



UNIVERSIDADE FEDERAL DE PERNAMBUCO  
CENTRO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS  
FACULDADE DE DIREITO DO RECIFE  
PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO EM DIREITO



RENATA CRISTINA CAVALCANTI DE BARROS E PAULA GUIMARÃES

**A CONVENÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS SOBRE COMPRA E VENDA  
INTERNACIONAL DE MERCADORIA (CISG):  
a interpretação do artigo 79 nas renegociações contratuais  
em tempos pandêmicos de Covid-19**

Recife  
2022

RENATA CRISTINA CAVALCANTI DE BARROS E PAULA GUIMARÃES

**A CONVENÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS SOBRE COMPRA E VENDA  
INTERNACIONAL DE MERCADORIA (CISG):  
a interpretação do artigo 79 nas renegociações contratuais  
em tempos pandêmicos de Covid-19**

Dissertação apresentada ao Programa de Pós-Graduação em Direito do Centro de Ciências Jurídicas/Faculdade de Direito do Recife da Universidade Federal de Pernambuco como requisito parcial para obtenção do grau de Mestre em Direito. Área de Concentração: Transformações do Direito Privado. Linha de Pesquisa Direito Internacional e Globalização.

Orientadora: Prof.<sup>a</sup> Dr.<sup>a</sup> Eugênia Cristina Nilsen Ribeiro Barza

Recife

2022

**Catalogação na fonte**  
**Bibliotecária Karollyne Ferreira Dantas, CRB-4/2319**

G963c Guimarães, Renata Cristina Cavalcanti de Barros e Paula.  
A Convenção das Nações Unidas sobre compra e venda internacional de mercadoria (CISG): a interpretação do artigo 79 nas renegociações contratuais em tempos pandêmicos de Covid-19 / Renata Cristina Cavalcanti de Barros e Paula Guimarães. -- Recife, 2022  
157 f.

Orientadora: Profa. Dr. Eugênia Cristina Nilsen Ribeiro Barza.  
Dissertação (Mestrado) – Universidade Federal de Pernambuco.  
Centro de Ciências Jurídicas. Programa de Pós-Graduação em Direito,  
2021.

Inclui referências.

1. Direito Internacional Privado. 2. Contratos Internacionais. 3. CISG.  
4. Hardship. I. Barza, Eugênia Cristina Nilsen Ribeiro (Orientador). II.  
Título.

340.9 CDD (22. ed.)

UFPE (BSCCJ 2023-15)

RENATA CRISTINA CAVALCANTI DE BARROS E PAULA GUIMARÃES

**A CONVENÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS SOBRE COMPRA E VENDA  
INTERNACIONAL DE MERCADORIA (CISG):  
a interpretação do artigo 79 nas renegociações contratuais  
em tempos pandêmicos de Covid-19**

Dissertação apresentada ao Programa de Pós-Graduação em Direito do Centro de Ciências Jurídicas/Faculdade de Direito do Recife da Universidade Federal de Pernambuco como requisito parcial para obtenção do grau de Mestre em Direito. Área de Concentração: Transformações do Direito Privado. Linha de Pesquisa Direito Internacional e Globalização.

Aprovado em: 20/09/2022

**BANCA EXAMINADORA**

---

Profª. Drª. Eugênia Cristina Nilsen RibeiroBarza (Orientadora)  
Universidade Federal de Pernambuco – UFPE

---

Prof. Dr. Aurélio Agostinho da Bôaviagem (Examinador Interno)  
Universidade Federal de Pernambuco – UFPE

---

Prof. Dr. Paul Hugo Weberbauer (Examinador Interno)  
Universidade Federal de Pernambuco – UFPE

---

Prof. Dr. Álvaro Augusto Santos Caldas Gouveia (Examinador Externo)  
Centro Universitário Boa Viagem/UNIFBV

Dedico inicialmente a Deus, a quem confio a minha jornada. A meus pais, por me ensinarem a perseverar nos projetos iniciados. A meus irmãos, familiares e amigos, pela força e entusiasmo.

## **AGRADECIMENTOS**

Agradeço, à Professora Eugênia Barza, pela orientação e conselhos. Aos demais professores da linha, por compartilharem tamanha sabedoria. Aos professores externos, por similar altruísmo. Por fim, agradeço à Universidade Federal de Pernambuco, pela honradez de integrar o Programa de Pós-Graduação da secular Faculdade de Direito do Recife.

## **RESUMO**

A Convenção de Viena de 1980 consubstancia norma internacional de Direito Uniforme que aborda regras materiais sobre os contratos internacionais de compra e venda de mercadorias, costumeiramente referenciada pela sua sigla em inglês “CISG”. O atual trabalho objetiva estudar o alcance dessa Convenção com relação às cláusulas de *Hardship* presentes nos contratos internacionais, sobretudo diante do cenário pandêmico derivado da Covid-19. A cláusula em tela refere-se à prévia determinação pelas partes no sentido de promover a renegociação dos termos avençados quando houver alterações significativas nas condições que servem de base ao negócio, a ponto de perturbar excessivamente o equilíbrio contratual. No âmbito da CISG, a problemática alça maior relevância a partir do momento em que não existe dispositivo expresso sobre o tema, recorrendo-se aos comandos do artigo 79 que trata das hipóteses de exoneração do inadimplemento. O Conselho Consultivo da CISG (CISG-AC), associação de iniciativa privada voltada à interpretação uniforme da Convenção, exarou o parecer de nº 20 traçando os requisitos do instituto, bem como chegando à conclusão de que a CISG governa os casos de *Hardship*. Tal ilação leva a crer que os contratos internacionais, na época da pandemia, puderam se valer dessa cláusula, no seio da convenção, para a solução dos problemas eventualmente enfrentados. Para elaboração desta pesquisa, os dados foram colhidos de textos científicos, livros, sítios eletrônicos e decisões judiciais, de âmbito interno e estrangeiro. A metodologia utilizada foi a dedutiva, tomando como premissa geral a Convenção de Viena de 1980 e, como premissa específica, o desenvolvimento teórico acerca da cláusula de *Hardship* no Direito Internacional Privado e Uniforme e a sua incidência no contexto pandêmico.

**Palavras-chaves:** CISG; *Hardship*; CISG-AC; Parecer 20; Covid-19.

## **ABSTRACT**

The 1980 Vienna Convention embodies an international standard of uniform law that addresses substantive rules on international contracts for the purchase and sale of goods, commonly referred to by its acronym in English “CISG”. The current work aims to study the scope of this Convention in relation to the Hardship clauses present in international contracts, especially in the face of the pandemic scenario derived from Covid-19. The clause in question refers to the prior determination by the parties to promote the renegotiation of the agreed terms when there are significant changes in the conditions that serve as the basis for the deal, to the point of excessively disturbing the contractual balance. Within the scope of the CISG, the problem takes on greater relevance from the moment there is no express provision on the subject, resorting to the commands of article 79 that deals with the hypotheses of exoneration of the default. The CISG Advisory Board (CISG-AC), a private initiative association dedicated to the uniform interpretation of the Convention, issued the opinion number 20 outlining the requirements of the institute, as well as reaching the conclusion that the CISG governs Hardship cases. Such inference leads to the belief that interactional contracts, at the time of the pandemic, could use this clause, within the convention, to solve the problems eventually faced. For the elaboration of this research, data were collected from scientific texts, books, electronic sites and judicial decisions, both domestically and abroad. The methodology used was deductive, taking the 1980 Vienna Convention as a general premise and as a specific premise the theoretical development about the Hardship Clause in Private and Uniform International Law and its incidence in the pandemic context.

**Keywords:** CISG Hardship; CISG-AC; Opinion 20; Covid-19.

## SUMÁRIO

<b>1 INTRODUÇÃO.....</b>	<b>10</b>
<b>2 DA NECESSIDADE DE UMA UNIFORMIZAÇÃO PARA A COMPRA E VENDA INTERNACIONAL DE MERCADORIA.....</b>	<b>13</b>
2.1 ORIGENS E DESENVOLVIMENTO DO DIREITO UNIFORME.....	13
2.2 O ESPÍRITO DO TEXTO: A RELEVÂNCIA DO PREÂMBULO PARA A CONVENÇÃO.....	19
2.3 ÂMBITO DE APLICAÇÃO.....	23
2.4 A INTERPRETAÇÃO UNIFORME DA CONVENÇÃO DE VIENA DE 1980.....	29
<b>3 COMPRA E VENDA: FORMAÇÃO DO CONTRATO NA CISG.....</b>	<b>34</b>
3.1 A FORMAÇÃO DO CONTRATO INTERNACIONAL DE COMPRA E VENDA – LINHAS GERAIS.....	34
3.2 OFERTA.....	36
3.3 RETRATAÇÃO E REVOGAÇÃO.....	42
3.4 DA ACEITAÇÃO DA PROPOSTA.....	45
3.5 CONCLUSÃO DO CONTRATO.....	51
<b>4 DESCUMPRIMENTO CONTRATUAL NA CISG (<i>REMEDY</i>).....</b>	<b>53</b>
4.1 CISG E <i>FAVOR CONTRACTUS</i> : AS TÁBUAS DE SALVAÇÃO DO NEGÓCIO.....	53
4.2 CUMPRIMENTO ESPECÍFICO.....	55
4.3 SUBSTITUIÇÃO E REPARAÇÃO DAS MERCADORIAS.....	58
4.4 <i>RIGHT TO CURE</i> .....	61
4.5 RESOLUÇÃO DO CONTRATO ( <i>AVOIDANCE</i> ).....	63
4.6 RESOLUÇÃO POR VIOLAÇÃO ESSENCIAL ( <i>FUNDAMENTAL BREACH</i> ).....	65
4.7 RESOLUÇÃO POR PRAZO ADICIONAL ( <i>NACHFRIST</i> ).....	71
4.8 VIOLAÇÃO ANTECIPADA.....	75
<b>5 CLÁUSULA DE <i>HARDSHIP</i>.....</b>	<b>76</b>
5.1 DA <i>REBUS SIC STANTIBUS</i> À CLÁUSULA DE <i>HARDSHIP</i> .....	76
5.2 <i>HARDSHIP</i> – UNIDROIT.....	86
5.3 <i>HARDSHIP</i> E FORÇA MAIOR.....	93
<b>6 CLÁUSULA DE <i>HARDSHIP</i> NA CISG.....</b>	<b>97</b>
6.1 O ARTIGO 79 DA CISG.....	97
6.2 O PARECER N° 07 DO CISG-AC.....	104

6.3 O PARECER N° 20 DO CISG-AC.....	107
<b>7 COVID-19 E CISG: INCIDÊNCIA DO ARTIGO 79 NAS HIPÓTESES DE HARDSHIP.....</b>	<b>117</b>
7.1 A PANDEMIA DA COVID-19 E AS RELAÇÕES COMERCIAIS.....	117
7.2 A PANDEMIA DA COVID-19 E A CONVENÇÃO DE VIENA DE 1980.....	124
7.3 <i>HARDSHIP</i> NA CISG: FERRAMENTA USADA EM MOMENTO DE CRISE?.....	130
<b>8 CONCLUSÃO.....</b>	<b>136</b>
<b>REFERÊNCIAS.....</b>	<b>143</b>

## 1 INTRODUÇÃO

Em 11 de abril de 1980, na cidade de Viena na Áustria, sessenta e duas nações se uniam para aprovar a Convenção das Nações Unidas sobre a Compra e Venda Internacional de Mercadorias (CISG), lançando regras de direito material sobre tema inerente aos contratos internacionais.

Reconhecia-se aquele como um momento de relevância histórica, porquanto secular o anseio para a elaboração de um estatuto de direito uniforme, que tratasse sobre o contrato de compra e venda, capaz de viabilizar a atuação mercantil de forma livre e segura, sem os grandes entraves decorrentes da diversidade legislativa.

Os redatores do texto de 1980 tinham consciência de que aquela Convenção, para ter o alcance almejado, precisaria conciliar de forma satisfatória as principais diferenças que existiam entre a *Common Law* e a *Civil Law*, bem como entre o sistema de economia planificada e o de mercado, tornado a norma atrativa e eficiente independentemente da conjuntura política ou jurídica que circundasse o contrato.

No início, poucos países tinham-na internalizado, porém, à medida em que os anos se sucederam, dezenas de novos Estados vieram a introduzir a CISG no seu direito doméstico, os quais juntos são responsáveis por mais de dois terços do comércio global. O ano de 2020 marcou os quarenta anos de edição da Convenção, o que foi motivo de comemoração para os seus principais defensores.

Contudo, naquele mesmo ano, o mundo amargurava com a maior crise epidemiológica dos últimos tempos, gerada pela propagação da Covid-19, cuja rápida disseminação desencadeou um constante sentimento de angústia e luto. Tratava-se de um vírus novo para o qual não se sabia a cura ou o tratamento adequado, desafiando a ciência a apresentar uma solução o mais rápido possível.

Medidas contundentes foram tomadas, conduzindo bilhões de pessoas ao confinamento de suas residências. Tal conjectura atingiu fortemente os mais amplos domínios da sociedade atual, ocasionando a paralisação abrupta de muitos setores da economia, com o refreamento do mercado global.

A mudança repentina das circunstâncias reclamou que os instrumentos dispostos nos contratos internacionais fossem avocados para a solução das eventuais lides que se fizeram presentes nessa crise, enfatizando os acadêmicos e profissionais do direito as figuras jurídicas previstas nos muitos ordenamentos, cuja fonte inspiratória repousava na cláusula *rebus sic stantibus*, em contraponto à santidade contratual.

Na seara internacional, ganhou destaque a cláusula de *Hardship*, costumeiramente denominada como cláusula de renegociação, que estimula os contratantes a repactuarem os termos acordados a fim de compensar a excessiva onerosidade desencadeada por elementos externos, alheios ao controle das partes.

Nesse importe, convém evidenciar que a CISG, enquanto estatuto de direito uniforme, abarcou no seu corpo textual dispositivos que viessem a disciplinar a matéria do descumprimento contratual e dos remédios jurídicos aplicados para esses casos, dando-se destaque ao artigo 79, que regulamenta a hipótese da exoneração da responsabilidade.

Esse dispositivo, porém, é alvo de variadas críticas, haja vista sua redação confusa e indeterminada, que confere ampla margem ao intérprete para a extração da semântica da norma. Nada obstante, esse preceito é, por muitos juristas, considerado o fundamento legal da cláusula de *Hardship* na Convenção de Viena de 1980, impondo-se, assim, o estudo dos seus elementos constitutivos e o alcance de sua previsão.

Por certo, uma vez que o estatuto de Viena consagra mecanismos a serem utilizados em momentos de crise contratual, o panorama vivenciado pelo mundo nos últimos dois anos reivindica que a repercussão dessa emergência sanitária seja analisada sob o viés do texto convencional, a fim de verificar seu potencial uso durante a pandemia.

Tendo tal propósito em vista, o presente trabalho foi estruturado de modo a analisar se a interpretação dada ao artigo 79 permite o uso das cláusulas de *Hardship*, com base na Convenção, em tempos pandêmicos. Nessa perspectiva, este ensaio é dividido em seis capítulos, por meio dos quais são ponderadas questões relativas à sistematização dos contratos pela Convenção, à cláusula de *Hardship* e ao impacto jurídico da Covid-19 nos negócios mercantis.

Nessa esteira, faz-se uma abordagem propedêutica, tratando do contexto histórico, do espírito do preâmbulo, do campo de atuação e da pretendida interpretação uniforme a seus preceitos. Depois, aprofunda-se no conteúdo da CISG, registrando-se as etapas preliminares das negociações, relativas à formação e conclusão do contrato, para em seguida reproduzir os remédios contratuais instituídos ao combate do inadimplemento.

Em sucessivo, os próximos capítulos apresentam ao leitor o conceito da cláusula de *Hardship* no cenário internacional, seus antecedentes e suas fontes de inspiração. Nesse meio, expõe-se a visão do tema sob a ótica da Convenção de Viena de 1980, registrando-se as dificuldades até então observadas. Por fim, o capítulo derradeiro discorre sobre a pandemia, tecendo uma análise quanto ao objeto de investigação ora proposto.

A metodologia utilizada foi a dedutiva, tomando como premissa geral a Convenção de Viena de 1980 e como premissa específica o desenvolvimento teórico acerca da cláusula de

*Hardship* no Direito Internacional Privado e Direito Uniforme, bem como a inserção do contexto pandêmico nas balizas definidoras do instituto.

Para esta pesquisa, a literatura selecionada foi aquela considerada como referência para o estudo da CISG, sobressaindo-se os autores que têm ligação com seu contexto histórico, assim como aqueles que são colaboradores de plataformas destinadas à propagação da uniforme interpretação da Convenção, em especial, o Conselho Consultivo da CISG (CISG-AC), o CISG Brasil e a *Pace Law University*.

As decisões judiciais ou arbitrais, que são citadas neste ensaio, foram colhidas no próprio *site* da Comissão das Nações Unidas para o Direito Comercial Internacional (UNCITRAL), através de seu sistema de CLOUTs, bem como do principal repositório da Convenção, qual seja, a *Pace Law University*.

Estudar a Convenção das Nações Unidas sobre a Compra e Venda Internacional de Mercadorias é aventurar-se sobre um tema desafiador, haja vista a dificuldade e a resistência que uma norma de Direito Uniforme enfrenta para a consecução de seu objetivo harmonizador. A matéria escancara as diferenças que existem entre os variados ordenamentos do mundo, denotando que a unificação perseguida perpassa por inúmeras concessões.

No entanto, revela-se estimulante para os que se propõe a estudar sobre o assunto, dado o seu escopo globalizante de formação de uma nova ordem econômica mundial, hasteada sobre o paradigma da autonomia privada e da relação de amizade entre os Estados. A CISG representa uma ode à liberdade, voltada, como ela própria afirma, para a eliminação de obstáculos jurídicos às trocas comerciais internacionais.

## **2 DA NECESSIDADE DE UMA UNIFORMIZAÇÃO PARA A COMPRA E VENDA INTERNACIONAL DE MERCADORIA**

### **2.1 ORIGENS E DESENVOLVIMENTO DO DIREITO UNIFORME**

Segundo Tripodi, “é exatamente a filosofia de um direito uniforme positivado por meio de tratado internacional, com a estabilidade que lhe é peculiar, que está por trás da adoção da CISG”<sup>1</sup>. A Convenção de Viena de 1980 é o resultado de um extenso caminho percorrido pela comunidade global visando à uniformização de normas que irão reger os negócios jurídicos de compra e venda internacional.

A complexidade das relações privadas, sobretudo em um mundo globalizado marcado pelo significativo intercâmbio de pessoas e bens, torna inevitável o confronto de culturas jurídicas, rotineiramente desafiadas por fatos que interseccionam as jurisdições de vários países. Nesse sentido, conforme Dolinger e Tiburcio, o conflito de lei é a matéria prima do Direito Internacional Privado, tendo em vista sua composição proeminente de normas indiretas, que visam a indicar o direito aplicável a um fato jurídico, cujos elementos de formação atraem mais de uma jurisdição<sup>2</sup>.

Vale ressaltar que, nessa situação, o direito doméstico realiza uma concessão para permitir a aplicação de um direito estrangeiro, indicado pela norma conflitual interna, em um exercício de tolerância perpetrada pela soberania nacional<sup>3</sup>, exercício esse que se consagrou como sendo um princípio de direito comum às nações<sup>4</sup>.

No entanto, a assunção pelos Estados de normas indiretas não era suficiente para satisfazer a dinamicidade do comércio internacional, que reclamava respostas mais rápidas e harmônicas dos órgãos de justiça (arbitral e judicial), no que se verificou que a adoção de regras uniformes seria a medida mais eficaz para diminuir o custo dos negócios mercantis transfronteiriços<sup>5</sup>.

<sup>1</sup> TRIPODI, Leandro. *A Convenção de Viena de 1980: Esboço de sua Gênese Histórica e Estrutura Normativa*. In: VENOSA, Sílvio de Salvo et al. (org.). *A Convenção de Viena sobre Contratos de Compra e Venda Internacional de Mercadorias*. São Paulo: Atlas, 2015, p.2.

