: sociedade civil x Estado*. São Paulo: Almedina, 2020.

MAGALHÃES, José Carlos de. Breve análise sobre o direito aplicável a bens no direito internacional privado brasileiro. *Revista de Direito Mercantil Industrial, Econômico e Financeiro*, São Paulo, v. 82, p. 24-29, 1991.

MAGALHÃES, José Carlos de. Contratos internacionais. *Revista do Advogado – Contratos e Obrigações*, ano 2, n. 8, p. 37-47, 1982.

MAGALHÃES, José Carlos de. Contratos internacionais. *Revista Forense*, Rio de Janeiro, v. 294, 1982.

MAGALHÃES, José Carlos de. Da imunidade de jurisdição do estado estrangeiro perante a justiça brasileira. In: DOLINGER, Jacob (coord.). *A nova Constituição e o direito internacional*. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1980. p. 209-220.

MAGALHÃES, José Carlos de. *Lex mercatoria: evolução e posição atual*. RT, São Paulo, v. 709, 1994.

MAGALHÃES, José Carlos de. O poder de controle como bem imaterial do estabelecimento comercial. *Revista de Direito Mercantil, Industrial, Econômico e Financeiro*, São Paulo, v. 42, p. 63-80, abr./jun. 1983.

MAGALHÃES, José Carlos de. *O Supremo Tribunal Federal e o direito internacional: uma análise crítica*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2000.

MAGALHÃES, José Carlos de; VISCONTE, Debora. A mitigação de danos pelo credor. In: VENOSA, Sílvio de Salvo; GAGLIARDI, Raphael; TERASHIMA, Eduardo (org.). *A Convenção de Viena sobre Contratos de Compra e Venda Internacional de Mercadorias: desafios e perspectivas*. São Paulo: Atlas, 2015. v. 1. p. 478-487.

MAGNUS, Ulrich. CISG and CESL. In: M. BONELL, M. J.; HOLLE, M-L.; NIELSEN, P. A. (ed.). *Liber Amicorum Ole Lando*. DJØF Publishing, 2012. p. 225-255.

MAGNUS, Ulrich. CISG in the German Federal Civil Court. In: FERRARI, F. (coord.). *Quo vadis CISG?*. Sellier: European Law Publishers, 2005.

MAGNUS, Ulrich. General principles of UN-Sales Law. *Rebels Zeitschrift for foreign and international Private Law*, v. 59, issue 3-4, p. 469-494, 1995.

MAGNUS, Ulrich. Interpretation and gap-filling in the CISG and in the CESL. *Journal of International Trade Law and Policy*, v. 11, n. 3, p. 266-288, 2012.

MAGNUS, Ulrich. *J. von Staudingers Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch mit Einführungsgesetz und Nebengesetzen: Recht der Schuldverhältnisse: Wiener UN-Kaufrecht: (CISG)*, Sellier de Gruyter [2012].

MAGNUS, Ulrich. Wiener UN-Kaufrecht (CISG). *J. von Staudingers Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch mit Einführungsgesetz und Nebengesetzen*. Berlin: Sellier European Law Publishers, 2017.

MAGNUS, Ulrich; MANKOWSKI, Peter. *ECPIL – European Commentaries on Private International Law*. SELP – Sellier European Law Publishers, 2017. v. 2 – Rome I Regulation.

MALAURIE, P. Loi uniforme et conflits de lois. *TCFDIP*, 1965.

MALINTOPPI, Antonio. Les rapports entre droit uniforme et droit international privé. *Recueil des Cours*, La Haye, v. 116, p. 1-87, 1965.

MARQUES, Claudia Lima; ARAUJO, Nadia de (coord.). *O novo direito internacional: estudos em homenagem a Erik Jayme*. Rio de Janeiro: Renovar, 2005.

MARQUES, Claudia Lima; JACQUES, Daniela Corrêa. Normas de ampliação imediata como um método para o direito internacional privado de proteção do consumidor no Brasil. In: VICENTE, Dário Moura, Miranda, Jorge, PINHEIRO, Luís de Lima (coord.). *Estudos em memória do Professor Doutor António Marques dos Santos*. Coimbra: Almedina. 2005. v. 1. p. 65-96.

MARRELLA, Fabrizio. Lex mercatoria e principi UNIDROIT: per una ricostruzione sistematica del diritto del commercio internazionale. *Contratto e Impresa-Europa*, n. 5, p. 29-79, 2000.

MARSHALL, Brook Adele. The Hague choice of law principles, CISG and PICC: a hard look at a choice of soft law. *Max Planck Institute for Comparative and International Private Law Research Paper Series*, n. 16/27, 2017.

MARTINS, Pedro A. Batista. *Apontamentos sobre a Lei de Arbitragem*. Rio de Janeiro, 2008.

MARTINS, Pedro A. Batista. Princípio da autonomia da cláusula compromissória – princípio da competência-competência – Convenção de Nova Iorque – outorga de poderes para firmar cláusula compromissória – determinação de lei aplicável ao conflito – julgamento pelo Tribunal Arbitral. *Revista de Arbitragem e Mediação*, v. 7, p. 174-193, 2005.

MARTINS-COSTA, Judith. Os princípios informadores do contrato de compra e venda internacional na Convenção e Viena de 1980. *Revista de Informação Legislativa*, ano 32, Brasília, n. 126, p. 115-128, 1995.

MATTEUCCI M. Introduction à l'étude systématique du droit uniforme. *RCADI – Recueil des Cours de l'Académie de Droit International de la Haye*, v. 91, p. 383-441, 1957.