<sup>2</sup> DOLINGER, Jacob. TIBURCIO, Carmem. *Direito Internacional Privado*. 15. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2020.

<sup>3</sup> Werner Goldschmidt nomeou um de seus livros como sendo “Derecho Internacional Privado – el Derecho de la Tolerancia”. Nascido na Alemanha, mas tendo morado grande parte da sua vida na Argentina, é reconhecido pela *Teoría Trialista del Mundo jurídico* a qual destaca três dimensões do direito, quais sejam, o fato, a norma e o valor (plexo axiológico). Para mais informações sobre a vida e obra do autor, ver SCOTTI, [s.n.].

<sup>4</sup> ARAUJO, Nádia de. *Direito Internacional Privado. Teoria e Prática Brasileira*. 7. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2018, p. 44.

<sup>5</sup> TRIPODI, *ibidem*, p. 3.

Na história do Direito Internacional Privado, há registro de tentativas esparsas para superar a problemática da diversidade legislativa, fosse por meio da unificação das normas conflituais, fosse pela tentativa de uniformização das regras de direito substantivo<sup>6</sup>. Nesse tocante, faz-se necessário mencionar a importância do Instituto Internacional para a Unificação do Direito Privado (*International Institute For The Unification Of Private Law - UNIDROIT*) na sedimentação do Direito Uniforme.

O UNIDROIT foi uma iniciativa do governo italiano que ofereceu a ideia de fundar em Roma, sob os auspícios da Sociedade das Nações, um instituto de caráter internacional voltado à harmonização e à coordenação do Direito Privado<sup>7</sup>. A sessão inaugural do Instituto ocorreu em 30 de maio de 1928, tendo o Brasil como um dos Estados-membros fundadores<sup>8</sup>.

O Conselho de Direção do Instituto era nomeado pelo Conselho da Sociedade das Nações e os projetos de cunho internacional possuíam intermediação do Secretário-Geral com os Governos dos Estados Membros, submetendo ainda, o UNIDROIT, relatório anual à Assembleia-Geral<sup>9</sup>. Logo no primórdio de seu Estatuto Orgânico, datado de 15 de março de 1940, é possível evidenciar o seu propósito de fortalecer e espraiar a unificação do Direito Privado:

#### Artigo I

O Instituto Internacional para a Unificação do Direito Privado tem como objetivo estudar as formas de harmonizar e de coordenar o direito privado entre Estados ou grupos de Estados e preparar gradualmente a adoção, pelos diversos Estados, de uma legislação de direito privado uniforme. Para este fim o Instituto:

- a) prepara projetos de leis ou de convenções visando a estabelecer um direito interno uniforme;
- b) prepara projetos de acordos com vistas a facilitar as relações internacionais em matéria de direito privado;
- c) empreende estudos de direito comparado nas matérias de direito privado;
- d) interessa-se pelas iniciativas já adotadas em todas estas áreas por outras instituições, com as quais ele pode, se necessário, manter contato;
- e) organiza conferências e publica estudos que considere dignos de ter ampla difusão.

---

<sup>6</sup> Apesar de 1878, com o Congresso de Plenipotenciários Jurisconsultos Americanos, realizado em Lima – Peru, pode-se dizer que houve a primeira conferência, ainda que de abrangência regional, constituída para estabelecer regras uniformes em matéria de Direito Internacional Privado, tendo participado desse encontro os países Peru, Argentina, Chile, Bolívia, Equador, Venezuela e Costa Rica. Para mais *in* GAMA JR, Lauro. Contratos Internacionais à luz dos princípios do UNIDROIT 2004: soft law, arbitragem e jurisdição. Rio de Janeiro: Renovar, 2006, p.191.

<sup>7</sup> LIMA, João André. *A harmonização do direito privado*. Brasília: Fundação Alexandre de Gusmão, 2007. Disponível em: <http://iusgentium.ufsc.br/wp-content/uploads/2018/02/2.pdf>. Acesso em: 13 jun. 2021, p. 23-26.

<sup>8</sup> *Ibidem*.

<sup>9</sup> *Idem*, p. 26.

O UNIDROIT deriva de um movimento surgido no final do século XIX que defendia ser imperativo harmonizar as diversas culturas jurídicas, cujas diferenças eram ampliadas pelos processos de codificações nacionais e pelas disparidades entre os sistemas jurídicos da *Common Law* com os da *Civil Law*. Imaginava-se que a diversidade legislativa no comércio exterior seria reduzida pela unificação em âmbito internacional do Direito Privado, por intermédio da adoção de tratados com normas substantivas uniformes<sup>10</sup>.

Havia uma resistência nos países da *Common Law* em aceitar os institutos típicos dos sistemas de tradição românica, o que fez com que o Instituto de Roma constituísse em 1929 um Comitê, formado por acadêmicos, responsável por desenvolver um projeto de Lei Uniforme acerca dos contratos de compra e venda internacional de mercadorias<sup>11</sup>.

O Comitê ficou sob o comando do professor alemão Ernst Rabel, jurista que se dedicara largamente a estudar o Direito Comparado, tendo, durante a Primeira Guerra Mundial, fundado o Instituto de Direito Comparado na Universidade de Munique. Sua obra *Das Recht des Warenkaufs, eine rechtsvergleichende Darstellung* (O direito da compra e venda de mercadorias: uma apresentação comparativa) teve grande relevância para as futuras Convenções de Haia de 1964. Teria ele defendido a viabilidade de conciliar as tradições do *Civil Law* e da *Common Law*, caso fossem adotados conceitos jurídicos internacionais, desprendidos da dogmática interna<sup>12</sup>.

O Comitê teve, ainda, participação de importantes juristas de variadas nações, a saber: Algot Bagge (sueco), Henri Capitant (francês), Martin Fehr (sueco), H. C. Gutteridge (italiano), Joset Hamel e Cecil Hurst (britânico). O grupo formulou um projeto de regulamentação, o qual foi submetido pelo UNIDROIT aos Estados membros da Sociedade das Nações para que ofertassem suas considerações<sup>13</sup>.

Com o advento da Segunda Guerra Mundial, o andamento do projeto, no entanto, restou prejudicado, só podendo ser retomado em 1951, quando ocorreu uma reunião diplomática em Haia, formada por 21 (vinte e uma) nações. A Conferência de 1951 admitiu continuar o trabalho, iniciado na década de 30 (trinta), visando à edição de uma lei uniforme<sup>14</sup>.

<sup>10</sup> *Idem*, p. 22.

<sup>11</sup> RÍOS, Aníbal Sierralta. *Contratos de Comercio Internacional*. 7. ed. atual. ampl. Lima: Pontifícia Universidade Católica do Peru, 2018, p. 102.

<sup>12</sup> RÖSLER, Hannes. *Ernst Rabel e a sua influência sobre um Direito Mundial dos Contratos. Meritum*, Belo Horizonte, v. 3, n. 1, p. 05-29, jan./jun. 2008. Disponível em: <http://revista.fumec.br/index.php/meritum/article/view/778>. Acesso em: 12 jun. 2021.

<sup>13</sup> RÍOS, Aníbal Sierralta., *Ibidem*. p. 102.

<sup>14</sup> HONNOLD, John. *The Uniform Law for the International Sale of Goods: The Hague Convention of 1964. 30 Law and Contemporary Problems*, primavera de 1965, p. 327. Disponível em: <https://scholarship.law.duke.edu/lcp/vol30/iss2/6>. Acesso em: 28 jan. 2022.

Entretanto, apenas em 1964, após limitados processos de revisão e emendas seriam vistos os primeiros resultados. Em abril daquele ano, a cidade de Haia foi palco novamente de uma Conferência Diplomática, composta por 28 (vinte e oito) Estados-Nações, que aprovaram dois Tratados Internacionais de Direito Uniforme relacionados às compras e vendas internacionais de mercadorias, quais sejam, o Direito Uniforme de Compra e Venda Internacional (*Uniform Law on International Sales*, ULIS) e o Direito Uniforme da Formação do Contrato Internacional de Compra e Venda (*Uniform Law on the Formation of Contracts for International Sales*, ULF).

Conforme narrado por John Honnold, o qual foi um dos membros da delegação americana na Conferência Diplomática de 1964, sucedeu-se o seguinte<sup>15</sup>:

Em 1956, esta Comissão divulgou um rascunho revisado que foi enviado aos governos para seus comentários, em preparação para uma conferência diplomática final para completar o rascunho. Muitos governos providenciaram o estudo do rascunho e preparam comentários detalhados e recomendações para revisão. A Comissão reexaminou o rascunho de 1956 à luz dessas observações e, em 1963, divulgou uma resposta detalhada, incluindo numerosas emendas respondendo a sugestões que o Comitê considerou meritórias. Essa revisão de 1963 do rascunho foi distribuída aos governos em preparação para a conferência diplomática em Haia, agendada para abril de 1964. Nesse ínterim, um projeto de Lei Uniforme sobre a Formação de Contratos para a Venda Internacional de Mercadorias foi preparado e distribuído aos governos para comentários. [...] Então, na véspera da Conferência de Haia, ocorreu uma mudança notável. Em dezembro de 1963 (quatro meses antes da Conferência), o Congresso promulgou uma legislação autorizando os Estados Unidos a serem membros do Instituto de Roma.<sup>1</sup> O Departamento de Estado organizou às pressas uma delegação para representar os Estados Unidos na conferência diplomática e solicitou aos delegados que analisassem as minutas pendentes. Um memorando comentando sobre a minuta proposta de Vendas foi transmitido à Conferência como Observações e Emendas apresentadas pelos Estados Unidos da América. Este memorando foi recebido em Haia bem a tempo de ser traduzido para o francês e incorporado à massa de papéis de trabalho que aguardavam os delegados em sua chegada.

Contudo, as Convenções de Haia de 1964 não tiveram o alcance esperado haja vista que apenas 09 (nove) países efetivamente ratificaram-nas. A pouca adesão se deu por uma série de

---

<sup>15</sup> Tradução livre. Texto no original: “In 1956 this Commission released a revised draft which was sent to governments for their comments in preparation for a final diplomatic conference to complete the draft. Many governments arranged to have the draft studied, and prepared detailed comments and recommendations for revision. The Commission re-examined the 1956 draft in the light of these observations, and in 1963 released a detailed response including numerous amendments responding to suggestions the Committee deemed meritorious. This 1963 revision of the draft was circulated to governments in preparation for the diplomatic conference at The Hague scheduled for April 1964. In the meantime a draft of a Uniform Law on the Formation of Contracts for the International Sale of Goods had been prepared and circulated to governments for their comments. [...] Then, on the eve of The Hague Conference, a remarkable change occurred. In December 1963 (four months before the Conference) Congress enacted legislation authorizing United States membership in the Rome Institute.<sup>1</sup> The State Department hastily organized a delegation to represent the United States at the diplomatic conference, and requested the delegates to analyze the pending drafts. A memorandum commenting on the proposed Sales draft was transmitted to the Conference as Observations and Amendments submitted by the United States of America. This memorandum was received at The Hague just in time to be translated into French and to be incorporated into the mass of working papers which awaited the delegates on their arrival” (*idem*, p. 327-328).

problemas estruturais e de condução dos trabalhos, o que terminou por afobar o resultado, sem que fossem oportunizadas, durante a Conferência, a adequada revisão dos textos e a participação de outras nações na produção da lei uniforme. Para John Honnold<sup>16</sup>:

as impressões da Conferência são uma montagem manchada de exaltação, exaustão e desespero. [...] A tarefa que a Conferência enfrentava era assombrosa. A Lei Uniforme sobre a Venda Internacional de Mercadorias, uma longa e complexa lei de mais de cem artigos, precisava ser revisada e redigida finalmente em dois idiomas. Trabalho semelhante teve que ser feito para a Lei Uniforme sobre a Formação de Contratos. Convenções internacionais para implementar essas leis tiveram que ser preparadas. Tudo isso em três semanas!

Entre as objeções levantadas pelos Estados estavam<sup>17</sup>:

1. A Conferência de Haia, na qual as Convenções foram adotadas, contou com a participação de Apenas 28 Estados e os socialistas e os países em desenvolvimento não foram representados de forma adequada. Isso parecia encorajar a crença de que as Convenções de Haia favoreciam os vendedores de produtos manufaturados das nações industrializadas. Em todo caso, sem a participação adequada dos países em desenvolvimento e dos países socialistas, a esperança de que as Convenções de Haia se tornassem internacionalmente aceitas não se concretizou.
2. A ULIS utilizava conceitos abstratos e complexos que poderiam facilmente resultar em ambiguidade e erro e não eram facilmente compreendidos pelos empresários.
3. A ULIS apontou mais para o comércio externo entre nações de fronteira comum geograficamente próximas umas das outras, e insuficiente atenção tem sido dada aos problemas de comércio internacional envolvendo embarques para o exterior.
4. O âmbito de aplicação foi considerado por muitos como demasiado amplo para poder ser aplicado independentemente das regras de conflito.

Além do mais, as Convenções de Haia de 1964 também falharam na promoção de um ambiente jurídico favorável à redução de custos, visto que seus textos desaguavam no retorno

<sup>16</sup> Tradução livre. Texto no original: “impressions of the Conference are a mottled montage of exaltation, exhaustion and despair. [...] The assignment facing the Conference was staggering. The Uniform Law on the International Sale of Goods, a long and complex law of over one hundred articles, needed to be revised and drafted finally in two languages. Similar work had to be done for the Uniform Law on the Formation of Contracts. International conventions to implement these laws had to be prepared. All this in three weeks!” (*idem*, p. 328).

<sup>17</sup> Tradução Livre. Texto original: “1. The Hague Conference, at which the Conventions were adopted, had been attended by Only 28 States and the socialista and the developing countries had not been adequately represented. This seemed to encourage a belief that the Hague Conventions favoured the sellers of manufactured goods in the industrialised nations. In any case, without the adequate participation of the developing countries and socialista countries, the hope that the Hague Conventions would become internationally accepted could not be fulfilled. 2. The ULIS used abstract and complex concepts which could easily result in ambiguity and error and could not be easily understood by businessmen. 3. The ULIS pointed more to external trade between common boundary nations geographically near to each Other, and insuficiente attention had been given to international trade problems involving overseas shipments. 4. The scope of application was considered by many as too broad as it was to apply regardless of conflict rules” (NDULO, Muna. The Vienna Sales Convention 1980 and the Hague Uniform Laws on International Sale of Goods 1964: a comparative analysis. 1989, p. 3-4. Disponível em: <https://scholarship.law.cornell.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1065&context=facpub>. Acesso em: 17 ago. 2022).

à problemática da diversidade legislativa e fracassavam em fomentar a criação de uma plataforma comum habilitada a superar diferenças transculturais<sup>18</sup>.

Apesar dos erros identificados, permaneceu incólume na comunidade internacional o anseio pela edição de uma lei uniforme que regulamentasse satisfatoriamente a compra e venda internacional<sup>19</sup>. Nessa trilha, em 17 de dezembro de 1966, por meio da Resolução 2205 (XXI), foi criada pela Organização das Nações Unidas a Comissão para o Direito Comercial Internacional (*United Nations Commission on International Trade Law*, UNCITRAL) a fim de modernizar e harmonizar a seara do Direito Comercial, progressivamente trilhando esse caminho por meio da adoção de modelos e instrumentos legislativos que circunscrevem áreas chaves do comércio internacional<sup>20</sup>.

Na primeira sessão da UNCITRAL, restou decidido que seria levado em consideração o posicionamento dos Estados acerca das Convenções de Haia de 1964, que até aquele momento, 1968, não havia ainda entrado em vigor no plano internacional. As respostas e suas análises foram objeto da pauta da segunda sessão da Comissão, realizada em 1969, na qual constituiu-se um Grupo de Trabalho sobre Compra e Venda Internacional, composto por 14 (quatorze) Estados-Membros, responsável por decidir se seriam reformulados os tratados existentes ou se seria criada uma nova Lei uniforme sobre a compra e venda internacional<sup>21</sup>.

O Grupo de Trabalho opinou pela formulação de uma nova Convenção<sup>22</sup>, o que resultou na elaboração de um texto preliminar entre 1970 e 1977, o qual foi submetido ao crivo de uma Comissão Revisora Integral no período de 1977 a 1978. No ano de 1980, foi realizada uma Conferência Diplomática em Viena, na qual se originou a Convenção das Nações Unidas sobre a Compra e Venda Internacional de Mercadorias (*United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods*, CISG)<sup>23</sup>.

---

<sup>18</sup> LY, Filip de. *Sources of International Sales Law: An Eclectic Model*. *Journal of Law And Commerce*, v. 25, n. 1, 2005, p.2. Disponível em: [https://uncitral.un.org/sites/uncitral.un.org/files/media-documents/uncitral/en/de\\_ly.pdf](https://uncitral.un.org/sites/uncitral.un.org/files/media-documents/uncitral/en/de_ly.pdf). Acesso em: 14 jun. 2021

<sup>19</sup> WEBERBAUER, Paul Hugo; BARZA, Eugênia Cristina Nilsen Ribeiro. Introdução às regras de aplicação da Convenção da ONU sobre Contratos de Compra e Venda Internacional de Mercadorias e o direito internacional privado brasileiro. *Revista de Direito Internacional*, Brasília, v. 12, n. 1, 2015, p. 384. Disponível em: <https://www.publicacoesacademicas.uniceub.br/rdi/article/view/3217>. Acesso em: 14 jun. 2021.

<sup>20</sup> UNCITRAL. *A guide to UNCITRAL. Basic facts about the United Nations Commission on International Trade Law*. Jan. 2013. Disponível em: <https://uncitral.un.org/sites/uncitral.un.org/files/media-documents/uncitral/en/12-57491-guide-to-uncitral-e.pdf>. Acesso em: 14 jun. 2021

<sup>21</sup> NDULO, Muna. *The Vienna Sales Convention 1980 and the Hague Uniform Laws on International Sale of Goods 1964: a comparative analysis*. 1989, p. 3. Disponível em: <https://scholarship.law.cornell.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1065&context=facpub>. Acesso em: 17 ago. 2022.

<sup>22</sup> *Ibidem*.

<sup>23</sup> NALIN, Paulo; STEINER, Renata C. *Compra e Venda Internacional de Mercadorias*. Belo Horizonte: Editora Fórum, 2016, p. 43.

A representatividade foi significativamente maior: 62 (sessenta e dois) Estados estiverem presentes na Conferência, assim como 01 (uma) Agência Especializada, 06 (seis) Organizações Governamentais e 01 (uma) Organização Não-Governamental encaminharam observações sobre a matéria em debate<sup>24</sup>.

A abertura para a assinatura ocorreu em 11 de abril de 1980, oportunidade em que Áustria, Chile, Gana, Hungria, Cingapura e Iugoslávia subscreveram a referida Convenção. Desde essa data, a Convenção está disponível para adesões<sup>25</sup>, estando atualmente com a expressiva quantidade de 95 (noventa e cinco) Estados partes, os quais juntos representam mais de dois terços do comércio internacional<sup>26</sup>.

O Brasil apresentou um moroso processo para a ratificação da Convenção de Viena de 1980, que somente foi aprovada pelo Congresso Nacional em 18 de outubro de 2012, por intermédio do Decreto Legislativo nº 538. Em 04 de março de 2013, foi depositado o instrumento de adesão nas Nações Unidas, entrando em vigor no plano externo em 1º de abril de 2014. Para efeitos internos, por outro lado, a CISG só se tornou obrigatória em 16 de outubro de 2014, com a promulgação do Decreto Presidencial nº 8327.

A Convenção é o tratado de direito uniforme que teve maior alcance na comunidade internacional. Conciliando as variadas culturas jurídicas e propiciando o que é mais essencial para o comerciante, isto é, a liberdade e a segurança para a pactuação dos negócios, a CISG é o instrumento jurídico das Nações Unidas que objetiva conduzir os negociantes à nova ordem econômica mundial.

## 2.2 O ESPÍRITO DO TEXTO: A RELEVÂNCIA DO PREÂMBULO PARA A CONVENÇÃO

A Convenção de Viena de 1980 é composta de 101 (cento e um) artigos, subdivididos em 04 (quatro) partes, quais sejam: Parte I, campo de aplicação e disposições gerais; Parte II, formação dos contratos; Parte III, compra e venda; e, por fim, Parte IV, disposições finais da Convenção. O presente tópico centrar-se-á no preâmbulo que inaugura o texto da CISG, o qual antecede qualquer uma das partes dispositivas. O preâmbulo foi escrito com a seguinte redação:

---

<sup>24</sup> UNCITRAL. *International Sale of Goods*. Note by the Secretary-General: United Nations Conference on Contracts for the International Sale of Goods (A/CN.9/183). 21 maio 1980b. Disponível: <https://undocs.org/en/A/CN.9/183>. Acesso 29 jan. 2022.

<sup>25</sup> *Ibidem*.

<sup>26</sup> UNCITRAL. *Status*: United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods. Vienna, 1980c (CISG). Disponível em: [https://uncitral.un.org/en/texts/salegoods/conventions/sale\\_of\\_goods/cisg/status](https://uncitral.un.org/en/texts/salegoods/conventions/sale_of_goods/cisg/status). Acesso em: 29 jan. 2022

**OS ESTADOS PARTES NA PRESENTE CONVENÇÃO,**

Tendo em conta os objetivos gerais inscritos nas resoluções relativas à instauração de uma nova ordem econômica internacional adotadas pela Assembleia Geral das Nações Unidas em sua sexta sessão extraordinária;

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 juristas Fritz Enderlein e Dietrich Maskow afirmaram que, embora o preâmbulo não tenha sido objeto de ampla discussão da Conferência Diplomática de Viena de 1980, não implica falar que deva ele ser considerado insignificante do ponto de vista jurídico, haja vista que os valores que ele carrega podem ser usados na colmatação das lacunas, bem como na interpretação do texto da Convenção<sup>27</sup>.

Em verdade, nos termos do artigo 31, item 2, da Convenção sobre Direito dos Tratados, em vigor internacionalmente desde 27 de janeiro de 1980, o preâmbulo constitui regra geral de interpretação, uma vez que o sentido da norma compreenderá, além do texto, seu preâmbulo e anexos. Por essa razão, resta evidente que o todo textual, não apenas a parte dispositiva, forma um estatuto único, o qual se pressupõe coerente e lógico, ditando, o preâmbulo, nessas condições, as razões e aspirações que permeiam a Convenção.

Com efeito, significativas formulações são evidenciadas da sua leitura, a saber: “uma nova ordem econômica mundial”, “igualdade e vantagens mútuas”, “diferentes sistemas sociais, econômicos e jurídicos”, “eliminação de obstáculos jurídicos”, entre outros. Elas, por si, já sinalizam a intenção da Convenção de preparar um campo jurídico fértil e seguro que permita ao comerciante negociar livremente sem que haja grandes empecilhos das leis domésticas.

Nessa trilha, cumpre destacar que, ao citar a Nova Ordem Econômica Mundial, a UNCITRAL faz menção à Declaração das Nações Unidas de 1º de maio de 1974 e ao Programa de Ação para estabelecer essa nova ordem, os quais fixaram princípios político-econômicos destinados a reduzir o atraso econômico dos países em desenvolvimento<sup>28</sup>. No entanto,

<sup>27</sup> ENDERLEIN, Fritz; MASKOW, Dietrich. *International Sales Law: United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods Convention on the Limitation Period in the International Sale of Goods*. New York: Oceana Publications, 1992. Disponível em: [https://iicl.law.pace.edu/sites/default/files/bibliography/fritz\\_enderlein\\_dietrich\\_maskow.pdf](https://iicl.law.pace.edu/sites/default/files/bibliography/fritz_enderlein_dietrich_maskow.pdf). Acesso em: 16 jun. 2021, p. 19.

<sup>28</sup> *Ibidem*.

defendem Fritz Enderlein e Dietrich Maskow que a CISG teria uma atuação modesta para tal propósito uma vez que “as medidas comerciais, que são expressas nas regulamentações de comércio exterior, têm uma influência muito maior no fluxo internacional de mercadorias do que a lei de vendas unificada”<sup>29</sup>.

De toda forma, existem julgados que utilizaram o preâmbulo como referência na fundamentação, considerando, sobretudo, o desenvolvimento do Direito Uniforme contratual para a promoção do comércio internacional. No banco de dados da UNCITRAL, colhe-se ao menos dois CLOUTs<sup>30</sup> sobre o preâmbulo, o de nº 433 (*Asante Technologies, Inc. v. PMC-Sierra, Inc*) e o de nº 579 (*Geneva Pharmaceuticals Technology Corp. v. Barr Laboratories, Inc. et al.*).

No primeiro deles, o preâmbulo foi usado como indicativo para aplicação da Convenção de Viena de 1980 ao conflito, o que terminou por definir a jurisdição competente. O caso havia sido movido pela empresa norte-americana *Asante Technologies Inc* (compradora) em face da *MC-Sierra, Inc* (vendedora), a qual possuía escritórios de negócios nos Estados Unidos e no Canadá. A vendedora ingressou com a ação na Corte Estadual da Califórnia, porém, na sua defesa, a empresa ré moveu o caso para o Tribunal Distrital Federal daquele Estado, instaurando assim um conflito de competência. Ao concluir que o contrato em tela detinha natureza de contrato internacional, uma vez que o vendedor teria sua sede corporativa no Canadá, o Tribunal Federal entendeu que o conflito seria regido pela CISG.

A fim de rebater a tese de que a jurisdição federal com base na CISG violaria a *well-pleaded complaint rule*<sup>31</sup>, o julgador afirmou que, para se analisar a prevalência de um tratado em detrimento da lei interna, deve-se focar na intenção das partes signatárias do tratado. Sendo assim, afirmou a *Federal Court*<sup>32</sup>:

<sup>29</sup> Tradução livre. Texto no original: “trade measures, which are expressed in foreign trade regulations, have a much greater influence on the international flow of goods than the unified sales law” (*ibidem*).

<sup>30</sup> CLOUT é a sigla em inglês para *Case Law on UNCITRAL Texts*. Trata-se de uma base de dados que reúne decisões judiciais e sentenças arbitrais de qualquer país do Globo que utilize algum dos textos legislativos da Comissão das Nações Unidas sobre Direito do Comércio Internacional. O objetivo da UNCITRAL é disseminar o conhecimento e auxiliar a interpretação e aplicação uniformes das Convenções e Leis Modelos por ela editadas. Mais informações podem ser obtidas no sítio eletrônico da UNCITRAL, no campo específico para “Clout Cases”. Disponível em: [https://uncitral.un.org/en/case\\_law](https://uncitral.un.org/en/case_law). Acesso em: 16 jun. 2021.

<sup>31</sup> Cuida de uma regra do direito americano segundo a qual a causa será julgada pela lei federal apenas quando a ação bem fundamentada do reclamante levantar questões de lei federal.

<sup>32</sup> Tradução livre. Texto no original: “In the case of the CISG treaty, this intent can be discerned from the introductory text, which states that “the adoption of uniform rules which govern contracts for the international sale of goods and take into account the different social, economic and legal systems would contribute to the removal of legal barriers in international trade and promote the development of international trade.” 15 U.S.C. App. at 53. The CISG further recognizes the importance of “the development of international trade on the basis of equality and mutual benefit.” Id. These objectives are reiterated in the President’s Letter of Transmittal of the CISG to the Senate as well as the Secretary of State’s Letter of Submittal of the CISG to the President. Id. at 70-72. The Secretary of State, George P. Shultz, noted: [...]. The Court concludes that the expressly stated goal of developing

No caso do tratado da CISG, essa intenção pode ser discernida a partir do texto introdutório, que afirma 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" [...]. A CISG também reconhece a importância do "desenvolvimento do comércio internacional com base na igualdade e no benefício mútuo". Identidade. Esses objetivos são reiterados na Carta de Transmissão do Presidente da CISG ao Senado, bem como na Carta de Transmissão do Secretário de Estado da CISG ao Presidente [...].

A Corte conclui que o objetivo expressamente declarado de desenvolver um direito contratual internacional uniforme para promover o comércio internacional indica a intenção das partes do tratado de fazer com que o tratado prevaleça às causas de ação do direito estadual.

A disponibilidade de lei estaduais de contratos independentes frustraria as metas de uniformidade e certeza adotadas pela CISG. Permitir tais vias de responsabilidade potencial sujeitaria as partes contratantes às leis de diferentes estados e às mesmíssimas ambiguidades em relação aos contratos internacionais que a CISG foi projetada para evitar. Como consequência, as partes de contratos internacionais não seriam capazes de prever a lei aplicável e o objetivo fundamental da CISG seria prejudicado.

O segundo caso acima citado, CLOUT nº 579, tratou de uma ação movida pelas empresas *Geneva Pharmaceuticals Technology Corp.* ("GPTC") e *Apothecon, Inc* em face da *Barr Laboratories, Inc. et al.*, reclamando quebra contratual. Os julgadores desse segundo caso fizeram menção à fundamentação utilizada no CLOUT nº 433 para adotar a mesma a conclusão ali exposta pela predominância da CISG em detrimento do direito interno, reproduzindo os conceitos de "igualdade e vantagens mútuas" e a "adoção de regras uniformes [...] para promover o desenvolvimento do comércio internacional".

Ainda, sobre o alcance da uniformidade, chama atenção trecho da decisão do CLOUT nº 579 que contradita o uso da *Promissory Estoppel* aos ditames da Convenção. No direito norte-americano contratual, *Promissory Estoppel* traduz o fato de que a promessa é vinculante, uma vez que seja ela razoável e a parte contrária tenha confiado naquela promessa. Uma reivindicação de *Promissory Estoppel* exige que haja: (1) uma promessa clara e definitiva, (2) uma promessa feita com a expectativa de que o prometido confiará nela, (3) confiança razoável

---

uniform international contract law to promote international trade indicates the intent of the parties to the treaty to have the treaty preempt state law causes of action. The availability of independent state contract law causes of action would frustrate the goals of uniformity and certainty embraced by the CISG. Allowing such avenues for potential liability would subject contracting parties to different states' laws and the very same ambiguities regarding international contracts that the CISG was designed to avoid. As a consequence, parties to international contracts would be unable to predict the applicable law, and the fundamental purpose of the CISG would be undermined".

na promessa por parte do prometido; e (4) um prejuízo definitivo e substancial sofrido pelo prometido, como resultado da confiança.

O Julgado do CLOUT nº 579 concluiu que a Convenção de Viena de 1980 “estabelece uma versão modificada do *Promissory Estoppel* que não parece exigir previsibilidade ou prejuízo; e aplicar uma versão americana ou outra de *Promissory Estoppel* que exija esses elementos contrariaria a CISG e impediria seu objetivo de uniformidade”<sup>33</sup>.

Como se percebe, ambos os julgados se inspiraram no preâmbulo da CISG para definir seu campo de incidência, atentando que ela se volta à construção de um ambiente jurídico internacional frutífero para a celebração e desenvolvimento dos contratos internacionais. Nessa temática, apesar do caráter valorativo do preâmbulo e de sua potencial força normativa, certo é que a Convenção consagra expressamente, logo no primeiro artigo, regras objetivas para o seu âmbito de aplicação.

### 2.3 ÂMBITO DE APLICAÇÃO

A fixação do campo de aplicação da CISG sobressai-se como determinante para a sua eficácia. Isso porque estabelecer limites pré-determinados acerca do que se entenderia por um contrato internacional, das matérias que não estão sujeitas à Convenção, bem como dos objetos de venda que não são por ela regulamentados, evita que seu texto seja diluído nos diversos ordenamentos e culturas jurídicas, de modo a não comprometer o seu propósito de uniformidade.

Com isso em mente, diante das experiências com as tentativas de uniformização pretéritas, os redatores da CISG dispuseram, no capítulo 1, o seu campo de aplicação. Os critérios adotados podem ser divididos conforme: (I) a natureza do contrato; (II) o aspecto espacial e temporal; e (III) o objeto a que se destina contratar<sup>34</sup>. O artigo primeiro assim afirma:

#### 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

---

<sup>33</sup> Tradução livre. Texto no original: “The CISG establishes a modified version of promissory estoppel that does not appear to require foreseeability or detriment, and to apply an American or other version of promissory estoppel that does require those elements would contradict the CISG and stymie its goal of uniformity”.

<sup>34</sup> WEBERBAUER, Paul Hugo; BARZA, Eugênia Cristina Nilsen Ribeiro. Introdução às regras de aplicação da Convenção da ONU sobre Contratos de Compra e Venda Internacional de Mercadorias e o direito internacional privado brasileiro. *Revista de Direito Internacional*, Brasília, v. 12, n. 1, 2015. Disponível em: <https://www.publicacoesacademicas.uniceub.br/rdi/article/view/3217>. Acesso em: 14 jun. 2021, p. 395.

(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 acima reforça a concepção de que a CISG, em essência, destina-se aos contratos de compra e venda de mercadorias, porém não define o que se entenderia como tal. Essa abertura semântica, em mais de 40 (quarenta) anos da Convenção, fez com que surgissem debates acerca do real alcance desse instrumento, sobretudo com a mudança dos bens comercializáveis no decorrer dos anos e do avanço nas soluções de tecnologia da informação. O artigo em epígrafe, todavia, demanda a leitura conjunta do artigo 3º, segundo o qual:

(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.

Os contratos nos quais houver o fornecimento de materiais necessários a fabricação ou produção só estarão sob o manto da CISG se dito fornecimento, por parte do comprador, não consistir em parcela substancial do contrato. Moser e Pignatta ilustram essa hipótese narrando a seguinte situação<sup>35</sup>:

um fabricante de roupas de cama, mesa e banho, por exemplo, confia o tecido a uma empresa encarregada de tingir as peças. Não se perquire aqui se as mercadorias a fabricar ou a produzir são coisas certas e determinadas. Haverá exclusão, nesse caso, pois a parte essencial dos materiais foi fornecida por aquele que encomendou as mercadorias.

De igual modo, estarão excluídos da CISG os contratos cuja parcela preponderante consistir no fornecimento de mão de obra ou de outros serviços, vez que, nessa situação, o contrato perde a característica da compra e venda, passando a assumir a natureza de contrato de

---

<sup>35</sup> MOSER, Luiz Gustavo Meira; PIGNATTA, Francisco Augusto. Campo de aplicação e disposições gerais (arts. 1 a 13). In: MOSER, Luiz Gustavo Meira; PIGNATTA, Francisco Augusto (org.). *Comentários à Convenção de Viena Sobre Contratos de Compra e Venda Internacional de Mercadorias (CISG)*. São Paulo: Atlas, 2015, p. 33.

prestação de serviços<sup>36</sup>. O maior problema na delinearão do que seria parcela substancial ou parcela preponderante está no fato de que ambas representam um conceito jurídico indeterminado, cuja caracterização fica a cargo do caso concreto.

Diz-se haver diferença entre o que seria a parcela substancial e a preponderante, porém a doutrina dominante utiliza o critério econômico para consubstanciar tais situações, recomendando-se a análise da essência das parcelas apenas se o valor econômico for impossível ou inapropriado de ser aplicado<sup>37</sup>.

Retornando ao artigo primeiro, verifica-se também a presença do aspecto espacial-geográfico dos contratos. A CISG adotou esse critério para definir a internacionalidade da avença, pouco importando a nacionalidade dos contratantes (artigo 01 [3]). Sendo assim, os contratos de compra e venda, a ela sujeitos, são aqueles firmados por partes que tenham seus estabelecimentos em Estados distintos. Tal singularidade, porém, precisa ser objetivamente perceptível pelas circunstâncias, pelas tratativas ou pelas informações prestadas antes ou no momento da conclusão do contrato (artigo 01[2]).

De tal forma, o artigo prescreve dois métodos de aplicação, quais sejam, o método direto (autoaplicação), quando ambas as partes possuírem estabelecimentos em Estados contratantes distintos (artigo 1.1[a]), e o método indireto, quando as normas colisionais (de Direito Internacional Privado) conduzirem à aplicação da lei de um Estado contratante (artigo 1.1[b]). Destaque-se que são critérios alternativos, razão pela qual basta incidir em um deles para que a Convenção seja o direito aplicável ao contrato.

O conceito de estabelecimento, porém, pode ser problemático, uma vez que a Convenção não chegou a defini-lo. Em verdade, tal função ficou a cargo da doutrina e, principalmente, das decisões judiciais e sentenças arbitrais, que paulatinamente especificam seus aspectos constitutivos<sup>38</sup> (UNCITRAL, 2016, p. 4).

Ferrari e Torsello<sup>39</sup> reconhecem que o sentido de estabelecimento surgirá muito mais da análise do caso concreto, do que de uma conceituação genérica e abstrata, porém, em linhas gerais, definem que se trata de uma organização empresarial estável, ou o centro da atividade

<sup>36</sup> CISG-AC. *Parecer nº 4. Contracts for the Sale of Goods to Be Manufactured or Produced and Mixed Contracts (Article 3 CISG)*. Professor Pilar Perales Viscasillas, Universidad Carlos III de Madrid. 24/10/2004. Disponível em: [http://www.cisgac.com/file/repository/CISG\\_AC\\_Opinion\\_4\\_English\\_.pdf](http://www.cisgac.com/file/repository/CISG_AC_Opinion_4_English_.pdf). Acesso em: 25 jun. 2021.

<sup>37</sup> *Ibidem*.

<sup>38</sup> UNCITRAL. *Digest of Case Law on the United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods*. 4. ed. 2016. Disponível em: [https://uncitral.un.org/sites/uncitral.un.org/files/media-documents/uncitral/en/cisg\\_digest\\_2016.pdf](https://uncitral.un.org/sites/uncitral.un.org/files/media-documents/uncitral/en/cisg_digest_2016.pdf). Acesso em: 20 jun. 2021, p.4.

<sup>39</sup> FERRARI, Franco; TORSELLO, Marco. *International Sales Law - CISG - in a Nutshell (Nutshells)*. West Academic. Edição do Kindle, 2018, posição 2126.

empresarial designada para participação no comércio, desde que esse centro possua poder de autonomia<sup>40</sup>.

Nalin e Steiner ressalvam, todavia, que estabelecimento não se confunde com sede da pessoa jurídica<sup>41</sup>. Tal posicionamento é reforçado pela redação do artigo 10 da CISG, o qual retrata a hipótese de os sujeitos contratuais terem mais de um estabelecimento, assim como de não possuírem nenhum. Nessa situação, se a parte detiver 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” (artigo 10[a]). No entanto, caso a parte não possua estabelecimento comercial, será considerado o endereço de sua residência habitual (artigo 10[b]).

Como se vê, o que é determinante para a Convenção é o estabelecimento que possuir uma maior relação de proximidade com a avença, de sorte que, ainda que as partes possuam suas sedes em Estados distintos, se o negócio jurídico envolver estabelecimentos localizados no mesmo país, aquele contrato não estará sujeito à CISG<sup>42</sup>.

Nalin e Steiner afirmam que o critério objetivo formado a partir do dado geográfico era lógico à época da formulação da Convenção, no entanto o fortalecimento dos blocos comunitários e comerciais, as tentativas de unificação do direito material – a nível nacional ou regional –, assim como o exponencial uso da internet na celebração dos contratos, “adicionam dificuldades na definição de ‘contrato internacional’ e do seu sentido para a CISG”<sup>43</sup>. A despeito desses embaraços, defendem que o critério adotado pela CISG não pode ser ignorado, uma vez que ele permanece “válido, correto e deve ser rigorosamente observado”<sup>44</sup>.

Além do critério espacial geográfico, a Convenção abrange a observância do princípio da não retroatividade, vedando a aplicação da Convenção quando não tiver ocorrido a sua incorporação formal pelo direito nacional dos Estados:

#### Artigo 100

<sup>40</sup> O requisito da autonomia, Ferrari e Torsello extraíram da análise de uma sentença arbitral que entendeu ser internacional um contrato celebrado entre uma empresa chinesa e uma austriaca, apesar de o comprador ter conduzido as negociações parcialmente por meio de seu escritório localizado na China (CCI Court of Arbitration, Arbitral Award nº 7531); bem como de uma decisão da Suprema Corte Francesa que afirmou que um escritório intermediário não seria um estabelecimento, no conceito da CISG, uma vez que não possuia autonomia (Suprema Corte Francesa, 4 de janeiro de 1995). (*idem*, posição 2135).