MAXIMILIANO, Carlos. *Direito intertemporal*. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1955.

MAZZUOLI, Valerio de Oliveira. Teoria geral do controle de convencionalidade no direito brasileiro. *Revista de Informação Legislativa*, n. 181, p. 113-139, jan./mar. 2009.

MELLO, Celso A. *Direito internacional público: tratados e convenções*. 5. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 1997.

MENDES, Rodrigo Otávio Broglia. *Arbitragem, lex mercatoria e direito estatal: uma análise dos conflitos ortogonais no direito transnacional*. São Paulo: Quartier Latin, 2010.

MEYER, Olaf. The CISG: divergences between success-scarcity and theory-practice. In: DI MATTEO, Larry A. (coord.). *International sales law: a global challenge*. Cambridge University Press, 2014.

MISTELIS, Loukas. Preenchendo as lacunas da CISG: sobreposição, contradições e preenchimento de lacunas. A mitigação de danos pelo credor. In: VENOSA, Sílvio de Salvo; GAGLIARDI, Raphael; TERASHIMA, Eduardo (org.). *A Convenção de Viena sobre Contratos de Compra e Venda Internacional de Mercadorias: desafios e perspectivas*. São Paulo: Atlas, 2015. v. 1. p. 102-117.

MONACO, Gustavo Ferraz de Campos. A exceção de ordem pública internacional. *Revista da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo*, v. 114, p. 231-249, jan./dez. 2019.

MONACO, Gustavo Ferraz de Campos. A Lei de Introdução, o Código Civil de 2002 e seu enfoque espaçotemporal. In: HIRONAKA, Giselda Maria Fernandes Novaes (org.). *Novo Código Civil: interfaces no ordenamento jurídico brasileiro*. Belo Horizonte: Del Rey, 2004. v. 1. p. 1-18.

MONACO, Gustavo Ferraz de Campos. Arts. 1º a 23 da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro. In: MACHADO, Antonio Claudio da Costa (org.); CHINELLATO, Silmara Juny (coord. e org.). *Código Civil interpretado: artigo por artigo, parágrafo por parágrafo*. 11. ed. Barueri: Manole, 2018. p. 1-36.

MONACO, Gustavo Ferraz de Campos. *Controle de constitucionalidade da lei estrangeira*. São Paulo: Quartier Latin, 2013.

MONACO, Gustavo Ferraz de Campos. Escolha da lei aplicável aos contratos internacionais como mecanismo de liberdade econômica. In: CUNHA FILHO, Alexandre J. Carneiro da; PICCELLI, Roberto Ricomini; MACIEL, Renata Mota (org.). *Lei da Liberdade Econômica anotada: Lei n. 13.874, de 2019*. São Paulo: Quartier Latin, 2020. v. 2. p. 248-256.

MONACO, Gustavo Ferraz de Campos. O direito aplicável pela Corte Constitucional Internacional: uma questão de direito internacional público ou de direito internacional privado harmonizado?. *Revista Internacional d'Humanitats*, v. 41, p. 19-26, 2017.

MOSER, Luiz Gustavo Meira. *Rethinking choice of law in cross-border sales*. Eleven International Publishing, 2018.

MOSER, Luiz Gustavo Meira; PIGNATTA, Francisco Augusto (org.). *Comentários à Convenção de Viena sobre contratos de Compra e venda internacional de mercadorias (CISG): visão e aspectos pontuais*. São Paulo: Atlas, 2015.

MOURA RAMOS, Rui Manuel Gens de. *Direito internacional privado e Constituição: introdução a uma análise das suas relações*. Coimbra: Coimbra, 1994.

MOURA RAMOS, Rui Manuel Gens de. Introdução ao direito internacional privado da União Europeia: da interacção originária do direito internacional privado e do direito comunitário à criação de um direito internacional privado da União Europeia. In: MOURA RAMOS, Rui Manuel Gens de; MONACO, Gustavo Ferraz de Campos (coord.). *Aspectos da unificação europeia do direito internacional privado*. São Paulo: Intelecto, 2016. p. 3-61.

MOURA VICENTE, Dário. A autonomia privada e os seus diferentes significados à luz do direito comparado. *Revista de Direito Civil – RDC*, n. 2, p. 277-305, [2016].

MOURA VICENTE, Dário. La autonomía privada y sus distintos significados a la luz del derecho comparado: contratos internacionales. In: FERNÁNDEZ ARROYO, Diego P.; MORENO RODRÍGUEZ, José Antonio (dir.). *Contratos internacionales*. Buenos Aires: OAS, 2016.

MOURRE, Alexis. Application of the Vienna International Sales Convention in Arbitration. *ICC International Court of Arbitration Bulletin*, v. 17, n. 1, p. 43-50, 2006.

NADELMANN, Kurt H. The Uniform Law on the International Sale of Goods: a conflict of law imbroglio. *Yale Law Journal*, Connecticut: Yale University, v. 74, p. 449-463, 1965.

NEUMANN, Thomas. *The duty to cooperate in international sales: the scope and role of Article 80 CISG*. München: SELP – Sellier European Law Publishers, 2012.

NEVES, Flávia Bittar; RADAEL, Gisely Moura. Interpretação dos contratos comerciais internacionais: um estudo comparado. In: FINKELSTEIN, Cláudio; VITA, Jonathan B.; CASADO FILHO, Napoleão (coord.). *Arbitragem internacional: UNCITRAL, CISG e o direito brasileiro*. São Paulo: Quartier Latin, 2010. p. 227-246.