<sup>41</sup> NALIN, Paulo; STEINER, Renata C. *Compra e Venda Internacional de Mercadorias*. Belo Horizonte: Editora Fórum, 2016, p. 106.

<sup>42</sup> *Ibidem*.

<sup>43</sup> *Idem*, p. 107.

<sup>44</sup> *Ibidem*.

(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.

O Brasil possui precedente judicial que tangencia o tema (CLOUT 1733 da UNCITRAL), conhecido como o caso dos pés de galinha. Diz respeito a um contrato de compra e venda internacional de toneladas de pés de galinhas entre uma empresa brasileira e uma dinamarquesa, cuja data de celebração ocorreu antes que a CISG tivesse sido ratificada pelo Estado brasileiro, sorte a qual – em tese – estaria obstada a incidência da Convenção pelo princípio da não retroatividade previsto no artigo 100.

A Decisão foi proferida pelo Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, na Apelação nº 70072362940, tendo o Desembargador Relator afirmado, contudo, que a Convenção seria a norma aplicável ao caso na condição de direito costumeiro, o que, segundo sua visão, rechaça a “a arguição de que o seu teor não poderia ser utilizado por [aquela] Corte com base na regra de aplicação temporal do tratado dada pelo seu art. 100”.

Kuyven e Pignatta relatam, porém, que tal argumentação jurídica não seria necessária se tivesse sido aplicada a regra do artigo 1.1(b), uma vez que as normas de Direito Internacional Privado brasileiro levariam à aplicação do direito dinamarquês, o qual, por sua vez, já havia internalizado a Convenção de Viena de 1980<sup>45</sup>.

No que tange à matéria do campo de aplicação, por fim, importa esclarecer que a Convenção não diz respeito à validade do contrato, das suas cláusulas ou de qualquer uso ou costume (artigo 4[a]), bem como não se refere aos efeitos que o contrato possa ter sobre a propriedade das mercadorias vendidas (artigo 4[b]). A Convenção limita-se a regular a formação do contrato de compra e venda e os direitos e obrigações do vendedor e comprador dele emergentes (artigo 4), destacando-se, ademais, uma série de situações ou categorias que estariam excluídas do seu âmbito de incidência, a saber:

## Artigo 2

Esta Convenção não se aplicará às vendas:

---

<sup>45</sup> KUYVEN, Fernando; PIGNATTA, Francisco. *Judiciário brasileiro aplica pela primeira vez a CISG*. 19 abr. 2017. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2017-abr-19/judiciario-brasileiro-aplica-primeira-vez-cisg>. Acesso em: 23 jun. 2021

- (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.

A primeira alínea costuma ser bastante debatida, haja vista sua constante associação ao Direito do Consumidor. Diz-se que a intenção dos redatores no processo de criação do texto foi separar esses dois campos do direito, porém a abstração adotada pela redação final não impede que, por vezes, conflitem os termos da Convenção com as normas consumeristas<sup>46</sup>.

No Brasil, por exemplo, o Código de Defesa do Consumidor atribuiu às regras por ele previstas a natureza de ordem pública<sup>47</sup> e consagra um conceito diverso do previsto na Convenção de Viena de 1980, findando por recair na problemática se seria ele uma circunstância impeditiva para a aplicação da norma internacional. Os Professores Paul Weberbauer e Eugênia Barza propõem que a forma de conciliar ambos os Estatutos seria encarando o Código de Defesa do Consumidor como norma de policiamento, fazendo as vezes de filtro e permitindo a aplicação do direito estrangeiro conforme as circunstâncias do caso concreto. Nesse sentido, as disposições do artigo 2(a) da CISG<sup>48</sup>:

seria plenamente válida se, diante das situações do caso *in concreto*, ficasse demonstrando que o vendedor realmente não sabia que estava sendo inserido numa relação de consumo, e, como se trata de relação de comércio internacional, prevaleceria a disposição da Convenção, servindo o CDC, nessa hipótese, de norma complementar para eventuais omissões.

Percebe-se que o raciocínio levantado entra em consonância com o texto da Convenção que excepciona dessas tratativas as situações nas quais o vendedor não sabia, ou não tinha como saber, que a mercadoria se destinava para uso pessoal, familiar ou doméstico. Frise-se que o propósito maior da Convenção exige que haja uma boa convivência entre o direito doméstico e a norma de caráter internacional, dado que, do contrário, restaria prejudicada a sua intenção de

<sup>46</sup> FERRARI, Franco; TORSELLO, Marco. *Op. cit.*, posição 3059.

<sup>47</sup> Artigo 1º do CDC: “Art. 1º O presente código estabelece normas de proteção e defesa do consumidor, de ordem pública e interesse social, nos termos dos artigos 5º, inciso XXXII, 170, inciso V, da Constituição Federal e art. 48 de suas Disposições Transitórias”.

<sup>48</sup> WEBERBAUER, Paul Hugo; BARZA, Eugênia Cristina Nilsen Ribeiro. Introdução às regras de aplicação da Convenção da ONU sobre Contratos de Compra e Venda Internacional de Mercadorias e o direito internacional privado brasileiro. *Revista de Direito Internacional*, Brasília, v. 12, n. 1, 2015. Disponível em: <https://www.publicacoesacademicas.uniceub.br/rdi/article/view/3217>. Acesso em: 14 jun. 2021, p. 392.

uniformidade. Tal harmonização, por assim dizer, permeia a ideia de uniformidade também da interpretação, o que a CISG disciplinou por meio de dispositivo expresso.

## 2.4 A INTERPRETAÇÃO UNIFORME DA CONVENÇÃO DE VIENA DE 1980

A Convenção de Viena de 1980 interliga distintas culturas jurídicas, sendo – como visto – o resultado de um grande estudo do direito comparado voltado à elaboração de uma norma única, a fim de garantir maior segurança e economia às partes que comercializam no âmbito internacional. Tal entrancamento faz nascer o risco de que os aplicadores do direito, mais habituados com a legislação interna, valham-se da doutrina e jurisprudência domésticas para interpretar os ditames da Convenção, o que pode incorrer na significativa alteração da semântica do texto.

Diante desse cenário, fez-se notar que não bastava ter um texto único; era preciso ter interpretações harmonizadas e condizentes com o sistema legal estruturado pela Convenção, sob pena de se tornar inócuo todo o esforço empreendido para a construção e disseminação de um estatuto uniforme de compra e venda internacional<sup>49</sup>. É dizer, nas palavras de John Felemezas, a “adoção da CISG é apenas o passo preliminar [...]. A área na qual a batalha pela unificação internacional será travada e vencida, ou perdida, é a interpretação das disposições da CISG”<sup>50</sup>.

A CISG lida com o tema nos artigos 7º e 8º, sendo o primeiro referente à interpretação da própria Convenção e o último atinente à interpretação dada às afirmações e às condutas dos contratantes. A ideia de reduzir o efeito do direito doméstico, mediante a consagração expressa de regras interpretativas na Convenção de Viena, “foi bastante ambiciosa”, diria Komarov, “mas muito pragmática”<sup>51</sup>.

<sup>49</sup> FELEMEGAS, John. *The United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods: Article 7 and Uniform Interpretation*, in Pace Review of the Convention on Contracts for the International Sale of Goods, Kluwer Law International. 2000-2001), p. 115-265. Disponível em: <https://iicl.law.pace.edu/cisg/bibliography/felemezas-john-australia-17>. Acesso em: 28 jun. 2021.

<sup>49</sup> KOMAROV, Alexander S. *Internationality, Uniformity and observance of good Faith as criteria in interpretation Of CISG: some remarks on article 7, v. 25, n. 75, 2005-06*. Disponível em: <https://uncitral.un.org/sites/uncitral.un.org/files/media-documents/uncitral/en/komarov.pdf>. Acesso em: 28 jun. 2021. p. 75

<sup>50</sup> Tradução livre. Texto no original: “The adoption of the CISG is only the preliminary step [...]. The area where the battle for international unification will be fought and won, or lost, is the interpretation of the CISG's provisions” (FELEMEGAS, John. *Op. cit.*).

<sup>51</sup> KOMAROV, Alexander S. *Internationality, Uniformity and observance of good Faith as criteria in interpretation Of CISG: some remarks on article 7, v. 25, n. 75, 2005-06*. Disponível em: <https://uncitral.un.org/sites/uncitral.un.org/files/media-documents/uncitral/en/komarov.pdf>. Acesso em: 28 jun. 2021. p. 76.

O artigo 7º da Convenção revela os pilares que devem nortear o intérprete no alcance semântico de seus termos, quais sejam, seu caráter internacional e a necessidade de promover a uniformidade de sua aplicação, utilizando os princípios gerais que a inspiram ou, sucessivamente, a lei aplicável segundo as regras de Direito Internacional Privado, para suprir as eventuais lacunas identificadas no seu texto:

#### 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.

Desde os primórdios se discutiu como seria analisado o caráter internacional da CISG, tendo sido indicadas fontes distintas para tal propósito, a exemplo da organização de precedentes, anotações críticas e fontes históricas, como guias para a persecução de uma interpretação autônoma da Convenção<sup>52</sup>.

Com relação às fontes históricas, alguns juristas defendem a importância dos trabalhos preparatórios ou *Travaux Préparatoires*, como são mais comumente referenciados, para fornecer as bases da autêntica interpretação do texto. Os *Travaux Préparatoires* consistem no registro oficial das negociações, debates e rascunhos que ocorreram durante a Conferência Diplomática da qual se originou a Convenção.

Nesse sentido, alude Claude Witz, em comentário feito por Vera Fradera, que “a interpretação segundo a finalidade da Convenção passa obrigatoriamente pela sua interpretação teleológica, feita mediante o recurso à leitura dos trabalhos preparatórios da Convenção”<sup>53</sup>. No entanto há quem diga que os *Travaux Préparatoires* são documentos congelados no tempo, cujo valor remete a uma visão histórica da interação política e social, que devem ser usados

<sup>52</sup> KOMAROV, Alexander S. *Internationality, Uniformity and observance of good Faith as criteria in interpretation Of CISG: some remarks on article 7*, v. 25, n. 75, 2005-06. Disponível em: <https://uncitral.un.org/sites/uncitral.un.org/files/media-documents/uncitral/en/komarov.pdf>. Acesso em: 28 jun. 2021. p. 77.

<sup>53</sup> WITZ apud FRADERA, Vera Maria Jacob de. O Caráter internacional da CISG. In: VENOSA, Silvio de Salvo; GAGLIARDI, Rafael Villar; O TERASHIMA, Eduardo On (org.). *Convenção de Viena sobre Contratos de Compra e Venda Internacional de Mercadorias: desafio e perspectivas*. São Paulo: Atlas, 2015, p. 212.

como recursos subsidiários. Para estes, o que importa é o texto, vez que nele reside o compromisso firmado<sup>54</sup>.

Em verdade, o ideal da “interpretação autônoma” pode ser problemático, haja vista a dificuldade de estabelecer e dar eficácia às balizas que lhe assegurem a independência. Acontece que, por mais que exista uma considerável aceitação acerca da autonomia da Convenção frente ao direito doméstico, na prática, esse limiar é sutil em um mundo marcado por um comércio exterior frenético e diversificado social, político e economicamente.

De toda forma, há de se reconhecer que, de fato, existe um grande esforço da comunidade internacional para a divulgação de precedentes judiciais e arbitrais, bem como de trabalhos científicos que tratam da Convenção, a fim de construir um arcabouço teórico e prático bem estruturado que tonifique a “interpretação autônoma” da CISG<sup>55</sup>. Essas fontes, inclusive, podem se unir numa relação simbiótica, em que uma recorre à outra para fomentar o caráter internacional, a fim de alcançar a uniformidade na aplicação da Convenção<sup>56</sup>.

Komarov afirma que os juízes nacionais com certa frequência recorrem a trabalhos acadêmicos quando são confrontados com problemas de difícil solução, para os quais seu prévio conhecimento formado pela lei doméstica não é suficiente. Como exemplo, cita uma decisão proferida pelo Tribunal Austríaco Oberster Gerichtshof – 2000, a qual fez referência a comentaristas da Convenção para elucidar o significado de algumas de suas disposições<sup>57</sup>.

No Brasil, o caráter internacional da Convenção foi referenciado no julgamento da Apelação nº 70072090608 (CLOUT 185 – Case 1714), perante o Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, que teve o Desembargador Umberto Guaspari por relator, na ação movida pela empresa *Inversiones Metalmechanicas I.C.A* em face da Voges Metalurgia Ltda<sup>58</sup>. Em seu voto, o relator citou as lições dos juristas Schlechtriem e Schwenzer, passando a afirmar que:

<sup>54</sup> ZELLER, Bruno. *Four-Corners - The Methodology for Interpretation and Application of the UN Convention on Contracts for the International Sale of Goods*. 2003. Disponível em: <https://iicl.law.pace.edu/cisg/scholarly-writings/four-corners-methodology-interpretation-and-application-un-convention#chp3>. Acesso em: 29 jun. 2021.

<sup>55</sup> A UNCITRAL costuma elaborar fóruns e publicar guias, digest, CLOUTS que tratam sobre a CISG. Além do mais, o sítio eletrônico da Pace Law University – Institute of International Commercial Law (IICL) constitui um grande repositório para armazenamento e divulgação de trabalhos e decisões envolvendo a Convenção, servindo de referência e auxílio para o intérprete.

<sup>56</sup> KOMAROV, Alexander S. *Internationality, Uniformity and observance of good Faith as criteria in interpretation Of CISG: some remarks on article 7, v. 25, n. 75, 2005-06*. Disponível em: <https://uncitral.un.org/sites/uncitral.un.org/files/media-documents/uncitral/en/komarov.pdf>. Acesso em: 28 jun. 2021. p. 79

<sup>57</sup> *Ibidem*.

<sup>58</sup> APELAÇÃO CÍVEL. DIREITO PRIVADO NÃO ESPECIFICADO. DIREITO INTERNACIONAL PRIVADO. AÇÃO DE COBRANÇA. CONTRATO DE COMPRA E VENDA INTERNACIONAL DE MERCADORIAS. PRELIMINARES. NÃO CONHECIMENTO DA APELAÇÃO. PRINCÍPIO DA DIALETICIDADE. AUSÊNCIA DE JURISDIÇÃO BRASILEIRA PARA O PROCESSO E JULGAMENTO DO CASO. JURISDIÇÃO BRASILEIRA. PRINCÍPIOS UNIDROIT RELATIVOS AOS CONTRATOS COMERCIAIS INTERNACIONAIS. CONVENÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS SOBRE CONTRATOS DE

Afinal de contas, do *caráter internacional* da Convenção, consagrado no seu art. 7(1), decorre que as soluções jurídicas construídas a partir da Convenção “devem ser aceitáveis em sistemas jurídicos diferentes e com diferentes tradições jurídicas e culturas, os quais podem interpretar matérias na área da compra e venda diferentemente e tratá-las diferentemente”<sup>59</sup>, do que extraio a maior aptidão do Direito uniforme, que tem precedência sobre o Direito interno, para suprir as lacunas externas da Convenção.

Apesar de falar do caráter internacional da CISG, o Desembargador Umberto Guaspari, no excerto acima, fazia referência à validade do contrato, matéria que foi expressamente rechaçada da abrangência da Convenção (artigo 4 [a]), visto que ela trata apenas da formação do negócio e dos direitos e obrigações contratuais. No entanto, uma vez inserta na sua moldura de incidência, a CISG apresentou regra para suprir eventuais lacunas, dado que não se podia esperar que os redatores previssem todas as hipóteses que tivessem referência ao seu campo de aplicação.

Nesse sentido, a Convenção no artigo 7(2) predica que as questões referentes às matérias por ela reguladas, que não forem 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.

Segundo Schwenzer, há uma dificuldade em definir se determinada lacuna deve ser preenchida pelo Direito Uniforme ou pelo direito doméstico, o que se agrava com o fato de a

**COMPRA E VENDA INTERNACIONAL DE MERCADORIAS. DEVER DE BOA-FÉ.** 1- Deve ser rejeitada a preliminar de não conhecimento do apelo, pois, contrariamente ao alegado pela autora, em contrarrazões, o recurso impugna de forma direta os fundamentos da sentença, guardando observância ao princípio da dialeticidade. 2- Do mesmo modo, não merece acolhimento a preliminar da ré que tampouco prospera, por aplicação do critério domiciliar de fixação de jurisdição internacional. Jurisdição brasileira caracterizada, no caso, pela circunstância de que a requerida possui domicílio no Brasil – o que se apura com base no art. 75, IV, Código Civil, considerando que, por força do princípio da territorialidade em matéria processual, cânones do Direito Internacional Privado, a qualificação do domicílio, para a questão em tela, deve dar-se à luz da “lex fori”. Preliminar cuja rejeição funde-se, assim, na hipótese de jurisdição internacional concorrente dada pelo art. 88, I, do CPC/73 (vigente ao tempo da propositura da ação), e pelo art. 12, “caput”, da LINDB. Desacolhimento da preliminar que igualmente se dá ante a impropriedade da evocação, pela ré, do art. 100, IV, “d”, do CPC/73: o dispositivo estipula norma de competência interna, cujo âmbito, por isso, não se justapõe àquele do art. 88, e cuja incidência, pela mesma razão, ocorre de forma sucessiva àquele. 3- Não merece prosperar a tese defensiva de nulidade do contrato entabulado entre as partes, porque não verificada qualquer uma das situações previstas no Capítulo III dos Princípios Unidroit Relativos aos Contratos Comerciais Internacionais, tratando-se a arguição da ré, na verdade, de afronta manifesta à máxima de boa-fé nas relações comerciais internacionais, conforme se extrai do art. 7(1) da Convenção das Nações Unidas sobre Contratos de Compra e Venda Internacional de Mercadorias (“Convenção de Viena de 1980”). Sentença de procedência mantida. 4- Desprovimento do apelo que também decorre da rejeição do pedido sucessivo de minoração dos honorários sucumbenciais, pois já fixados no patamar mínimo dado pelo art. 85, §2º, do Novo CPC. Preliminares rejeitadas. Apelação cível desprovida.

<sup>59</sup> Esse trecho foi extraído pelo Relator de obra de autoria dos professores Peter Schlechtriem e Ingeborg Schwenzer (2014, p. 205/206).

CISG conter poucos princípios gerais<sup>60</sup>. Lookofsky, a seu turno, alerta que as linhas de fronteiras traçadas por alguns tribunais, para a definição das questões regidas pela Convenção, são consideravelmente discutíveis, destacando, o referido autor, que o artigo 7(2) configura uma traiçoeira corda bamba, que demanda do aplicador do direito (advogado, árbitro, juiz) uma análise mais acurada do caso e da jurisprudência relevante<sup>61</sup>.

Essas dificuldades, porém, conquanto demandem um maior cuidado do intérprete, não representam um impedimento ao propósito maior da Convenção, qual seja, a uniformidade das regras substantivas do direito material. Nesse sentido, eventuais dificuldades podem ser superadas quando o aplicador da CISG tiver em mente essa sua premissa basilar, enxergando-a sob a lente da Convenção, não de sistemas jurídicos outros. Por certo, verter-se dos óculos da CISG exige amplo conhecimento e grande estudo para evitar contaminações extrínsecas que não seriam recomendáveis ao caso, devendo-se conhecer em sobremaneira não só as normas que regem as obrigações e deveres, mas, sobretudo, as que tangenciam os próprios contornos da formação do contrato.

---

<sup>60</sup> SCHWENZER, Ingeborg; FOUNTOULAKIS, Christiana; DIMSEY, Mariel. *International Sales Law*. 3. ed. Publicação da Bloomsbury. Kindle, 2019, p. 135.

<sup>61</sup> LOOKOFSKY, Joseph. Walking The Article 7(2) Tightrope Between Cisg And Domestic Law. 2005-06. Disponível em: <https://uncitral.un.org/sites/uncitral.un.org/files/media-documents/uncitral/en/lookofsky.pdf>. Acesso em: 05 ago. 2022, p. 90.