NIBOYET, Jean-Pierre. La théorie de l'autonomie de la volonté. *Collected Courses of the Hague Academy of International Law*, v. 16, 1927.

NIBOYET, Marie-Laure; GEOUFFRE DE LA PRADELLE, Géraud. *Droit international privé*. 6. ed. Paris: LGDJ, 2017.

NISHITANI, Yuko. Party autonomy in contemporary private international law: the Hague Principles on Choice of Law and East Asia. *Japanese Yearbook of International Law*, v. 59, p. 300-344, [2016].

OCTAVIO, Rodrigo. *Dicionário de direito internacional privado*. Rio de Janeiro: F. Briguiet & C., 1933.

OLIVEIRA, Maria Fátima B. Arraes; GABRIEL, Amélia Regina Mussi. O procedimento de incorporação da Convenção de Viena sobre Contratos de Compra e Venda Internacional de Mercadorias no ordenamento jurídico brasileiro. In: FINKELSTEIN, Cláudio; VITA, Jonathan B.; CASADO FILHO, Napoleão (coord.). *Arbitragem internacional: UNCITRAL, CISG e o direito brasileiro*. São Paulo: Quartier Latin, 2010. p. 299-307.

OSMAN, Filali. *Les principes généraux de la lex mercatoria*. Paris: LGDJ, 1992.

OVIEDO ALBÁN, Jorge. Derecho uniforme del comercio internacional: los principios de UNIDROIT para los contratos comerciales internacionales. *Derecho Comercial y de las Obligaciones: Revista de Doctrina, Jurisprudencia, Legislación y Práctica*, Buenos Aires, v. 36, n. 200/204, p. 688, nota 94, jan. 2003.

PAMBOUKINS, Charalambos. La *lex mercatoria* reconsiderée. In: *Le droit international privé: esprit et méthodes. Mélanges en l'honneur de Paul Lagarde*. Paris: Dalloz, 2005.

PARECER da Comissão de Relações Exteriores e de Defesa Nacional – Mensagem n. 636/2010. Projeto de Decreto Legislativo n. 222-A, de 2011. *RArb – Revista de Arbitragem e Mediação*, v. 37.

PASSARELLI, Gianluigi. *Contract law in contemporary international commerce: considerations on the complex relationship between legal process and market process in the new era of globalization*. Baden-Baden: Nomos, 2019.

PELICHET, Michel. La vente internationale de marchandises et le conflit de loi. *RCADI – Recueil des Cours de l'Académie de Droit International de la Haye*, v. 201, p. 9-210, 1987.

PICONE, P. Les méthodes de coordination entre les ordres juridiques en droit international privé: cours général de droit international privé. *RCADI – Recueil des Cours de l'Académie de Droit International de la Haye*, v. 122, p. 174-296, 1967.

PIGNATTA, Francisco Augusto. A unificação das regras do contrato de compra e venda internacional de mercadorias e suas vantagens, seus desafios. In: *A CISG e o Brasil: Convenção das Nações Unidas para os Contratos de Compra e Venda Internacional de Mercadorias*. São Paulo: Marcial Pons, 2015. p. 38-55.

PIGNATTA, Francisco Augusto. Disposições finais (arts. 89 a 101). In: MOSER, Luiz Gustavo Meira; PIGNATTA, Francisco Augusto (coord.). *Comentários à Convenção de Viena sobre Contratos de Compra e Venda Internacional de Mercadorias (CISG): visão geral e aspectos pontuais*. São Paulo: Atlas, 2015. p. 181-191.

PIGNATTA, Francisco Augusto. Disposições gerais da compra e venda (arts. 25 a 29). In: MOSER, Luiz Gustavo Meira; PIGNATTA, Francisco Augusto (coord.). *Comentários à Convenção de Viena sobre Contratos de Compra e Venda Internacional de Mercadorias (CISG): visão geral e aspectos pontuais*. São Paulo: Atlas, 2015. p. 55-67.

PIGNATTA, Francisco Augusto. *La phase précontractuelle sous l'empire de la Convention de Vienne sur la vente internationale et des droits français et brésilien*. Thèse de doctorat en Droit International Privé, l'Université Robert Schuman (Strasbourg) en cotutelle avec l'Universidade Federal do Rio Grande do Sul, 2008.

PIGNATTA, Francisco Augusto; MOSER, Luiz Gustavo Meira. Campo de aplicação e disposições gerais (arts. 1 a 13). In: MOSER, Luiz Gustavo Meira; PIGNATTA, Francisco Augusto (coord.). *Comentários à Convenção de Viena sobre Contratos de Compra e Venda Internacional de Mercadorias (CISG): visão geral e aspectos pontuais*. São Paulo: Atlas, 2015. p. 3-33.

PIMENTEL, Cácia Campos. A importância da Convenção de Viena como lei substantiva nas arbitragens mercantis internacionais. *Boletim CAMARB – Câmara de Mediação e Arbitragem Empresarial – Brasil*, n. 28, mar./abr. 2008.

PINSOLLE, Philippe; KREINDLER, Richard H. Les limites du rôle de la volonté des parties dans la conduite de l'instance arbitrale. *Revue de l'Arbitrage*, 2003.

PISSARRA, Nuno Andrade; CHABERT, Susana. *Normas de aplicação imediata, ordem pública internacional e direito comunitário*. Coimbra: Almedina, 2004.

POLIDO, Fabrício Bertini Pasquot. Convenção de Viena sobre Contratos de Compra e Venda Internacional de Mercadorias de 1980 e suas interações com o direito brasileiro: encontro marcado ou justiça tardia? *RArb – Revista de Arbitragem e Mediação*, v. 43, p. 251-281, 2014.

POLIDO, Fabrício Bertini Pasquot. Convenção de Viena sobre Contratos de Compra e Venda Internacional e o direito internacional privado: perfis de um casamento indissociável. In: VENOSA, Sílvio de Salvo; GAGLIARDI, Raphael; TERASHIMA, Eduardo (org.). *A Convenção de Viena sobre Contratos de Compra e Venda Internacional de Mercadorias: desafios e perspectivas*. São Paulo: Atlas, 2015. v. 1. p. 605-650.

POLIDO, Fabrício Bertini Pasquot; LOPES, Christian Sahb Batista. Brasil e a CISG, mais uma pilheria do 1º de abril? *Migalhas*, São Paulo, 7 abr. 2014.

PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. *Tratado de direito internacional privado*. Rio de Janeiro: José Olympio, 1935. t. I e II.

PRADO, Maurício Almeida. Interpretação e aplicação da regra de “exoneração” da Convenção de Viena (1980). Disponível em <http://www.cisg-brasil.net/doc/Art%2079%20-%20CISG%20WEBSITE%20-%2004%20maio.pdf>. Acesso em: 3 jun. 2021.

RABEL, Ernst. *The conflict of law: a comparative study*. Chicago: Callaghan & Co., 1947.

RACINE, Jean-Baptiste. L'Arbitrage Commercial International et les Mesures d'Embargo: a propos de l'arrêt de la Cour d'Appel du Québec du 31 Mars 2003. *Journal du Droit International*, Clunet, v. 131, 2004.

RACINE, Jean-Baptiste; SIIRIAINEN, Fabrice Siirainen. *Droit du commerce international*. 3. ed. Paris: Dalloz (Cours Dalloz), 2018.

RADICATI DI BROZOLO, Luca G. The rules governing the merits in international commercial arbitration: what scope for party autonomy? *Revista de Arbitragem e Mediação*, v. 15, n. 58, 2018.

RAMOS, André de Carvalho (org.). *Direito internacional privado: questões controvertidas*. Belo Horizonte: Arraes, 2015.

RAMOS, André de Carvalho. *A construção do direito internacional privado: heterogeneidade e coerência*. São Paulo: Juspodivm, 2021.

RAMOS, André de Carvalho. *Curso de direito internacional privado*. São Paulo: Saraiva, 2018.

RAMOS, André de Carvalho. Direito internacional privado de matriz legal e sua evolução no Brasil. *Revista da AJURIS*, v. 42, n. 137, 2015.

RAMOS, André de Carvalho. Pluralidade das fontes e o novo direito internacional privado. *Revista da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo*, v. 109, p. 597-620, jan./dez. 2014.

RAMOS, André de Carvalho; GRAMSTRUP, Erik Frederico. *Comentários à Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro – LINDB*. São Paulo: Saraiva, 2016.

RANGEL, Vicente Marotta. *Direito e relações internacionais*. 5. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010.

RANGEL, Vicente Marotta. Os conflitos entre o direito interno e os tratados internacionais. *Boletim da Sociedade Brasileira de Direito Internacional*, ano 23, n. 45-46, 1967.

RECHSTEINER, Beat Walter. *Direito internacional privado: teoria e prática*. São Paulo: Saraiva, 2019.

REINHART, Gert. *UN-kaufrecht: Kommentar zum Übereinkommen der Vereinten Nationen von 11, April 1980 über Verträge den internationalen Warenkauf*. Ed. Müller, 1991.

REZEK, Francisco. *Direito dos tratados*. Rio de Janeiro: Forense, 1984.

REZEK, Francisco. *Direito internacional público: curso elementar*. 13. ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

RIBEIRO, Marilda Rosado de Sá. A nova ordem econômica internacional, o direito internacional dos investimentos e a atualidade do direito internacional privado brasileiro. *In: MENEZES, Wagner (org.). Direito internacional em expansão*. Belo Horizonte: Arraes, 2012. v. 2. p. 255-267.

RIBEIRO, Marilda Rosado de Sá. Além do comparativismo: reflexões sobre o direito comparado. *In: TIBURCIO, Carmen; MENEZES, Wagner; VASCONCELOS, Raphael (org.). Panorama do direito privado atual e outros temas contemporâneos*. Belo Horizonte: Arraes, 2015. p. 380-396.

RIBEIRO, Marilda Rosado de Sá. Comentários sobre a arbitragem no Brasil: custos, eficiência e outras controvérsias. [Notes on arbitration in Brazil: cost, efficiency and others controversial matters.] *Revista de Arbitragem e Mediação*, v. 13, p. 185-201, 2016.

RIBEIRO, Marilda Rosado de Sá; ALMEIDA, B. A cinemática jurídica global: conteúdo do direito internacional privado contemporâneo. *Revista da Faculdade de Direito da UERJ*, v. 18, p. 1-139, 2011.

RIBEIRO, Marilda Rosado de Sá; SPILBERG, L. S. A Convenção de Haia sobre os acordos de eleição de foro e efeitos de sua ratificação pelo Brasil. *In: RAMOS, André de Carvalho; ARAUJO, Nadia de. (org.) A Conferência de Haia de Direito Privado Internacional e os seus impactos na sociedade – 125 anos (1893-2018)*. Belo Horizonte: Arraes Editores, 2018. p. 394-424.

RIGAUX, François. *La théorie des qualifications en droit international privé*. Bruxelles: Editions F. Larcier, 1956.

ROBERTSON, A. H. *Characterization in the conflict of laws*. Cambridge: Harvard University Press, 1940.