### **3 COMPRA E VENDA: FORMAÇÃO DO CONTRATO NA CISG**

#### **3.1 A FORMAÇÃO DO CONTRATO INTERNACIONAL DE COMPRA E VENDA – LINHAS GERAIS**

A Convenção de Viena de 1980 não possui um artigo específico que apresente diretamente o conceito do contrato de compra e venda, porém tal definição pode ser extraída da leitura global do seu texto. Em linhas gerais, o contrato de compra e venda regido pela CISG cuida da transação comercial na qual há a transferência da propriedade da mercadoria mediante o pagamento do preço, entre contratantes situados em Estados distintos.

A Convenção trata da formação do contrato na Parte II, por meio dos artigos 14 a 24, que abordam questões como oferta, aceitação e conclusão do negócio jurídico. Convém evidenciar, contudo, que a matéria requer a leitura de outros dispositivos, os quais unidos conferem maior robustez ao tema, não se encerrando o assunto nessa parte em específico.

Nessa esteira, frise-se que, nos termos do 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 de que não se aplicarão as disposições da parte segunda, que permite a manifestação de intenção por qualquer forma que não a escrita. Além do mais, as próprias partes podem derrogar a aplicação dessas regras, fundamentadas no princípio da natureza dispositiva, previsto no artigo 6º da Convenção<sup>62</sup>.

A reserva do artigo 96 também se aplica aos artigos 11 e 29, que consagram a liberdade das formas contratuais ou, como também é conhecido, o princípio do consensualismo<sup>63</sup>. O artigo 11 dispõe que o contrato de compra e venda não estará sujeito a qualquer requisito de forma, podendo ser provado inclusive por testemunhas. É por essa razão que, “no caso da CISG,

---

<sup>62</sup> O princípio da natureza dispositiva é corolário da autonomia da vontade e encontra arrimo no artigo 6º da Convenção de Viena de 1980 segundo o qual “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”.

<sup>63</sup> Artigo 11

O contrato de compra e venda não requer instrumento escrito nem está sujeito a qualquer requisito de forma. Poderá ele ser provado por qualquer meio, inclusive por testemunhas.

[...]

Artigo 29

(1) O contrato poderá ser modificado ou resiliido por simples acordo entre as partes.

(2) O contrato escrito que contenha disposição prevendo que qualquer modificação ou resilição somente se possa fazer por escrito não poderá ser modificado ou resiliido por outra forma. Todavia, uma parte poderá ser impedida por sua própria conduta de invocar esta disposição, na medida em que a outra parte tiver confiado nessa conduta.

cabe ao Juiz avaliar a evidência apresentada pelas partes”<sup>64</sup>. Assim sendo, uma vez que o Estado contratante não tenha se reservado do meio escrito, nem as partes o tenham realizado na feitura do contrato, a relação comercial se constitui por qualquer instrumento, o que privilegia a vontade dos contratantes, analisada sob a perspectiva das circunstâncias pertinentes ao caso.

Durante algum tempo, ante a evolução dos meios de comunicação, questionou-se acerca das relações formadas através de comunicações eletrônicas, indagando-se se esta última seria uma manifestação de um contrato escrito. Com efeito, é bastante comum que as negociações sejam concluídas pelo uso de ligações e endereços eletrônicos, sendo ferramentas inevitáveis para a dinamicidade hodierna. O Conselho Consultivo da CISG, ao analisar os limites do artigo 11, opinou que “um contrato pode ser celebrado ou provado por comunicações eletrônicas”<sup>65</sup>.

No Brasil, o artigo 11 foi invocado para solução de contenda judicial submetida ao Tribunal de Justiça de Santa Catarina, na Apelação Cível nº 03054283920148240038, julgada pela Primeira Câmara de Direito Comercial em 09/05/2019<sup>66</sup>. O caso em tela tratava de ação de

<sup>64</sup> Tradução Livre. Texto original “Therefore, in a CISG case, it is up to the judge to evaluate the evidence presented by the parties” (SCHWENZER, Ingeborg; FOUNTOULAKIS, Christiana; DIMSEY, Mariel. *International Sales Law*. 3. ed. Publicação da Bloomsbury. Kindle, 2019, p. 199).

<sup>65</sup> CISG-AC. *Parecer nº 1. Comunicações Eletrônicas segundo a CISG*. Relatora: Profa. Christina Ramberg, Gotemburgo, Suécia. 15/08/2003. Disponível em: [http://www.cisgac.com/file/repository/Portuguese\\_opinion1.pdf](http://www.cisgac.com/file/repository/Portuguese_opinion1.pdf). Acesso em: 06 jul. 2021

<sup>66</sup> APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE COBRANÇA. SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA. RECURSO DA AUTORA. ARGUMENTOS QUANTO À EXISTÊNCIA DE RELAÇÃO NEGOCIAL COMPROVADA PELOS DIVERSOS DOCUMENTOS JUNTADOS AO PROCESSO. SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA DOS PEDIDOS INICIAIS FUNDADA NA INEXISTÊNCIA DE CONTRATO ESCRITO. RELAÇÃO COMERCIAL ENTRE AS PARTES INCONTROVERSA. CONTRATO DE IMPORTAÇÃO POR ENCOMENDA FIRMADO COM TERCEIRA EMPRESA QUE NÃO INTEGRA A LIDE JUNTADO AOS AUTOS. PROVA DOCUMENTAL QUE DEMONSTRA QUE A RÉ (IMPORTADORA) ADQUIRIU DA AUTORA (EXPORTADOR ESTRANGEIRO) OS PRODUTOS ENCOMENDADOS PELA TERCEIRA EMPRESA (ENCOMENDANTE). TESE ARGUIDA PELA PRÓPRIA RÉ, AO AFIRMAR TER ADQUIRIDO COM RECURSOS PRÓPRIOS OS PRODUTOS ENCOMENDADOS. NEGÓCIO FIRMADO ENTRE AS PARTES QUE É DE COMPRA E VENDA INTERNACIONAL DE MERCADORIAS, E NÃO DE IMPORTAÇÃO. FORMA DE NEGÓCIO QUE PRESCINDE DE INSTRUMENTO FORMAL. INTELIGÊNCIA DO ARTIGO 11 DA CONVENÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS SOBRE CONTRATO DE COMPRA E VENDA INTERNACIONAL DE MERCADORIAS, DA QUAL O BRASIL É SIGNATÁRIO PROMULGADA PELO DECRETO N. 8.327/2014. TESE ACOLHIDA. RELAÇÃO COMERCIAL RECONHECIDA. VALOR DEVIDO. ALEGAÇÃO DE QUE AS FATURAS E NOTAS FISCAIS JUNTADAS AO PROCESSO COMPROVAM QUE A RÉ É DEVEDORA, POIS NÃO PAGOU INTEGRALMENTE PELOS PRODUTOS QUE ADQUIRIU DA AUTORA. FATURAS DE EMBARQUE ANEXADAS PELA DEMANDANTE QUE CORRESPONDENTES AOS PRODUTOS DESCritos NAS NOTAS FISCAIS EMITIDAS PELA RÉ NO NEGÓCIO DE IMPORTAÇÃO POR ENCOMENDA EM RELAÇÃO À TERCEIRA EMPRESA. PARTE RÉ QUE EM SUA DEFESA NÃO TEceu UMA LINHA SEQUER ACERCA DA EXISTÊNCIA DE PAGAMENTO DO VALOR COBRADO PELA AUTORA, TAMPOUCO JUNTOU COMPROVANTES DE PAGAMENTO. IMPORTAÇÃO POR ENCOMENDA CUJA CARACTERÍSTICA É A AQUISIÇÃO DOS PRODUTOS COM RECURSOS PRÓPRIOS DA IMPORTADORA. FATO ALEGADO PELA PRÓPRIA RÉ. ÔNUS DE IMPUGNAR ESPECIFICAMENTE O PEDIDO INICIAL E DE DEMONSTRAR FATO IMPEDITIVO, MODIFICATIVO OU EXTINTIVO DO DIREITO DA AUTORA QUE LHE INCUMBIA. VALOR DEVIDO EFETIVAMENTE COMPROVADO, SOBRE O QUAL INCIDE CORREÇÃO MONETÁRIA PELO INPC E JUROS DE MORA DE 1% AO MÊS, DESDE O VENCIMENTO (ARTIGO 397 DO CÓDIGO CIVIL). ARGUMENTOS ACOLHIDOS. ÔNUS SUCUMBENCIAIS. PROVIMENTO DO RECURSO QUE RESULTA NA PROCEDÊNCIA DOS PEDIDOS INICIAIS. ÔNUS INVERTIDO.

cobrança proposta pela empresa alemã *Lindner* em face de um Orientador Alfandegário brasileiro, no qual se avocou a incidência da Convenção de Viena de 1980 para julgar prescindível o instrumento contratual, restando assente a existência do negócio jurídico por outros meios.

Por fim, reforce-se novamente que regras que digam respeito à validade do contrato, a exemplo da personalidade jurídica e da capacidade para adquirir e exercer direitos, não são regidas pela CISG, ficando a cargo das normas de Direito Internacional Privado. Essa disposição também se aplica aos vícios da vontade, os quais igualmente são comandados pelas normas colisionais.

Consoante alhures exposto, a parte segunda da Convenção de Viena de 1980 enfoca as minúcias da oferta, retratação, revogação, aceitação e conclusão do contrato, sendo essas matérias analisadas em tópicos próprios sucessivamente.

### 3.2 OFERTA

A transação comercial certamente tem início com a formulação de uma proposta. Segundo o artigo 14 da Convenção, os requisitos necessários para constituição da oferta são (1) ter destinatário determinado, (2) ser suficientemente precisa e (3) indicar a intenção do proponente obrigar-se em caso de aceitação. A oferta será suficientemente precisa se designar as mercadorias e – expressa ou implicitamente – fixar a quantidade e o preço, ou prever meio adequado para determiná-los<sup>67</sup>.

Caso o destinatário seja indeterminado, a proposta não se configura, consubstanciando tão somente um convite à oferta, salvo se o autor deixar claro o contrário<sup>68</sup>. Na mesma linha, se a oferta possuir destinatário definido, mas o autor enfatizar que ela não é vinculante, a proposta não se constitui<sup>69</sup>. Precisa-se, portanto, do *affectio contractus*, que nada mais é do que “o elemento intencional necessário à formação do vínculo querido pelo proponente”<sup>70</sup>.

---

HONORÁRIOS RECURSAIS. VERBA INAPLICÁVEL AO CASO. RECURSO CONHECIDO E PROVIDO. (TJ-SC - AC: 03054283920148240038 Joinville 0305428-39.2014.8.24.0038, Relator: Luiz Zanelato, Data de Julgamento: 09/05/2019, Primeira Câmara de Direito Comercial)

<sup>67</sup> CISG: Artigo 14. (1) Para que possa constituir uma proposta, a oferta de contrato feita a pessoa ou pessoas determinadas deve ser suficientemente precisa e indicar a intenção do proponente de obrigar-se em caso de aceitação. A oferta é considerada suficientemente precisa quando designa as mercadorias e, expressa ou implicitamente, fixa a quantidade e o preço, ou prevê meio para determiná-los.

<sup>68</sup> CISG: Artigo 14. (2) A oferta dirigida a pessoas indeterminadas será considerada apenas um convite para apresentação de propostas, salvo se o autor da oferta houver indicado claramente o contrário.

<sup>69</sup> FERRARI, Franco; TORSELLO, Marco. *Op. cit.*, posição 4046.

<sup>70</sup> KUYVEN, Fernando; PIGNATTA, Francisco. *Comentários à Convenção de Viena: Compra e Venda Internacional der Mercadorias*. São Paulo: Saraiva, 2015, p. 173.

A consubstanciação do *affectio contratus* deve ser aferida sob a ótica do artigo oitavo, o qual traz balizas para interpretar as manifestações e condutas das partes contratantes<sup>71</sup>. Nos termos do artigo 8(2), não sendo possível conhecer a intenção, ou poder ela ser ignorada, “as declarações e condutas devem ser interpretadas segundo o sentido que lhes teria dado uma pessoa razoável, com a mesma qualificação e nas mesmas circunstâncias da outra parte”. Dessa forma, complementa o artigo 8(3) que para definir 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”.

Os meios eletrônicos mais uma vez se inserem nesse cenário, uma vez que não é de se espantar que as diversas maneiras de comunicação servem de instrumento hábil para a formação dos contratos. Há uma decisão proferida pela Corte Distrital de *Delaware* dos Estados Unidos, no caso *AGB Contemporary AG v. Artemundi LLC*, julgado em 13 de maio de 2021, que tratou acerca da formação da oferta por meio eletrônico. A contenda teve início quando um comprador suíço (*AGB Contemporary A.G*) procurou um vendedor norte-americano (*Artemundi LLC*) para negociar sobre a venda de uma pintura de Pablo Picasso (*Fillette au beret*, 1964), chegando-se à fixação dos termos por intermédio da troca de e-mails e contato telefônico.

*AGB Contemporary A.G* encaminhou um e-mail com uma oferta de 3,5 (três vírgula cinco) milhões de dólares pela compra da obra de arte, condicionando o preço à visualização da obra, que se daria em Genebra. Uma semana depois, encaminhou novo e-mail relatando a transferência de 10 (dez) mil dólares para despesas de envio, destacando que um conservador realizaria a avaliação da pintura. O vendedor norte-americano encaminhou a tela a Genebra para avaliação, após a qual o comprador ofertou novo preço de 3,3 (três vírgula três) milhões de dólares, que foi aceito pelo *Artemundi LLC* por meio de mensagem de voz.

Ocorre que, antes de concluir o instrumento formal, com ambas as assinaturas do contrato, o *Artemundi LLC* decidiu rescindir o negócio, fazendo com que a AGB não pudesse concluir o contrato de revenda a um terceiro, no qual teria um lucro de 500 (quinhentos) mil dólares. Ante o prejuízo identificado, o comprador suíço resolveu judicializar a demanda por quebra contratual perante a Corte Distrital de *Delaware* – Estados Unidos, alegando lucros cessantes e danos à sua reputação.

O *Artemundi* arguiu que os e-mails não estabeleciam uma oferta sob a ótica da CISG, pois os termos não estavam suficientemente definidos, ao que a AGB rebateu destacando que

---

<sup>71</sup> FERRARI, Franco; TORSELLO, Marco. *Op. cit.*, posição 4046.

os e-mails possuíam todos os elementos necessários para caracterizar a oferta, quais sejam, o objeto, a quantidade e o preço. O Tribunal Distrital de Delaware acatou os argumentos da AGB e concluiu que a troca de e-mail fora satisfatória<sup>72</sup>:

De acordo com a CISG, uma proposta é suficientemente definida se “indica os bens” e, explícita ou implicitamente, prevê a determinação da quantidade e do preço dos bens. Consistente com este padrão, o juiz Hellerstein em *Hanwha Corporation v. Cedar Petrochemicals, Inc.* Considerou “claro” que uma *BID* constituía uma oferta sob a CISG se feita “para um produto específico, a um preço específico e para uma quantidade específica” [64] O e-mail de 6 de julho do Diretor do AGB Benatar também contém esses elementos essenciais. É suficientemente definido para constituir uma oferta sob a CISG.

De toda forma, conquanto inegável a extensa utilização dos meios eletrônicos, suas inúmeras facetas desafiam o alcance do texto da CISG. Isso porque existem técnicas de divulgação e softwares informáticos que permitem a transmissão em massa de mensagens a destinatários nominais, sem que necessariamente haja o *affectio contratus*. Kuyven e Pignatta identificaram tal problemática ao se questionarem como diferenciar uma oferta feita a um destinatário de uma oferta pública. Elucidam os autores que<sup>73</sup>:

Em uma primeira tentativa de resposta, poderíamos considerar que a oferta feita ao público é aquela cuja proposta é visível em um site do vendedor e as ofertas feitas a pessoas determinadas são aquelas enviadas à caixa de mensagens do destinatário. De fato existem *sites* nos quais as mercadorias são ‘expostas’. São as famosas ‘galerias virtuais’. Desde que os *sites* indiquem o preço da mercadoria e que eles ofereçam a possibilidade de fazer a compra pela internet, podem ser considerados verdadeiras ofertas. Outra possibilidade consiste em enviar propostas de contrato na caixa de mensagem do destinatário. Este envio pode ser considerado uma oferta se todos os elementos essenciais à oferta estejam presentes. Existem, também, casos em que o envio de milhares de mensagens a destinatários definidos não constitui uma oferta de acordo com a CISG: são os casos de *spamming*.

---

<sup>72</sup> Tradução livre. Texto original: “Under the CISG, a proposal is sufficiently definite if it "indicates the goods" and either explicitly or implicitly makes provision to determine the quantity and price of the goods. Consistent with this standard, Judge Hellerstein in *Hanwha Corporation v. Cedar Petrochemicals, Inc.* found it "clear" a bid constituted an offer under the CISG where it was made "for a specific product, at a specific price, and for a specific quantity" [64] AGB Director Benatar's July 6 email similarly contains these essential elements. It is sufficiently definite to constitute an offer under the CISG”. (ESTADOS UNIDOS. *District Court of Delaware*. Caso número 20-1689. AGB Contemporary AG v. Artemundi LLC. Julgado 13/05/2021. Disponível em: <https://iicl.law.pace.edu/cisg/case/united-states-may-13-2021-district-court-agb-contemporary-ag-v-artemundi-llc>. Acesso em: 27 jul. 2021).

<sup>73</sup> KUYVEN, Fernando; PIGNATTA, Francisco. *Comentários à Convenção de Viena: Compra e Venda Internacional der Mercadorias*. São Paulo: Saraiva, 2015, p. 174.

À parte das formas de transmissão, o artigo 14 evidencia que o preço é elemento constitutivo da proposta, sendo, porém, um dos que despertou controvérsias entre as diferentes tradições. É que a aceitação de um *open-price*, ou preço em aberto, não se coadunava com as disposições de alguns ordenamentos, podendo comprometer os planos de existência e validade dos contratos. Durante a Convenção, tal questão foi levantada, havendo países que defendiam ser necessário que o preço fosse certo, ao passo que outros arguiam ser suficiente a indicação de que um preço seria pago<sup>74</sup>.

Os países de economia planificada possuíam fortes objeções a um *open-price*, vez que lhes era pressuposto que as partes necessitavam conformar os contratos a um predeterminado plano macroeconômico governamental. Por outro lado, a política comercial que vigorava nos Estados Unidos estimulava a celebração de contrato de longa duração, fazendo com que a quantidade de bens e os preços pudessem ser ajustados no curso da execução do negócio<sup>75</sup>.

A bem da verdade, a redação do artigo 14 (1) caminha mais pela vedação ao *open-price* que o contrário, explicando Ingeborg Schwenzer que isso ocorreu porque se chegou à conclusão de que os mecanismos de *opting out* previstos no artigo 92(1) possibilitariam a conciliação da referida norma com as leis domésticas de cada país<sup>76</sup>. O artigo 92(1) prevê que qualquer Estado poderia declarar – no momento da assinatura, ratificação, aceitação, aprovação ou acesso – que não adotaria a Parte II ou III, o que excluiria o artigo 14, dado estar ele situado na segunda parte.

No entanto, a disciplina do preço não se encerra no artigo 14, vez que demanda uma análise conjunta do artigo 55, o qual aparentemente contesta a proibição do *open-price* ao indicar regras para determinação do preço, dispondo que o contrato poderia ter sido validamente concluído, mesmo sem o preço estar estabelecido, *vide*:

#### Artigo 55

Se o contrato tiver sido validamente concluído sem que, expressa ou implicitamente, tenha sido nele fixado o preço, ou o modo de determiná-lo, entender-se-á, salvo disposição em contrário, que as partes tenham implicitamente se referido ao preço geralmente cobrado por tais mercadorias no momento da conclusão do contrato, vendidas em circunstâncias semelhantes no mesmo ramo de comércio.

---

<sup>74</sup> NALIN, Paulo; STEINER, Renata C. *Compra e Venda Internacional de Mercadorias*. Belo Horizonte: Editora Fórum, 2016, p. 193.

<sup>75</sup> GARRO, Alejandro M. Reconciliation of Legal Traditions in the U.N. In: *Convention On Contracts For The International Sale Of Goods*, *International Lawyer*, 1989, p. 443-483. Disponível em: <https://iicl.law.pace.edu/print/13368>. Acesso em: 30 jul. 2021.

<sup>76</sup> SCHWENZER, Ingeborg; FOUNTOULAKIS, Christiana; DIMSEY, Mariel. *International Sales Law*. 3. ed. Publicação da Bloomsbury. Kindle, 2019, p. 214.

Essa contradição foi alvo de debates, levando alguns a defenderem que o previsto no artigo 55 seria uma regra vazia, dado que um contrato sem preço não seria validamente celebrado<sup>77</sup>. Há uma decisão, registrada sob o nº CLOUT 53, *Legfelsőbb Bíróság*, proferida pela Suprema Corte da Hungria em 25 de setembro de 1992, que concluiu que um contrato sem preço não poderia ser válido.

No caso, o autor, um fabricante de motores de aeronaves norte-americanas, realizou, sem anunciar o preço, duas ofertas alternativas para a compra e venda de motores a uma empresa húngara – ré –, a qual selecionou um dos modelos e solicitou o produto. O cerne da contenda que chegou à Suprema Corte Húngara repousou na necessidade de definir se haveria nesse caso um contrato válido.

A Suprema Corte Húngara compreendeu que a oferta e a aceitação foram bastante vagas e, por conseguinte, ineficazes para determinarem explícita ou implicitamente um preço válido. Entendeu-se que a aceitação tão somente expressou a intenção da ré em formar um contrato de compra e venda, não bastando para funcionar como contraoferta, o que findou, com base no artigo 14(1), por declarar que o contrato em tela não era válido.

Tal posição não é pacífica, havendo quem entenda que essa não seria a melhor forma de interpretar a CISG. Acontece que a Convenção precisa ser interpretada como um sistema jurídico coerente e harmônico, de modo que as contradições aparentes necessitam ser conciliadas a fim de compatibilizarem-se seus sentidos. Garro comprehende que um dos modos de harmonizar ambas as normas é o de encarar o artigo 55 como uma manifestação de preços implícitos, o que é admitido pelo artigo 14<sup>78</sup>

O autor defende que a partir do momento que o artigo 14 (1) exige que o preço seja pelo menos implicitamente fixado, o artigo 55 representaria que um contrato com um preço aberto seria um negócio com um preço implícito. Contudo, reconhece que com a flutuação do valor de mercado e estando o caso submetido a um país cuja legislação não admite as cláusulas de *open-price*, pode ser que o negócio jurídico venha a ser declarado nulo<sup>79</sup>.

Ingeborg Schwenzer, em uma linha similar, assevera que o artigo 55 cuida de uma regra subsidiária, aplicada na ausência de preço ou o modo de determiná-lo. A professora afirma que a discussão em volta de ambos os dispositivos é exagerada, pois na prática a discrepância

<sup>77</sup> FARNSWORTH apud GARRO, Alejandro M. Reconciliation of Legal Traditions in the U.N. In: *Convention On Contracts For The International Sale Of Goods*, International Lawyer, 1989, p. 443-483. Disponível em: <https://iicl.law.pace.edu/print/13368>. Acesso em: 30 jul. 2021.

<sup>78</sup> GARRO, *Op. cit.*

<sup>79</sup> GARRO, *Op. cit.*

evidenciada pela doutrina não se mostra bastante problemática no julgamento dos litígios jurídicos. Diz ela que: “quando não houver acordo sobre o preço de compra, mas o comprador aceitar as mercadorias sem contestar nenhum preço indicado pelo vendedor, será considerado que o comprador consentiu com esse preço”<sup>80</sup>.

Essa visão de Ingeborg Schwenzer é acompanhada por Cortes judiciais e arbitrais<sup>81</sup> e foi reproduzida no julgamento do CLOUT 192, Caso 1772, proferido pela Corte de Apelação Civil do Tribunal Cantonal de Vaud, na Suíça (29/02/2016). A contenda envolvia um comprador suíço que negociara com um vendedor italiano a aquisição de *displays* de relógio de alto custo. O ajuste foi firmado oralmente e sem discussão acerca do preço.

Após a entrega do objeto encomendado, o vendedor entregou uma fatura ao comprador, na qual minuciava o valor dos bens adquiridos. O comprador invocou a incidência do artigo 14 da CISG, alegando que nenhum contrato válido fora firmado, dada a ausência do preço, o que foi rejeitado pela Corte Suíça, a qual decidiu que o preço das mercadorias era determinável e que correspondia ao preço contido na fatura.

Como se observa, o tema suscita divergências, repousando a conclusão na livre convicção do julgador do caso concreto, o que compromete, de certo modo, a pretensão de interpretação uniforme da CISG. Entretanto, acredita-se que o entendimento dado por Schwenzer e Garro seria o mais adequado. Isso porque não se pode considerar que a Convenção teria nascido morta para alguns dos seus dispositivos, devendo-se, a bem da verdade, realizar um raciocínio teleológico e global de seu comando.

Nesse sentido, parte-se do pressuposto de que, se uma oferta for aceita sem a fixação explícita do seu valor, o outro contratante tem uma noção, ainda que implícita, de que o preço levará em consideração as condições usuais, sendo o valor de mercado a métrica mais adequada para definição do preço do contrato.

Nada obstante as eventuais problemáticas, feita a oferta com suas características particulares, o caminho natural é aguardar a aceitação da outra parte, sabendo-se que, nos

<sup>80</sup> Tradução livre. Texto original: “Where an agreement on the purchase price is lacking but the buyer accepts the goods without objecting to any price indicated by the seller, the buyer will be deemed to have consented to that price” (SCHWENZER, Ingeborg; FOUNTOULAKIS, Christiana; DIMSEY, Mariel. *International Sales Law*. 3. ed. Publicação da Bloomsbury. Kindle, 2019, p. 804).

<sup>81</sup> O Digest of case law da UNCITRAL, publicado em 2016, destaca algumas decisões que reproduzem essa vertente, a exemplo: CLOUT nº. 934 [Tribunal Cantonal du Valais, Switzerland, 27 abril de 2007]; Tribunal Distrital [*Landgericht*] Neubrandenburg, Germany, 3 August 2005, Internationales Handelsrecht, 2006, 26; CLOUT case No. 215 [Bezirksgericht St. Gallen, 3 July 1997]; CLOUT case No. 106 [Oberster Gerichtshof, Austria, 10 November 1994]. (UNCITRAL. Digest of Case Law on the United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods. 4. ed. 2016. Disponível em: [https://uncitral.un.org/sites/uncitral.un.org/files/media-documents/uncitral/en/cisg\\_digest\\_2016.pdf](https://uncitral.un.org/sites/uncitral.un.org/files/media-documents/uncitral/en/cisg_digest_2016.pdf). Acesso em: 20 jun. 2021).

termos da CISG, a oferta é vinculante, abalizada no elemento do *affectio contractus*. No entanto impende ser identificado o momento no qual a proposta se torna obrigatória, ante as possibilidades do proponente de retratação e revogação.

### 3.3 RETRATAÇÃO E REVOGAÇÃO

O artigo 15(1) da Convenção de Viena de 1980 dispõe que “a proposta se torna eficaz quando chega a seu destinatário”, logo é irrelevante que este último tenha efetivo conhecimento sobre a oferta. Nessa esteira, a partir do momento em que a oferta adentra a esfera de poder do destinatário, perde o proponente a possibilidade de retratação da proposta. A chegada da proposta ocorre no momento em que é efetuada verbalmente ou quando, por qualquer outro meio, for entregue pessoalmente ao destinatário no seu estabelecimento comercial, endereço postal, ou, inexistindo esses dois, na sua residência habitual (artigo 24).

Sendo a proposta eletrônica, opina o Comitê Consultivo da CISG que “o termo ‘chegar’ corresponde ao momento em que uma comunicação eletrônica chega no servidor do aceitante”, de modo que é viável a retratação, se esta chegar ao servidor do destinatário antes ou simultaneamente à proposta. Nada obstante, para que a comunicação eletrônica produza todos os seus efeitos, é preciso que o destinatário consinta com o recebimento de referidas comunicações para fins contratuais<sup>82</sup>.

No caso de propostas irrevogáveis, é possível que haja a retirada da oferta, desde que a retratação chegue ao destinatário antes ou simultaneamente à proposta (artigo 15[2]). Nesse tocante, impende destacar que retratação e revogação não se confundem, vez que cuidam de institutos que se situam em momentos distintos, sendo a chegada da oferta a divisa entre eles dois. Como visto, se a oferta não chegou ao oblato, não será considerada eficaz, podendo ser retirada a qualquer momento, ainda que se trate de proposta irrevogável.

Uma vez que a proposta chegue ao destinatário, torna-se eficaz e vinculante, permitindo tão somente a revogação se não for hipótese de proposta irrevogável. O artigo 16 (1) da Convenção estatui que “a proposta poderá ser revogada até o momento da conclusão do contrato, se a revogação chegar ao destinatário antes de este expedir a aceitação”. No entanto, a proposta não poderá ser revogada se (artigo 16 [2]) (a) fixar prazo para aceitação, ou por outro

---

<sup>82</sup> CISG-AC. *Parecer nº 1. Comunicações Eletrônicas segundo a CISG*. Relatora: Profa. Christina Ramberg, Gotemburgo, Suécia. 15/08/2003. Disponível em: [http://www.cisgac.com/file/repository/Portuguese\\_opinion1.pdf](http://www.cisgac.com/file/repository/Portuguese_opinion1.pdf). Acesso em: 06 jul. 2021

modo indicar que seja ela irrevogável; ou se (b) for razoável que o destinatário a considerasse irrevogável e tiver, ele, agido em confiança na proposta recebida.

A redação do artigo 16 suscitou controvérsias durante a Conferência, sendo um dos artigos mais difíceis para se alcançar a unificação almejada, haja vista as diferentes percepções das tradições jurídicas. Os países de *Common Law* eram contra o caráter vinculante da oferta, ao passo que os sistemas germânicos eram dele defensores. A forma de conciliar ambas as tradições foi viabilizando a revogação da proposta após a oferta, porém estabelecendo situações excepcionais nas quais a proposta seria irrevogável. No texto final, explica Schwenzer, “um meio-termo foi alcançado, embora à custa da clareza”<sup>83</sup>.

Por essa própria razão, considerando que a regra geral seria o princípio da revogabilidade da oferta, existe divergência de opiniões quanto à interpretação devida para o artigo 16(2)(a), que estatui a possibilidade de fixação de um período de tempo para aceitação da proposta. Os países da *Common Law* defenderam durante a Conferência de Viena que o estabelecimento do prazo não tinha o condão de transmudar a proposta para o caráter de irrevogável, significando tão somente que a proposta caducará após esse intervalo temporal<sup>84</sup>.

Acompanham esse entendimento os juristas Ferrari Franco e Marco Torsello, segundo os quais “fixar um prazo para aceitação não necessariamente se compara a tornar uma oferta irrevogável. Em vez disso, apenas cria uma presunção refutável de irrevogabilidade da oferta”<sup>85</sup>. No entanto há quem discorde desse posicionamento. John O. Honnold, por exemplo, destaca que, sob o manto da Convenção, a doutrina do *consideration*<sup>86</sup> presente na *Common Law* não é capaz de anular uma proposta feita com o caráter de irrevogável<sup>87</sup>.

<sup>83</sup> SCHWENZER, Ingeborg; FOUNTOULAKIS, Christiana; DIMSEY, Mariel. *International Sales Law*. 3. ed. Publicação da Bloomsbury. Kindle, 2019, p. 268.

<sup>84</sup> Idem, p. 269-270.

<sup>85</sup> Tradução livre. Texto no original: “fixing a time for acceptance does not necessarily compare to rendering an offer irrevocable. Rather, it merely creates a rebuttable presumption of irrevocability of the offer” (FERRARI, Franco; TORSELLO, Marco. *Op. cit.*, p. 4104).

<sup>86</sup> O *Consideration* é uma doutrina desenvolvida no direito contratual da *Common Law*, representando em essência o benefício que cada parte espera ter com o contrato. Conforme Fernando Carneiro, “A mais aceita teoria estadunidense aduz haver *consideration* nas promessas formadas sobre a base de uma barganha. Isto é, naqueles negócios em que as partes negociam a sua própria promessa a fim de obter a da parte contrária. (CARNEIRO, Fernando. *Contratos em "Common Law" e "Civil Law"*: Desvendando as diferenças. Edição do Kindle, 2018).

<sup>87</sup> Honnold cita um exemplo para ilustrar a hipótese: “Exemplo 16A. Em 1º de junho, o Vendedor entregou ao Comprador uma oferta que incluía esta declaração: "Manterei esta oferta aberta até 15 de junho". Em 2 de junho, o Vendedor entregou ao Comprador a seguinte declaração "Por meio deste revogo minha oferta de 1º de junho". Em 14 de junho, o Comprador informou ao Vendedor que aceitava a oferta de 1º de junho” (HONNOLD, John. *Uniform Law for International Sales*. Under the 1980 United Nations Convention. Kluwer Law and Taxation Publishers, 1982, p. 168).

Em igual sentido, defendem Fernando Kuyven e Francisco Pignatta que mesmo se tratando de norma de exceção, a qual deve ser interpretada restritivamente, a redação do dispositivo não permite, de forma açodada, essa conclusão. Arguem os autores que<sup>88</sup>:

É necessário analisar o art. 16 como um todo para melhor interpretá-lo. Pensamos que a chave da interpretação do §2º do art. 16 se encontra nas seguintes palavras: ‘ou por qualquer outro modo’. A letra ‘a’ condiciona irrevogabilidade da oferta se ela ‘indicar, por meio da fixação de um prazo para aceitação, ou por qualquer outro modo, que é irrevogável’ A regra admite, portanto, que a indicação da irrevogabilidade pode ser feita por qualquer outro modo’. O termo ‘outro modo’ confirma que a fixação ‘de um prazo para aceitação’ é sinônimo de irrevogabilidade da oferta. Caso ‘João’ diga a ‘Pedro’: ‘se você furtar, ou de qualquer outro modo subtrair um bem alheio, será punido’ significa que roubar é, também, subtrair um bem alheio. Do mesmo modo, a fixação de um prazo para aceitação, ou qualquer outro modo (incluindo, portanto, a fixação deste prazo) são maneiras de indicar que a oferta é irrevogável.

Conquanto seja um tema que desperte contradições, mais acertados aparentam estar os da linha que defende a irrevogabilidade da proposta. Isso porque não se pode negar a redação do artigo 16(2)(a) que deixa evidente que a fixação de prazo para aceitação serve para caracterizar a proposta como irrevogável, ao menos até que o prazo se encerre. Os autores brasileiros Fernando Kuyven e Francisco Pignatta focam na redação da alínea “a”, porém o próprio texto do parágrafo segundo, que estrutura toda essa disposição, já viabilizaria a interpretação por eles alcançada.

É que o artigo 16 (2) afirma categoricamente que: “a proposta não poderá [...] ser revogada”. Ora, sendo este item o *caput* do texto normativo, a conclusão lógica é de que as alíneas lhe são complementos. Logo, estando as propostas sujeitas a prazo para aceitação, só poderiam ser irrevogáveis.

A verdade é que esse embate reluz as distinções entre as grandes tradições jurídicas, quais sejam, a um lado o direito costumeiro, que não considera a proposta vinculante, a outro, o direito civilista cuja tendência é considerá-la irrevogável. Na prática, a melhor forma para solucionar esse impasse seria aquela dada por Paulo Nalin e Renata Steiner, os quais afirmam que<sup>89</sup>:

---

<sup>88</sup> KUYVEN, Fernando; PIGNATTA, Francisco. *Comentários à Convenção de Viena: Compra e Venda Internacional der Mercadorias*. São Paulo: Saraiva, 2015, p. 189.

<sup>89</sup> NALIN, Paulo; STEINER, Renata C. *Compra e Venda Internacional de Mercadorias*. Belo Horizonte: Editora Fórum, 2016, p. 209.

é cabível, contudo, que mesmo com a fixação de prazo para aceitação o *proponente*, este ressalve expressamente o caráter revogável da *oferta*, inclusive estabelecendo o prazo temporal para esta declaração. A conclusão é plenamente compatível com o caráter dispositivo das regras convencionais, bem como com a noção de que o *ofertante* é o “mestre da *oferta*”.

Nada obstante, cumpre frisar que, mesmo sendo a proposta irrevogável, ela será extinta no momento em que chegar ao proponente a recusa (artigo 17 da CISG)<sup>90</sup>. Aqui, o conceito de chegar é o mesmo usado na oferta, vez que se baseia no artigo 24 da CISG, razão pela qual a chegada da recusa produzirá seus efeitos quando for efetuada verbalmente ou for entregue pessoalmente, por qualquer outro meio, no estabelecimento comercial, endereço postal, ou, na falta destes, na residência habitual do destinatário.

A recusa poderá ser expressa ou tácita, sendo a contraoferta uma representação de recusa tácita. Conforme o artigo 19(1), “a resposta que, embora pretendendo constituir aceitação da proposta, contiver aditamentos, limitações ou outras modificações, representará recusa da proposta, constituindo contraproposta”. No entanto, ao invés de recusar, pode o oblato aquiescer com a proposta que lhe foi dirigida, sendo os liames da aceitação objeto do próximo tópico.

### 3.4 DA ACEITAÇÃO DA PROPOSTA

A aceitação está regulamentada nos artigos 18 ao 23 da Convenção e constitui a manifestação de vontade do oblato, de forma expressa ou por meio de outra conduta, que represente a sua aquiescência à proposta (artigo 18[1])<sup>91</sup>. A aceitação implícita é modalidade comum à *Common Law* e ao *Civil Law*, não gerando grande entrave entre ambos os sistemas jurídicos<sup>92</sup>. Nesse caso, mais uma vez o intérprete precisa recorrer aos ditames do artigo oitavo da Convenção para poder identificar se a conduta do destinatário compreende uma aceitação à proposta.

A CISG explicita no artigo 18 (3) que se:

em decorrência da proposta, ou de práticas estabelecidas entre as partes, ou ainda dos usos e costumes, o destinatário da proposta puder manifestar seu consentimento através da prática de ato relacionado, por exemplo, com a remessa das mercadorias ou com o pagamento do preço, ainda que sem

<sup>90</sup> Artigo 17. Mesmo sendo irrevogável, a proposta de contrato extinguir-se-á no momento em que chegar ao proponente a recusa respectiva.

<sup>91</sup> Artigo 18. (1) Constituirá aceitação a declaração, ou outra conduta do destinatário, manifestando seu consentimento à proposta. O silêncio ou a inércia deste, por si só, não importa aceitação.

<sup>92</sup> SCHWENZER, Ingeborg; FOUNTOULAKIS, Christiana; DIMSEY, Mariel. *International Sales Law*. 3. ed. Publicação da Bloomsbury. Kindle, 2019, p. 278.

comunicação ao proponente, a aceitação produzirá efeitos no momento em que esse ato for praticado, desde que observados os prazos previstos no parágrafo anterior.

O preceito em epígrafe cuida de hipóteses em que o destinatário estaria, excepcionalmente, dispensado de comunicar ao proponente o seu assentimento expresso, sendo sua conduta suficiente para ostentar a anuênci à compra e venda ofertada<sup>93</sup>. O rol desse dispositivo, porém, não é exaustivo, citando a doutrina outros exemplos de aceitação tácita, quais sejam, abertura da carta de crédito, início da produção, envio da nota fiscal, etc<sup>94</sup>.

O prazo, a que faz referência o artigo 18(3), é o estabelecido pelo artigo 18(2)<sup>95</sup>, o qual disciplina o momento em que a aceitação se torna eficaz. Para a Convenção – em simetria à eficácia da oferta – a chegada ao proponente da manifestação de consentimento do destinatário torna a aceitação eficaz. Porém, se essa aceitação chegar fora do prazo estipulado na proposta ou em tempo não razoável, não produzirá os efeitos esperados. Se a proposta for verbal, a aceitação deverá ser imediata, salvo se as circunstâncias indicarem de forma distinta.