RODAS, João Grandino (coord.). *Contratos internacionais*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1995.

RODAS, João Grandino. *Direito internacional privado brasileiro*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1993.

RODAS, João Grandino. Elementos de conexão do direito internacional privado brasileiro relativamente às obrigações contratuais. *Estudos em Homenagem aos Profs. Manuel Paulo Merêa e Guilherme Braga da Cruz*, Separata do número especial do *Boletim da Faculdade de Direito de Coimbra*, Coimbra, 1982, p. 1-50.

RODAS, João Grandino. Elementos de conexão do direito internacional privado brasileiro relativamente às obrigações contratuais. *In: RODAS, João Grandino (coord.). Contratos internacionais*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1995. p. 1-35.

ROSENNE, Shabtai. *Developments in the law of the treaties*. Cambridge, 1989.

ROVIRA, Susan Lee Zaragoza de. Estudo comparativo sobre os contratos internacionais: aspectos doutrinários e práticos. *In: RODAS, João Grandino (coord.). Contratos internacionais*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1995. p. 37-74.

RÜHL, Giesela. Party autonomy in the private international law of contracts: transatlantic convergence and economic efficiency. CLPE Research Paper n. 4/2007. In: GOTTSCHALK, Eckhart; MICHAELS, Ralf; RÜHL, Giesela; VOH HEIN, Jan (ed.). *Conflicts of law in a globalized world*. Cambridge University Press, 2007. p. 1-41.

SAMSON, Claude. L'harmonisation du droit de la vente internationale de marchandises entre pays de droit civil et pays de common law. In: *Contemporary law: Canadian Reports to the 1990 International Congress of Comparative Law*. Montreal, 1990. p. 100-125.

SAMTLEBEN, Jürgen. Codificação interamericana do direito internacional privado e o Brasil. In: CASELLA, Paulo Borba; ARAUJO, Nadia (ed.). *Integração jurídica interamericana: as Convenções Interamericanas de Direito Internacional Privado e o direito brasileiro*. São Paulo: LTr, 1998. p. 25-45.

SAMTLEBEN, Jürgen. *Derecho internacional privado en América Latina: teoría e práctica del Código Bustamante, parte geral*. Tradução Carlos Bueno-Guzmán. Buenos Aires: Depalma, 1983. v. 1.

SAMTLEBEN, Jürgen. Los principios generales del derecho comercial internacional y la lex mercatoria en la Convención Interamericana sobre derecho aplicable a los contratos internacionales. In: BASEDOW, Jürgen; FERNÁNDEZ ARROYO, Diego P.; MORENO RODRÍGUEZ, José A. (coord.). *Cómo se codifica hoy el derecho comercial internacional*. Asunción: La Ley: CEDEP, 2010. p. 413-426.

SAMTLEBEN, Jürgen. Teixeira de Freitas e a autonomia das partes no direito internacional privado latino-americano. *Revista de Informação Legislativa*, Brasília, n. 85, p. 257-276, 1985.

SANTOS BELANDRO, Ruben B. Las normas de aplicación inmediata en la doctrina y en el derecho positivo. *Revista de la Facultad de Derecho Montevideo*, n. 8, jul./dez. 1995.

SANTOS, António Marques dos. Algumas considerações sobre a autonomia da vontade no direito internacional privado em Portugal e no Brasil. In: MOURA RAMOS, Rui Manuel (org.). *Estudos em homenagem à Professora Doutora Isabel de Magalhães Collaço*. Coimbra: Almedina, 2002. v. I. p. 379-429.

SANTOS, António Marques dos. *As normas de aplicação imediata no direito internacional privado: esboço de uma teoria geral*. Coimbra: Almedina, 1991. v. I e II.

SAVIGNY, Friedrich Carl von. *Sistema do direito romano atual*. Ijuí: Ed. Unijuí/Fondazione Cassamarca, 2004. v. VII.

SBOLCI, Luigi. Supplementary means of interpretation. In: CANNAZZONE, E. *The law of the treaties beyond the Vienna Convention*. Oxford, 2011. p. 145-163.

SCHLECHTRIEM, Peter. *Basic structures and general concepts of the CISG as models for a harmonisation of the law of obligations*. Tartu: Juridica International, 2005. p. 29-30. Disponível em: https://www.juridicainternational.eu/public/pdf/ji_2005_1_27.pdf. Acesso em: 12 jan. 2021.

SCHLECHTRIEM, Peter; BUTLER, Petra. *UN Law on International Sales*. Heidelberg: Springer, 2009.

SCHLECHTRIEM, Peter; SCHWENZER, Ingeborg. *Schlechtriem & Schwenger: commentary on the UN Convention on International Sale of Goods*. 3. ed. Oxford University Press, 2010.

SCHLECHTRIEM, Peter; WITZ, Claude. *Convention de Vienne sur les Contrats de Vente Internationale de Marchandises*. Paris: Dalloz, 2008.

SCHROETER, Ulrich G. Backbone or backyard of the Convention? The CISG's final provisions. In: ANDERSEN, Camilla Baasch; SCHROETER, Ulrich G. (ed.); KRITZER, Albert H. *Sharing international commercial law across national boundaries*. London: Wildly, Simmons & Hill, 2008.

SCHROETER, Ulrich G. Das einheitliche Kaufrecht der afrikanischen OHADA-Staaten im Vergleich zum UN-Kaufrecht. *The Rabel Journal of Comparative and International Private Law*, Germany, v. 72, n. 1, jan. 2001. p. 63. Disponível em: <https://www.cisg.law.pace.edu/cisg/biblio/schroeter.html>. Acesso em: 12 jan. 2021.