O momento da aceitação também pode ser identificado segundo a leitura do artigo 20, hipótese na qual o proponente fixa prazo para que o destinatário manifique sua resposta. Nessa esteira, prevê a Convenção duas regras distintas para início da contagem do prazo assinalado, isto é: a) nos casos de telegrama ou carta, na data em que o telegrama for entregue para expedição, ou na data constante da carta, ou na data constante no envelope; e b) na hipótese de telefone, telex ou outro meio de comunicação instantâneo, no momento em que a proposta chegar ao destinatário.

A partir de uma leitura rápida da CISG, poder-se-ia concluir que havendo dissonância entre a data constante na carta e a data que figura no envelope, a primeira deveria prevalecer. Entretanto, alguns doutrinadores opinam de forma contrária a exemplo de Eörsi, Garro, Zuppi, segundo os quais a data de início do prazo seria aquela que está no envelope. Conforme Kuyven e Pignatta, “essa posição evita, assim, uma situação muito prejudicial ao oblato, pois este

<sup>93</sup> FERRARI, Franco; TORSELLO, Marco. *Op. cit.*, posição 4163.

<sup>94</sup> KUYVEN, Fernando; PIGNATTA, Francisco. *Comentários à Convenção de Viena: Compra e Venda Internacional der Mercadorias*. São Paulo: Saraiva, 2015, p. 205.

<sup>95</sup> Artigo. 18 (2) da CISG - Tornar-se-á eficaz a aceitação da proposta no momento em que chegar ao proponente a manifestação de consentimento do destinatário. A aceitação não produzirá efeito, entretanto, se a respectiva manifestação não chegar ao proponente dentro do prazo por ele estipulado ou, à falta de tal estipulação, dentro de um prazo razoável, tendo em vista as circunstâncias da transação, especialmente a velocidade dos meios de comunicação utilizados pelo proponente. A aceitação da proposta verbal deve ser imediata, salvo se de outro modo as circunstâncias indicarem.

último, ao receber uma oferta propositalmente pré-datada, teria um prazo mínimo para analisá-la e aceitá-la”<sup>96</sup>.

O Conselho Consultivo da CISG interpretou esse dispositivo no sentido de que o “meio de comunicação instantâneo” abrange a comunicação eletrônica em tempo real, cujo prazo começa a fluir no momento em que a proposta chega ao servidor do destinatário. Caso, porém, a proposta seja enviada por e-mail – em paridade com a carta –, o prazo começa a fluir na data de expedição do correio eletrônico<sup>97</sup>.

O prazo referenciado para aceitação deve ser contado em dias corridos, porém, se o último dia do prazo recair em feriado ou dia não útil no local do estabelecimento comercial do proponente, prorroga-se o prazo para o primeiro dia útil subsequente (artigo 20 [2])<sup>98</sup>. Caso a aceitação se dê tardiamente, só produzirá seus efeitos se o proponente informar verbalmente ou enviar comunicação acatando o aceite do oblato (artigo 21[1]). Contudo, se a aceitação tardia tiver sido expedida em condições tais que chegaria a tempo ao proponente, terá seus efeitos regulares, salvo se o proponente, sem demora, informar ao destinatário que a proposta havia expirado (artigo 21[2]).

Impende destacar, no entanto, que para a CISG – em regra – o silêncio ou a inércia do oblato não significa ter havido aceitação (artigo 18[1]). Acontece que “o princípio da negociação justa não permite que o proponente imponha sobre o aceitante o dever de responder”<sup>99</sup>. Tal regra, porém, admite certa flexibilização uma vez que a Convenção dá a entender que o silêncio e a inércia, aliados a outros elementos, podem resultar na manifestação de concordância com a proposta<sup>100</sup>.

A título de ilustração, houve o julgamento do caso nº 487/2012 perante a Audiência Provincial de Barcelona (14ª Secção), máximo órgão jurídico daquela província espanhola. Embora não cite expressamente o artigo 18(1) da CISG, os argumentos utilizados pelo julgador são significativos para a constituição de um contrato de compra e venda internacional com base na inércia e fundado nos usos e costumes entre as partes.

<sup>96</sup> KUYVEN; PIGNATTA, *Op. cit.*, p. 215.

<sup>97</sup> CISG-AC. *Parecer nº 1. Comunicações Eletrônicas segundo a CISG*. Relatora: Profa. Christina Ramberg, Gotemburgo, Suécia. 15/08/2003. Disponível em: [http://www.cisgac.com/file/repository/Portuguese\\_opinion1.pdf](http://www.cisgac.com/file/repository/Portuguese_opinion1.pdf). Acesso em: 06 jul. 2021

<sup>98</sup> CISG – Artigo 20 (2) Serão considerados na contagem de prazo os feriados oficiais ou os dias não úteis nele compreendidos. Todavia, caso a comunicação de aceitação não possa ser entregue no endereço do autor da proposta no último dia do prazo, por ser feriado ou dia não útil no local do estabelecimento comercial do proponente, o prazo considerar-se-á prorrogado até o primeiro dia útil subsequente.

<sup>99</sup> Tradução livre. Texto original: “Principles of fair dealing do not permit an offeror to impose on the offeree the duty to reply” (HONNOLD, John. *Uniform Law for International Sales*. Under the 1980 United Nations Convention. Kluwer Law and Taxation Publishers, 1982, p. 160).

<sup>100</sup> *Idem*, p. 161.

O caso em tela cuidava de uma contenda envolvendo a empresa islandesa *Golden Seafood Company* em face da espanhola *Frime S/A*, ambas do ramo de frutos do mar. A *Golden Seafood* ingressou com a ação para cobrar o pagamento do fornecimento de 65 (sessenta e cinco) paletes de pescado rapé (tamboril), aproximadamente 30 (trinta) toneladas de peixe. A *Frime S/A* defendeu-se sob o argumento de que não se dedicava à comercialização de tamboril e que o contrato em tela era de depósito, não de compra e venda, em decorrência das “cordiais relações” que manteve com a demandante até aquele momento.

A Corte entendeu que, quanto as empresas não tenham transacionado antes acerca de tamboril, tinham largo histórico comercial de compra e venda de frutos do mar, em especial de bacalhau e cefalópodes, sendo surpreendente que a empresa não tenha protestado contra a recepção de aproximadas 30 (trinta) toneladas de peixe. O Tribunal afirmou que “se historicamente a relação entre as partes era de venda, para justificar uma mudança de título na recepção do gênero, mesmo sendo um produto diferente, parece lógico que compete atribui-lo à parte que alega dita mudança”<sup>101</sup>.

Sendo assim, a recepção do produto e o quedar-se inerte da parte demandada fizeram com que a tradicional relação de compra e venda se estabelecesse, suscitando no Tribunal a expectativa de que competia à empresa *Frime S/A* quebrar o costume que se havia estabelecido, agindo com destreza para evidenciar que não almejava celebrar o negócio, o que ela, conforme entendimento da Corte, não o fez.

O exemplo do caso espanhol é interessante pela sutileza dos elementos constitutivos do contrato que, a rigor, resumiram-se a uma prática costumeira e à inércia do destinatário. Tal poderia causar estranheza se não houvesse na própria CISG o artigo 9(1), segundo o qual “as partes se vincularão pelos usos e costumes em que tiverem consentido e pelas práticas que tiverem estabelecido entre si”. Logo, a inércia e o silêncio, enquanto reflexos de um costume comercial, podem sem dúvida significar aceitação da oferta<sup>102</sup>.

Cumpre destacar, porém, que a aceitação deve se dar em relação aos termos originais da proposta, uma vez que – como visto alhures – pedidos de modificações configuram uma contraproposta, mas não a aceitação da que fora ofertada (artigo 19[1])<sup>103</sup>. Os redatores da Convenção, imbuídos da experiência vivida com o Código Comercial Uniforme (*Uniform*

<sup>101</sup> Tradução livre. Texto Original: “si históricamente la relación entre las partes era la de compraventa para justificar un cambio de título en la recepción del género, aun cuando se trate de un producto distinto, parece lógico que corresponda acreditarlo a la parte que alega dicho cambio”

<sup>102</sup> SCHWENZER, Ingeborg; FOUNTOULAKIS, Christiana; DIMSEY, Mariel. *International Sales Law*. 3. ed. Publicação da Bloomsbury. Kindle, 2019, p. 288.

<sup>103</sup> Ferrari e Torsello chamaram essa relação entre a proposta e aceitação como sendo o *mirros-image-rule* em que uma espelha por completo a outra. In: FERRARI, Franco; TORSELLO, Marco, *Op. cit.*, posição 4216.

*Commercial Code*) dos Estados Unidos, sabiam que não podiam admitir o aperfeiçoamento da aceitação se houvesse pendências acerca dos termos contratuais:

quando uma modificação em uma suposta 'aceitação' imediatamente provoca uma objeção, a confiança nos direitos contratuais não se desenvolveu. E apenas a tristeza pode seguir a tentativa de vincular as partes quando elas discordam durante a celebração de um contrato<sup>104</sup>.

No entanto, se essas alterações formuladas não modificarem substancialmente as condições da proposta, a resposta constituirá aceitação, salvo se o proponente objetar às diferenças, por meio verbal ou escrito, sem demora justificada (artigo 19[2]). Para a CISG-AC, o termo verbal, nesse caso, abarcaria sons eletronicamente transmitidos, desde que o oblato tenha consentido em receber comunicação eletrônica, neste formato e neste endereço<sup>105</sup>.

Consideram-se alterações substanciais aquelas que tratem, por exemplo, de questões relacionadas a preço, pagamento, qualidade e quantidade das mercadorias, lugar e momento da entrega, extensão da responsabilidade ou o meio de solução de controvérsias (artigo 19[3]). Nada obstante, essa presunção é *juris tantum*, admitindo prova em contrário. Com efeito, o rol do artigo 19[3] foi objeto de decisão judicial, consubstanciado no CLOUT nº 177 – caso 1642, julgado pela Suprema Corte da Coreia do Sul em 19 de julho de 2013, a qual decidiu que as circunstâncias gerais do caso precisam ser analisadas para se decidir se os elementos apresentados no artigo 19[3] configuram de fato mudança substancial a ponto de representar uma contraproposta<sup>106</sup>.

A questão da contraproposta envolve, também, o que se convencionou chamar de batalha dos formulários (*battle of the forms*), hipótese em que variadas missivas são trocadas entre as partes, com condições gerais contraditórias entre si. Nessa situação, verificada a

<sup>104</sup> Tradução livre. Texto no original “when a modification in a purported 'acceptance' immediately provokes an objection, reliance on contract rights have not developed. and only grief can follow the attempt to bind parties when they disagree in the course of making a contract” (HONNOLD, John. *Uniform Law for International Sales*. Under the 1980 United Nations Convention. Kluwer Law and Taxation Publishers, 1982, p. 169).

<sup>105</sup> CISG-AC. *Parecer nº 1. Comunicações Eletrônicas segundo a CISG*. Relatora: Profa. Christina Ramberg, Gotemburgo, Suécia. 15/08/2003. Disponível em: [http://www.cisgac.com/file/repository/Portuguese\\_opinion1.pdf](http://www.cisgac.com/file/repository/Portuguese_opinion1.pdf). Acesso em: 06 jul. 2021

<sup>106</sup> O caso envolvia um comprador coreano e um vendedor Tailandês para fabricação e fornecimento de mercadorias. A companhia coreana encaminhou proposta para que as mercadorias fossem fabricadas e fornecidas "FOB fábrica", ao que o vendedor tailandês respondeu com uma fatura pró-forma alterando a condição de pagamento para "FOB Taiwan Aeroporto". Posteriormente, a compradora abriu uma carta de crédito em favor do vendedor, seguindo a cláusula "FOB Taiwan Aeroporto". Na situação em apreço, a Corte sulcoreana entendeu que as categorias elecidas no artigo 19(3) nem sempre representam alterações substanciais dos termos, devendo-se para tal análise verificar as circunstâncias gerais do caso. O Tribunal considerou que o contrato foi constituído com o encaminhamento da fatura pró-forma pelo vendedor tailandês, entendendo assim que a alteração da cláusula FOB de fábrica para aeroporto de Taiwan não era materialmente suficiente a constituir uma contraproposta.

omissão da CISG, os autores divergem acerca de qual solução deveria fornecer. Conforme explicita Kuyvenn e Pignatta<sup>107</sup>:

As divergências podem ser divididas em três concepções distintas:

- Os juristas ingleses e uma parte dos juristas alemães privilegiam a teoria da última palavra (*ou last shot*). Nesse caso, a última condição geral enviada é a que prevalece.

- O direito americano, com a adoção do UCC, art. 2-207, dispõe que o envio de condições gerais diferentes das condições gerais originárias, não afastaria *ipso facto* as estipulações contidas nesta última. Ela constitui uma aceitação acompanhada de proposições adicionais ao contrato. Caso o proponente manifeste seu desacordo com as modificações, o contrato é assim mesmo concluído, mas sem as alterações propostas.

- Os juristas franceses, suíços, holandeses e uma parte dos alemães, consideram que a contradição entre as vontades das partes justifica a anulação das estipulações contraditórias das condições gerais divergentes. A presença de diversas condições gerais contendo cláusulas contraditórias significaria que as partes não chegaram a um acordo sobre essas cláusulas e, portanto, elas se anulam. A doutrina francesa considera que não se poderá depender a solução do litígio à loteria da última correspondência (*last shot*) contendo as condições gerais, pois as partes, não se pronunciando sobre as condições gerais das outras, não consideram esses pontos como essenciais. Por se tratar de discussão da validade ou não de cláusulas contratuais (v. art. 4), a solução deste problema seria regida pelo direito nacional aplicável, determinado pelas regras de conflito de leis e a Convenção não seria, portanto, aplicada.

A contradição de entendimento também alcança a jurisprudência, havendo julgados com conclusões opostas<sup>108</sup>. Há os que decidiram que, apesar dos termos conflitantes, o contrato foi celebrado e é válido<sup>109</sup>. Outros optaram por excluir os termos gerais colidentes e utilizar as regras padrões da Convenção<sup>110</sup>. Outros, ao seu turno, usaram a regra do *last shot*, valendo o último formulário encaminhado<sup>111</sup>.

A uma primeira vista, poder-se-ia dizer que a regra do *last shot* é a que melhor se coaduna com os ditames da Convenção, vez que a última missiva seria a contraproposta mais

<sup>107</sup> KUYVEN, Fernando; PIGNATTA, Francisco. *Comentários à Convenção de Viena: Compra e Venda Internacional de Mercadorias*. São Paulo: Saraiva, 2015, p. 211-212.

<sup>108</sup> UNCITRAL. *Digest of Case Law on the United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods*. 4. ed. 2016. Disponível em: [https://uncitral.un.org/sites/uncitral.un.org/files/media-documents/uncitral/en/cisg\\_digest\\_2016.pdf](https://uncitral.un.org/sites/uncitral.un.org/files/media-documents/uncitral/en/cisg_digest_2016.pdf). Acesso em: 20 jun. 2021, p. 98-99.

<sup>109</sup> Suprema Corte Federal, Alemanha, 9/01/2002; Tribunal Distrital [*Landgericht*] Kehl, Alemanha, 6/10/1995; CLOUD n.º 232 (Corte de Apelação [*Oberlandesgericht*] München, Alemanha, 11/03/1998).

<sup>110</sup> Suprema Corte Federal, Alemanha, 9/01/2002; Tribunal Distrital [*Landgericht*] Kehl, Alemanha, 6/10/1995; Corte de Apelação [*Oberlandesgericht*] Düsseldorf, Alemanha, 25/07/2003.

<sup>111</sup> U.S. District Court, Western District of Pennsylvania, Estados Unidos, 10/09/2013 (Roser Technologies, Inc. v. Carl Schreiber Inc. GmbH d/b/a CSN Metals); CLOUD N. 232 (Corte de Apelação [*Oberlandesgericht*] München, Alemanha, 11/03/1998); Corte Arbitral da Câmara de Comércio Internacional, 1997 (sentença arbitral nº 8611); Hof 's-Hertogenbosch, the Netherlands, 19/11/1996; Corte de Apelação [*Oberlandesgericht*] Linz, Áustria, 23 Março; U.S. District Court, Western District of Pennsylvania, Estados Unidos, 25/07/2008 (Norfolk Southern Railway Company v. Power Source Supply, Inc.); CLOUD Nº. 824, (Corte de Apelação [*Oberlandesgericht*] Köln, Alemanha, 24/05/2006).

recente que foi encaminhada. No entanto há de se recordar a regra do artigo 19[2] para a qual elementos complementares ou diferentes, que não alteram substancialmente as condições da proposta, constituem aceitação. A rigor, a decisão será casuística e muito provavelmente ficará a cargo da tradição jurídica à qual mais se filia o julgador<sup>112</sup>.

Há de se evidenciar, no entanto, que esse tema poderia ter sido resolvido pelos próprios redatores da Convenção uma vez que, durante a Conferência de Viena de 1980, a delegação belga chegou a provocar a temática dos *battle of the forms*, no entanto sua tentativa não despertou interesse suficiente para robustecer o debate e alcançar uma solução. Isso porque “mesmo aqueles que reconheciam a importância do problema prático acreditavam que a questão não estava madura para ser resolvida, tanto porque a UNCITRAL não havia discutido o problema quanto porque ainda havia incerteza<sup>113</sup> sobre a solução adequada no direito interno”<sup>114</sup>.

Por fim, impende destacar que, seguindo a mesma linha da proposta, “a aceitação poderá ser retirada desde que a retratação [chegue] ao proponente antes ou no momento em que a aceitação se tornaria eficaz” (artigo 22). Nos meios eletrônicos, conforme o CISG-AC, a chegada ocorre quando a comunicação adentra ao servidor do proponente, desde que o proponente tenha consentido em receber mensagens eletrônicas desse tipo, nesse formato, e nesse endereço<sup>115</sup>.

### 3.5 CONCLUSÃO DO CONTRATO

Uma vez que a aceitação chegue ao proponente, produzindo seus efeitos regulamentares, o pacto é aperfeiçoado e o contrato conclui-se nesse momento. Essa é, ao menos, a regra geral,

<sup>112</sup> KUYVEN, Fernando; PIGNATTA, Francisco. *Comentários à Convenção de Viena: Compra e Venda Internacional der Mercadorias*. São Paulo: Saraiva, 2015, p. 212.

<sup>113</sup> Os alemães defenderam que não se poderia obrigar as partes a aceitarem as disposições de uma norma que havia sido por elas rejeitadas quando da elaboração do padrão de seus termos contratuais. Para Peter Schlechtriem, um dos membros da delegação alemã que compareceu à conferência, essa relutância foi “lamentável e não convence a afirmação de que o problema não pôde ser resolvido devido às incertezas do direito interno” Para mais, vide: SCHLECHTRIEM, Peter. Uniform Sales Law - The UN-Convention on Contracts for the International Sale of Goods. Manz, Vienna, 1986. Disponível em: [https://iicl.law.pace.edu/sites/default/files/cisg\\_files/schlechtriem.html#a31](https://iicl.law.pace.edu/sites/default/files/cisg_files/schlechtriem.html#a31). Acesso em: 18 ago. 2021..

<sup>114</sup> Tradução livre. Texto no original: “Even those who recognized the importance of the practical problem believed that the issue was not ripe for resolution, both because UNCITRAL had not discussed the problem and because there was still uncertainty about the proper solution in domestic law” (*Ibidem*).

<sup>115</sup> CISG-AC. *Parecer nº 1. Comunicações Eletrônicas segundo a CISG*. Relatora: Profa. Christina Ramberg, Gotemburgo, Suécia. 15/08/2003. Disponível em: [http://www.cisgac.com/file/repository/Portuguese\\_opinion1.pdf](http://www.cisgac.com/file/repository/Portuguese_opinion1.pdf). Acesso em: 06 jul. 2021.

disposta no artigo 23, o qual desonta: “considerar-se-á concluído o contrato no momento em que a aceitação da proposta se tornar eficaz, de acordo com as disposições desta Convenção”.