SCHROETER, Ulrich G. Global Uniform Sales Law: with a European twist? CISG interaction with EU Law. *13 Vidobona Journal of International Commercial Law & Arbitration*, v. 1, p. 179-196, 2009.

SCHWENZER, Ingeborg. Uniform Sales Law – Brazil joining the CISG family. In: SCHWENZER, Ingeborg; PEREIRA, Cesar A. Guimarães; TRIPODI, Leandro (coord.). *A CISG e o Brasil*. São Paulo: Marcial Pons, 2015. p. 21-37.

SCHWENZER, Ingeborg. Uniform Sales Law – Brazil joining the CISG family. In: SCHWENZER, Ingeborg; PEREIRA, Cesar Guimarães; TRIPODI, Leandro. *CISG and Latin America: regional and global perspectives*. International commerce and arbitration. Eleven International Publishing: The Hague, 2016. v. 21.

SCHWENZER, Ingeborg; FOUNTOULAKIS, Christiana; DIMSEY, Mariel. *International Sales Law: a guide to the CISG*. Oxford: Hart, 2018.

SCHWENZER, Ingeborg; GREBLER, Eduardo; FRADERA, Véra; PEREIRA, Cesar A. Guimaraes. *Schlechtriem & Schwenger: comentários à Convenção das Nações Unidas sobre Contratos de Compra e Venda Internacional de Mercadorias*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014.

SCHWENZER, Ingeborg; HACHEM, Pascal. The CISG: successes and pitfalls. Volume 57, Issue 2. *The American Journal of Comparative Law*, p. 460-462, 2009. Disponível em: <https://www.cisg.law.pace.edu/cisg/biblio/schwenger-hachem.html#a1>. Acesso em: 12 jan. 2021.

SCHWENZER, Ingeborg; HACHEM, Pascal; KEE, Christopher. *Global sales and contract law*. Oxford Press, 2012.

SCHWENZER, Ingeborg; PEREIRA, Cesar A. Guimarães; TRIPODI, Leandro (coord.). *A CISG e o Brasil: Convenção das Nações Unidas para os Contratos de Compra e Venda Internacional de Mercadorias*. São Paulo: Marcial Pons, 2015.

SERPA LOPES, Miguel Maria de. *Comentários à Lei de Introdução ao Código Civil*. 2. ed. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1959. v. 2.

SINAY-CYTERMANN, Anne. Les exemples du salarié et du consommateur. In: *Le droit international privé: esprit et méthodes*. Mélanges en l'honneur de Paul Lagarde. Paris: Dalloz, 2005.

SINCLAIR, Ian. *The Vienna Convention on the Law of Treaties*. 2. ed. Manchester: Manchester University Press, 1984.

SIOUFI FILHO, Alfred Habib. Aplicação da Convenção de Viena sobre Compra Internacional de Mercadorias pelo Árbitro. In: FINKELSTEIN, Cláudio; VITA, Jonathan B.; CASADO FILHO, Napoleão (coord.). *Arbitragem internacional: UNCITRAL, CISG e o direito brasileiro*. São Paulo: Quartier Latin, 2010. p. 197-206.

SOARES, Guido Fernando Silva. Contratos internacionais de comércio: alguns aspectos normativos da compra e venda internacional. In: CAHALI, Yussef Said (coord.). *Contratos nominados: doutrina e jurisprudência*. São Paulo: Saraiva, 1995. p. 151-198.

SOARES, Pedro Silveira Campos; GREBLER, Eduardo. O processo de adesão do Brasil à CISG. In: MOSER, Luiz Gustavo Meira; PIGNATTA, Francisco Augusto (org.). *Comentários à Convenção de Viena sobre Contratos de Compra e Venda Internacional de Mercadorias (CISG): visão e aspectos pontuais*. São Paulo: Atlas, 2015. p. 195-204.

SOLOMON, Dennis. the private international law of contracts in Europe: advances and retreats. *Tulane Law Review*, v. 82, 2008.

STALEV, J. Droit uniforme et droit international privé. In: *Études offertes à René Rodière*. Paris: Dalloz, 1982. p. 311-322.

STEINER, Renata C.; RUZYK, Carlos Eduardo Pianovski. Ensaio sobre a formação do contrato na CISG. In: SCHWENZER, Ingeborg; PEREIRA, Cesar A. Guimarães; TRIPODI, Leandro (coord.). *A CISG e o Brasil: Convenção das Nações Unidas para os Contratos de Compra e Venda Internacional de Mercadorias*. São Paulo: Marcial Pons, 2015. p. 177-205.

STOFFEL, Walter A. Formation du contrat: Convention de Vienne de 1980 sur la vent internationale de marchandises. *Colloque de Lausanne*, Ed. Schulthess Polygraphischer verlat Zürich, p. 57, 2004.

STRENGER, Irineu. *Da autonomia da vontade em direito internacional privado*. Dissertação (Concurso à docência livre de Direito Internacional Privado) – Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 1967.

SWEET, Alec Stone. The New Lex Mercatoria and transnational governance. *Journal of European Public Policy*, v. 13, 2006.

- SYMEONIDES, Symeon C. General report. *In: Private international law at the end of the 20th century: progress or regress?* Haia: Kluwer Law International, 1999.
- TELES, E. A noção de normas de aplicação imediata no Regulamento Roma I. *In: Estudos em homenagem a Miguel Galvão Teles.* Coimbra: Almedina, 2012. p. 803-804.
- TENORIO, Oscar. *Direito internacional privado.* 8. ed. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1965. v. I e II.
- TENORIO, Oscar. *Lei de Introdução ao Código Civil brasileiro.* 2. ed. Rio de Janeiro: Borsoi, 1955.
- TERRA, Aline Valverde. Autonomia contratual: da estrutura à função. *Arquivo Jurídico*, v. 2, n. 2, p. 85-102, jul./dez. 2015.
- TIBURCIO, Carmen. Fontes do direito internacional: os tratados e os conflitos normativos. *In: Temas de direito internacional.* Rio de Janeiro: Renovar, 2006. p. 3-46.
- TIBURCIO, Carmen; BARROSO, Luís Roberto (org.). *O direito internacional contemporâneo: estudos em homenagem ao professor Jacob Dolinger.* Rio de Janeiro: Renovar, 2006.
- TIBURCIO, Carmen; VASCONCELOS, Raphael; MENEZES, Wagner. *Panorama do direito internacional privado atual e outros temas contemporâneos.* Belo Horizonte: Arraes, 2015.
- TIMM, Luciano Benetti; MOSER, Luiz Gustavo Meira. Aplicação da CISG no Brasil: possibilidades jurídicas e incentivos econômicos. *In: FINKELSTEIN, Cláudio; VITA, Jonathan B.; CASADO FILHO, Napoleão (coord.). Arbitragem internacional: UNCITRAL, CISG e o direito brasileiro.* São Paulo: Quartier Latin, 2010. p. 265-298.
- TORSELLO, Marco. *Common features of Uniform Commercial Law Conventions: a comparative study beyond the 1980 Uniform Sales Law.* Sellier: European Law Publishers, 2004.
- TRIPODI, Leandro. A Convenção de Viena de 1980: esboço de sua gênese histórica e estrutura normativa. *In: VENOSA, Sílvio de Salvo; GAGLIARDI, Raphael; TERASHIMA, Eduardo (org.). A Convenção de Viena sobre Contratos de Compra e Venda Internacional de Mercadorias: desafios e perspectivas.* São Paulo: Atlas, 2015. v. 1. p. 1-9.
- TRIPODI, Leandro. *Uniform sales law in the 21st century: aging and renovation of the CISG. [O direito uniforme da venda no século 21: caducidade e renovação da CISG].* Tese (Doutorado) – Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2014.
- ULFC 1964 Overview. UNIDROIT, 2020. Disponível em: <https://www.unidroit.org/ulfc-overview>. Acesso em: 9 mar. 2021.

UNCITRAL Yearbook VIII (1977). A/32/17, p. 25-64, Doc. B(1), Annex I, Report of Committee of the Whole I relating to the draft Convention on the International Sale of Goods. V. *UN Commission on Int. Trade Law Yearbook*, 1968/1970.

UNITED NATIONS CONFERENCE on Contracts for the International Sale of Goods, Vienna, 10 March – 11 April 1980, Official Records – Documents of the Conference and Summary Records of the Plenary Meetings and of the Meetings of the Main Committees, United Nations Publication A/conf. 97/19, New York, 1991. p. 154. Disponível em: https://uncitral.un.org/en/texts/salegoods/conventions/sale_of_goods/cisg. Acesso em: 20 fev. 2021.

UNITED NATIONS. Digital Library. *United Nations Conference on Contracts for the International Sale of Goods, Vienna, 10 March-11 April 1980*. 1981. Disponível em: <https://digitallibrary.un.org/record/160585>. Acesso em: 5 jun. 2021.

VALLADÃO, Haroldo. A Lei de Introdução ao Código Civil e sua reforma. *RT*, v. 49, n. 292, p. 7-21, fev. 1960.

VALLADÃO, Haroldo. *Direito internacional privado*. 2. ed. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1977. v. 2

VALLADÃO, Haroldo. *Estudos de direito internacional privado*. Rio de Janeiro: José Olympio, 1947.

VAREILLES-SOMMIÈRES. La communautarisation du droit international privé des contrats: remarques en marge de l'uniformisation européenne du droit des contract. In: *Le droit international privé: esprit et méthodes*. Mélanges en l'honneur de Paul Lagarde. Paris: Dalloz, 2005. p. 781-801.

VERONESE, Lígia Espolaor. A contribuição da CISG para o direito contratual brasileiro: uma análise jurisprudencial. In: KULESZA, Gustavo Santos; MOREIRA, Rodrigo. *Direito contratual brasileiro e Convenção de Viena sobre a Compra e Venda Internacional de Mercadorias – CISG*. São Paulo: Almedina, 2021 (no prelo).

VERONESE, Lígia Espolaor. *A Convenção de Viena e seus reflexos no direito contratual brasileiro*. São Paulo: Almedina, 2019.

VICENTE, Dário Moura. *Da Arbitragem comercial internacional: direito aplicável ao mérito da causa*. Coimbra: Coimbra Editora, 1990.

VIEIRA, Fábio Alonso. O campo de aplicação da Convenção de Viena sobre Compra e Venda Internacional de Mercadorias. In: VENOSA, Sílvio de Salvo; GAGLIARDI, Raphael; TERASHIMA, Eduardo (org.). *A Convenção de Viena sobre Contratos de Compra e Venda Internacional de Mercadorias: desafios e perspectivas*. São Paulo: Atlas, 2015. v. 1. p. 21-33.

VIEIRA, Fábio Alonso. *O princípio da interpretação uniforme na Convenção de Viena sobre compra e venda internacional de mercadorias (1980): realidade, utopia e necessidade*. Tese (Doutorado) – Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo, 2016.

VIEIRA, Iacyr de Aguiar. *L'applicabilité et l'impact de la Convention des Nations Unies sur les Contrats de Vente Internationale de Merchandises au Brésil*. Strasbourg: Presses Universitaires de Strasbourg, 2010.

VILELA, Danilo. *As normas de aplicação imediata no direito internacional privado*. Dissertação (Mestrado) – Unesp, Franca, 2003.

VISCASILLAS, Maria del Pilar Perales. A CISG e os contratos internacionais de distribuição. In: VENOSA, Sílvio de Salvo; GAGLIARDI, Raphael; TERASHIMA, Eduardo (org.). *A Convenção de Viena sobre Contratos de Compra e Venda Internacional de Mercadorias: desafios e perspectivas*. São Paulo: Atlas, 2015. v. 1. p. 80-101.

VISCHER, Frank. General Course on Private International Law. *Collected Courses of the Hague Academy of International Law*, v. 232, 1992.

VITTA, Edoardo. International Conventions and national conflict systems. *RCADI – Recueil des Cours de l'Académie de Droit International de la Haye*, v. 126, 1969.

VITTA, Edoardo. International Conventions and national conflict systems. *RCADI – Recueil des Cours de l'Académie de Droit International de la Haye*, v. 135, p. 108-232, 1969.

VON OVERBECK, Alfred E. La contribution de la Conférence de la Haye au Développement du Droit International Privé. *RCADI – Recueil des Cours de l'Académie de Droit International de la Haye*, v. 233, p. 10-98, 1992.

WALD, Arnaldo; COSTA, José Augusto Fontoura; VIEIRA, Máira de Melo. O impacto da Convenção de Viena sobre a Compra e Venda Internacional de Mercadorias no direito brasileiro: visão geral. *RArb – Revista de Arbitragem e Mediação*, v. 37, 2013.

WATT, Horatia Muir. Concurrence d'ordres juridiques et conflits de lois de droit privé. In: *Le droit international privé: esprit et méthodes*. Mélanges en l'honneur de Paul Lagarde. Paris: Dalloz, 2005.

WATT, Huratia Muir. *La globalisation et le droit international privé*. In: ANCEL, Bertrand; AUDIT, Mathias; LAGARDE, Paul (ed.). *Mélanges en l'honneur du Professeur Pierre Mayer*. Issy-les-Moulineaux: LGDJ, 2015.

WEINTRAUB, Russell J. Functional developments in choice of law for contracts. *RCADI – Recueil des Cours de l'Académie de Droit International de La Haye*, v. 239, p. 249-296, 1984.

WILL, Michael R. Preenchimento de lacunas na Convenção de Viena sobre Compra e Venda Internacional de Mercadorias: conflito entre prescrição e prazo para reclamação. *Revista da Faculdade de Direito da Universidade Federal do Rio Grande do Sul*, Porto Alegre, v. 22, p. 529, set. 2002. Edição em homenagem ao Professor Franz August Gernot Lippert.

WINSHIP, Peter. The scope of the Vienna Convention on International Sale Contracts. In: BENDER, Matthew. *International Sales: the United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods*. Galston & Smit, 1984. Ch. 1, p. 1-53.

WITZ, Claude. Droit uniforme de la vente internationale de marchandises. *Recueil Dalloz*, p. 530-540, 2007.

WITZ, Claude. Harmonization in the European Union. In: SCHWENZER, Ingeborg (org.). *CISG 35 years and beyond, international commerce and commercial arbitration*. The Hague: Eleven International Publishing, 2016.

WITZ, Claude. L'application de la Convention de Vienne sur la vente internationale de marchandises par les juridictions françaises—Premier bilan. In: MAJOROS (ed.). *Emptio—venditio inter nationes*, Basel: Recht und Gesellschaft (1997). p. 425-456 (Witz: *FS Neumayer*).

WITZ, Claude. L'exclusion de la Convention des Nations unies sur les contrats de vente internationale de marchandises par la volonté des parties. *Convention de Vienne du 11 avril 1980*, Dalloz, 1990.

WITZ, Claude. L'interprétation de la CVIM: divergences dans l'interprétation de la Convention de Vienne. In: FERRARI, Franco (ed.). *The 1980 Uniform Sales Law: old issues revisited in the light of recent experiences*. Verona: Giuffrè, 2003. p. 270-333.

WITZ, Claude. *Les premières applications jurisprudentielles du droit uniforme de la vente internationale*. Paris: LGDJ, 1995.

ZELLER, Bruno. *CISG and the unification of international trade law*. Routledge-Cavendish, 2007.

ZERBINI, Eugenia Cristina de Jesus. A Convenção de Viena de 1980 sobre a venda internacional de mercadorias. In: *Contratos internacionais*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1985. p. 76-92.

ZERBINI, Eugenia Cristina de Jesus. *Lex mercatoria* e praxes comerciais entre as partes na Convenção de Viena sobre a venda internacional de mercadorias. In: FINKELSTEIN, Cláudio; VITA, Jonathan B.; CASADO FILHO, Napoleão (coord.). *Arbitragem internacional: UNCITRAL, CISG e o direito brasileiro*. São Paulo: Quartier Latin, 2010. p. 217-225.

ZIEGLER, Alexander von. Particularities of the harmonisation and unification of international law of trade and commerce. In: BASEDOW, Jürgen; MEIER, Isaak; SCHNYDER, Anton K.; EINHORN, Talia; GIRSBERGER, Daniel. *Private law in the international arena: from national conflict rules towards harmonization and unification*. Liber Amicorum Kurt Siehr. TMC Asser Press, 2000.