No entanto, algumas modalidades de contrato escapam a esse padrão, sendo elas, por exemplo, os contratos sujeitos à condição, os sujeitos a consentimento de terceiro ou os cujo consentimento dá-se sem a presença de oferta e aceitação<sup>116</sup>. John Honnold aduz que a Convenção possui inúmeros artigos que exemplificam espécies de condições que possam existir no momento da celebração do contrato (artigos 42[1], 55, 68, 74, 79[1], 100[2]). Nada obstante, segundo o autor, de fato pouco importará o momento exato em que o contrato for concluído, salvo se considerar o artigo 68 da Convenção, o qual prevê uma matriz de risco para mercadorias vendidas em trânsito<sup>117</sup>.

---

<sup>116</sup> KUYVEN, Fernando; PIGNATTA, Francisco. Comentários à Convenção de Viena: Compra e Venda Internacional der Mercadorias. São Paulo: Saraiva, 2015, p. 223.

<sup>117</sup> HONNOLD, John. Uniform Law for International Sales. Under the 1980 United Nations Convention. Kluwer Law and Taxation Publishers, 1982, p. 205.

## 4 DESCUMPRIMENTO CONTRATUAL NA CISG (*REMEDY*)

### 4.1 CISG E *FAVOR CONTRACTUS*: AS TÁBUAS DE SALVAÇÃO DO NEGÓCIO

Os contratos internacionais de compra e venda costumam envolver vultosas movimentações financeiras, sendo a execução contratual bastante onerosa para as partes, em especial se considerar a tributação incidente na exportação e importação das mercadorias, bem como os custos com o transporte e as tarifas portuárias. Nesse sentido, as repercussões econômicas e sociais pelo rompimento do negócio transnacional podem alçar maior grau<sup>118</sup>, razão pela qual se estabeleceram alternativas jurídicas para manter o contrato eficaz.

Segundo as lições de Eduardo Luiz Bussata, o princípio da conservação dos contratos (*favor contractus*) tratar-se-ia de uma “visão utilitarista e razoável do contrato, a fim de que se possam extrair dele todas as consequências ou efeitos possíveis. Somente não havendo qualquer meio de manter o contrato é que se deverá entender pela sua extinção”<sup>119</sup>. Em outras palavras, o *favor contractus* é um comando para que os negócios jurídicos, apesar da presença de alguns vícios, sejam aproveitados e produzam efeitos naquilo que é possível salvar.

Eduardo Bussata afirma que tal comando deteria duas frentes de atuação, quais sejam, o legislador, na confecção das leis, e o julgador, na aplicação do direito, de sorte que devem esses agentes estarem imbuídos da referida máxima, admitindo que o contrato deverá produzir – nem que seja pouco – algum efeito prático. Essa ideia refletiria, por consequência lógica, nas relações contratuais quando houvesse descumprimentos das obrigações por uma das partes. Nesse caso, “somente o inadimplemento que retira o interesse objetivo do credor por força do princípio da conservação é que poderá redundar na resolução do contrato”<sup>120</sup>.

Glitz registra que a “noção mais clássica do *favor contractus* é justamente como regra de interpretação do negócio jurídico”<sup>121</sup>. No entanto, essa interpretação precisa estar alinhada com a vontade dos contratantes, razão pela qual a manutenção não poderá direcionar a solução para resultados que as partes claramente não quiseram.

<sup>118</sup> MAGNUS, Ulrich. *The Remedy of Avoidance of Contract Under CISG: General Remarks and Special Cases*. Journal of Law and Commerce, n. 25, 2005/2006. Disponível em:  
<https://uncitral.un.org/sites/uncitral.un.org/files/media-documents/uncitral/en/magnus.pdf>. Acesso em: 25 out. 2021, p. 423

<sup>119</sup> BUSSATA, Eduardo Luiz. *Princípio da Conservação dos contratos*. In: HIRONAKA, G. M. F. N.; TARTUCE, Flávio (org.). Direito Contratual: Temas Atuais. 1. ed. São Paulo: Método, 2007. v. 1, p. 149.

<sup>120</sup> *Idem*, p. 151.

<sup>121</sup> GLITZ, Frederico Eduardo Zenedin. *Favor contractus*: alguns apontamentos sobre o princípio da conservação do contrato no direito positivo brasileiro e no direito comparado. *RIDB*, ano 2, n. 1, 2013. Disponível em: [https://www.cidp.pt/revistas/ridb/2013/01/2013\\_01\\_00475\\_00542.pdf](https://www.cidp.pt/revistas/ridb/2013/01/2013_01_00475_00542.pdf). Acesso em: 05 ago. 2022), p. 488.

A Convenção de Viena de 1980 adotou o *favor contractus* ao abrigar em seu corpo normativo variados mecanismos que visam a evitar o desfazimento do negócio jurídico, encarando este como último recurso a ser adotado pelos contratantes e apenas em situações extremas<sup>122</sup>. É possível observar manifestações desse princípio, por exemplo, na facilitação da formação do contrato (a exemplo do artigo 19[2] supracitado<sup>123</sup>), bem como nas ferramentas que limitam a resolução contratual (*avoidance*)<sup>124</sup>.

Neste capítulo, estudar-se-ão algumas das consequências estabelecidas pela CISG diante do descumprimento das obrigações contratuais, tendo em mente que o espírito da Convenção é o *favor contractus*. O critério para seleção dos remédios a ser tratados segue o eixo dessa máxima, evidenciando como a CISG protege a relação contratual antes de ceder ao seu desfazimento. De logo, é preciso registrar que não se tem a pretensão de esgotar o tema acerca dos remédios contratuais, até porque a matéria é bastante extensa e desborda do objetivo central deste trabalho científico, qual seja, a análise da cláusula de *Hardship*.

Ainda, faz-se necessário alertar acerca do perigo de recair nos *faux amis*, isto é, nos institutos previstos na Convenção de Viena de 1980 que são nominalmente semelhantes àqueles previstos em variadas legislações domésticas. A similitude do nome, no entanto, não significa que tal ferramenta jurídica seja necessariamente a mesma do direito interno, ou que possua igual tratamento ao que é dado pelo ordenamento de cada país<sup>125</sup>.

Cumpre destacar que a CISG separou em seções distintas as ferramentas existentes à disposição do comprador das do vendedor, deixando em comum, porém, as regras acerca das perdas e danos previstas nos artigos 74 a 77. No entanto as perdas e danos não serão abordadas neste ensaio, uma vez que configuraram a consequência do descumprimento, não necessariamente voltadas à ideia de manutenção do contrato.

Por fim, impende alertar que o estudo dos remédios contratuais na Convenção de Viena de 1980 demanda que o seu texto seja perscrutado como um todo, a fim de identificar a

<sup>122</sup> ZARONI, Bruno Marzullo. *Descumprimento contratual na CISG*: mecanismos à disposição das partes. In: NALIN, Paulo; STEINER, Renata C.; XAVIER, Luciana Pedroso (coord.). *Compra e Venda Internacional de Mercadorias. Vigência, Aplicação e Operação da CISG no Brasil*. Curitiba: Juruá, 2014, p. 273.

<sup>123</sup> Artigo 19 (2) Se, todavia, a resposta que pretender constituir aceitação contiver elementos complementares ou diferentes mas que não alterem substancialmente as condições da proposta, tal resposta constituirá aceitação, salvo se o proponente, sem demora injustificada, objetar verbalmente às diferenças ou envie uma comunicação a respeito delas. Não o fazendo, as condições do contrato serão as constantes da proposta, com as modificações contidas na aceitação.

<sup>124</sup> SONO, Hiroo. *The Diversity of Favor Contractus: The impact of the CISG on Japan's Civil Code and its Reform*. In *Towards uniformity. The 2nd annual maa schlectriem cisg conference. International commerce and arbitration*, volume 8. Editoras: Ingenborg Schwenzer and Lisa Spagno. Eleven international publishing. São Paulo: Editora Atlas S.A, 2015, p. 167.

<sup>125</sup> NALIN, Paulo; STEINER, Renata C. *Compra e Venda Internacional de Mercadorias*. Belo Horizonte: Editora Fórum, 2016, p. 238.

escorreita consequência jurídica à violação do contrato, com base no sistema estruturado no texto convencional e na premissa da conservação dos contratos<sup>126</sup>.

#### 4.2 CUMPRIMENTO ESPECÍFICO

O cumprimento específico representa a tutela da legítima expectativa de as partes obterem a execução contratual nos precisos termos que foram estabelecidos. Isto é, poderá o comprador exigir do vendedor o cumprimento de suas obrigações e, em sentido inverso, o vendedor poderá exigir do comprador o pagamento do preço, o recebimento das mercadorias ou a execução de outras obrigações que a este incumbirem.

Todavia a execução específica deve possuir amparo no direito doméstico, haja vista os ditames do artigo 28 da Convenção segundo o qual se “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 desse fazê-lo segundo seu direito nacional”.

Mais uma vez essa abertura foi dada pelos redatores da Convenção visando a conciliar as tradições da *Common Law* e do *Civil Law*, dado que a execução específica é estranha para o direito costumeiro, o qual remedia o descumprimento com a respectiva compensação financeira, substituindo o objeto da relação jurídica por uma expressão monetária<sup>127</sup>. Tal distinção dificultou a assunção de uma regra uniforme sobre o tema, o que levou à redação do artigo 28, cujo critério adotado para harmonizar ambas as doutrinas foi a eleição da lei do foro<sup>128</sup>. Porém, determinadas situações não podem ser remediadas com a execução específica da obrigação, seja por uma impossibilidade material ou jurídica<sup>129</sup>:

A impossibilidade material ocorre, por exemplo, no caso de violação de uma obrigação de confidencialidade ou nos contratos com cláusula de arrependimento. A indenização é a única solução também na hipótese de a obrigação depender da prática de um ato do devedor, não podendo ser suprida judicialmente, pois não se admite seja o contratante obrigado, fisicamente, a praticar determinado ato. É o caso da chamada impossibilidade jurídica.

---

<sup>126</sup> *Idem*, p. 261.

<sup>127</sup> *Ibidem*.

<sup>128</sup> GARRO, Alejandro M. Reconciliation of Legal Traditions in the U.N. In: *Convention On Contracts For The International Sale Of Goods*, International Lawyer, 1989, p. 443-483. Disponível em: <https://iicl.law.pace.edu/print/13368>. Acesso em: 30 jul. 2021

<sup>129</sup> KUYVEN, Fernando; PIGNATTA, Francisco. Comentários à Convenção de Viena: Compra e Venda Internacional der Mercadorias. São Paulo: Saraiva, 2015, p. 598.

Conforme artigo 30 da CISG, ao vendedor cumpre entregar as mercadorias, transmitir a propriedade sobre elas e, sendo o caso, remeter os respectivos documentos. Os artigos que sucedem abordam regras a respeito da entrega das mercadorias e remessa dos documentos, porém as modalidades de transferência de propriedade não foram especificadas pela Convenção, haja vista que é matéria a ser tratada pelo direito interno<sup>130</sup><sup>131</sup>.

A entrega efetiva ocorre no momento em que o vendedor remete as mercadorias, ou coloca-as à disposição do comprador, salvo se não tiver sido estipulada a obrigação de que ele as entregue em determinado local (artigo 31 da CISG)<sup>132</sup>. Nesse diapasão, há de se destacar que, não raras vezes, as partes elegem disposições dos termos do comércio internacional (*International Comercial Terms, Incoterms*) para fixar as regras de transporte e entrega de mercadorias. Com efeito, *Incoterms* são termos desenvolvidos pela Câmara de Comércio Internacional (CCI), a fim de facilitar a fixação das obrigações relacionadas ao carregamento, transporte, seguro e entrega da mercadoria.

Havendo a existência de um *Incoterm* no contrato, defendem, Kuyven e Pignatta, que deve este prevalecer em detrimento do disciplinado pela Convenção. No entanto – alertam os autores – há precedente da Corte Suprema Austríaca que, em caso envolvendo a compra e venda de petróleo e gás (*Oberster Gerichtshof* – 22/10/2021), decidiu que a escolha da lei do Estado contratante ou a utilização de *Incoterms* não conduzem, por si, à exclusão da CISG<sup>133</sup>.

As obrigações fundamentais do comprador estão previstas no artigo 53, o qual afirma ser dele o dever de pagar o preço e receber as mercadorias, nas condições estabelecidas no contrato e na Convenção. Eventuais lacunas na Convenção – no que tange às obrigações do

<sup>130</sup> *Idem*, p. 269.

<sup>131</sup> Kuyven e Pignatta atentam sobre a discrepância que pode existir, mesmo entre países de tradição civilista. “A transferência da propriedade segundo o direito brasileiro se faz pela tradição. Nossa sistema jurídico referente à transferência da propriedade teve como fonte o direito alemão que segue este mecanismo. Entretanto, não é este o sistema vigente em todos os ordenamentos jurídicos. O direito francês, por exemplo, considera que a transferência da propriedade, em um contrato de compra e venda, perfaz-se no momento do consentimento das partes”. In: *ibidem*;

<sup>132</sup> Artigo 31

Se o vendedor não estiver obrigado a entregar as mercadorias em determinado lugar, sua obrigação de entrega consistirá em:

- (a) remeter as mercadorias ao primeiro transportador para traslado ao comprador, quando o contrato de compra e venda implicar também o transporte das mercadorias;
- (b) fora dos casos previstos na alínea anterior, colocar as mercadorias à disposição do comprador no lugar em que se encontrarem, quando o contrato se referir a mercadorias específicas ou a mercadorias não identificadas que devam ser retiradas de um conjunto determinado ou devam ser fabricadas ou produzidas, e, no momento da conclusão do contrato, as partes souberem que as mercadorias se encontram, devem ser fabricadas ou produzidas em lugar determinado;
- c) pôr as mercadorias à disposição do comprador no lugar do estabelecimento comercial do vendedor no momento de conclusão do contrato, nos demais casos.

<sup>133</sup> KUYVEN, Fernando; PIGNATTA, Francisco. Comentários à Convenção de Viena: Compra e Venda Internacional der Mercadorias. São Paulo: Saraiva, 2015, p. 274.

comprador – devem ser interpretadas conforme as disposições contratuais ou os usos e costumes comerciais<sup>134</sup>.

Há de se demonstrar que o artigo 46 e o artigo 62 da CISG positivam expressamente o remédio do cumprimento específico para o comprador e o vendedor respectivamente, *in verbis*:

#### Artigo 46

(1) O comprador poderá exigir do vendedor o cumprimento de suas obrigações, salvo se tiver exercido qualquer ação incompatível com esta exigência.

(2) Se as mercadorias não estiverem conformes ao contrato, o comprador poderá exigir a entrega de outras mercadorias em substituição, desde que a desconformidade constitua violação essencial do contrato e o pedido de substituição de mercadorias seja formulado no momento da comunicação da desconformidade a que se refere o artigo 39, ou dentro de um prazo razoável a contar desse momento.

(3) Se as mercadorias não estiverem conformes ao contrato, o comprador poderá exigir do vendedor que as repare para sanar a desconformidade, salvo quando não for isto razoável em vista das circunstâncias. A solicitação de reparação das mercadorias deve ser feita no momento da comunicação a que se refere o artigo 39, ou em prazo razoável a contar desse momento.

#### Artigo 62

O vendedor poderá exigir do comprador o pagamento do preço, o recebimento das mercadorias ou a execução de outras obrigações que a este incumbirem, salvo se o vendedor houver exercido algum direito ou ação incompatível com tal exigência.

Nessa esteira, dois aspectos precisam ser evidenciados. Primeiro que ambos os dispositivos em epígrafe asseveram que as partes não podem ter praticado ações incompatíveis com a exigência do cumprimento específico. Nesses ditames, incluem-se tanto condutas incoerentes (vedação ao *venire contra factum proprium*), quanto o exercício de direitos considerados inconciliáveis com a execução específica, a exemplo da resolução contratual (*avoidance*)<sup>135</sup>.

Segundo que o artigo 46 – o qual trata propriamente do cumprimento específico para o comprador – estabelece três modalidades de cumprimento específico, sendo a do parágrafo primeiro a regra geral, que até então se tem falado, e as demais (substituição e reparação de mercadorias) modalidades específicas. A regra geral é subsidiária às específicas, ou seja, aplicável apenas quando o parágrafo segundo e terceiro não incidirem na situação. Por possuírem contornos próprios, essas duas modalidades serão esmiuçadas adiante<sup>136</sup>.

<sup>134</sup> *Idem*, p. 517; 519.

<sup>135</sup> *Idem*, p. 410.

<sup>136</sup> *Idem*, p. 411.

#### 4.3 SUBSTITUIÇÃO E REPARAÇÃO DAS MERCADORIAS

O artigo 46 (2)<sup>137</sup> disciplina que, se as mercadorias não estiverem em conformidade com o contrato, o comprador poderá exigir a entrega de outras mercadorias em substituição. Para tanto, faz-se necessário que (I) a desconformidade constitua violação essencial e que (II) o pedido de substituição seja formulado no momento da comunicação da desconformidade ou dentro de um prazo razoável a contar desse momento.

O conceito de conformidade da mercadoria é extraído do artigo 35 da Convenção, o qual aduz no parágrafo (1) que o “vendedor deverá entregar mercadorias na quantidade, qualidade e tipo previstos no contrato, acondicionadas ou embaladas na forma nele estabelecida”. Assim, caso o produto seja diferente, esteja avariado, ou tenha sido embalado e acondicionado de forma indevida, pode-se caracterizar a desconformidade da mercadoria com o contrato. No entanto o dispositivo em comento ressalva algumas situações nos parágrafos seguintes, vejamos:

##### Artigo 35

[...]

(2) Salvo se as partes houverem acordado de outro modo, as mercadorias não serão consideradas conformes ao contrato salvo se:

- (a) forem adequadas ao uso para o qual mercadorias do mesmo tipo normalmente se destinam;
- (b) forem adequadas a algum uso especial que, expressa ou implicitamente, tenha sido informado ao vendedor no momento da conclusão do contrato, salvo se das circunstâncias resultar que o comprador não confiou na competência e julgamento do vendedor, ou que não era razoável fazê-lo;
- (c) possuírem as qualidades das amostras ou modelos de mercadorias que o vendedor tiver apresentado ao comprador;
- (d) estiverem embaladas ou acondicionadas na forma habitual para tais mercadorias ou, à falta desta, de modo apropriado à sua conservação e proteção.

(3) O vendedor não será responsável por qualquer desconformidade das mercadorias em virtude do disposto nas alíneas (a) a (d) do parágrafo anterior, se, no momento da conclusão do contrato, o comprador sabia ou não podia ignorar tal desconformidade.

Há precedente judicial retratando o artigo 46 (2), no que tange à possibilidade de substituição da mercadoria e sagrando o conceito de conformidade tal qual elaborado no artigo 35. Trata-se do CLOUT nº 553, julgado pela Corte de Barcelona – Espanha, em 28 de abril de 2004. No caso em testilha, a disputa desenvolveu-se a partir de um contrato de compra e venda de tampas metálicas relacionadas à inspeção do sistema de esgoto que tinha, por compradora, uma empresa portuguesa e, por vendedora, uma espanhola. A empresa portuguesa alegou que

---

<sup>137</sup> Ex vi. folha anterior.

a mercadoria não atendia às especificações estabelecidas no contrato e que as tampas fornecidas estavam defeituosas, uma vez que não vedavam adequadamente, o que a levou a sustentar a total falta de aptidão do produto.

O vendedor reconheceu que havia defeito nas vedações das mercadorias e se ofereceu para substituí-las, sem custo adicional, o que não foi aceito pela empresa portuguesa. A Corte de Barcelona, contudo, “considerou que o vendedor cumpriu com as provisões dos parágrafos (2) e (3) do artigo 46 da CISG e não restou provado que a substituição não era viável”<sup>138</sup>.

Ademais, em alusão ao artigo 35(2), a Corte espanhola destacou a conformidade do produto quando este é adequado a algum uso especial que, expressa ou implicitamente, tenha sido informado ao vendedor no momento da conclusão do contrato, ao que, diante do histórico e qualificação da empresa compradora, não poderia ela arguir que as diferentes classes de tampas metálicas constantes no catálogo comercial tê-la-iam induzido a erro.

Salta aos olhos nesse caso a firme posição do Corte Julgadora em recorrer à CISG para solucionar a lide, donde se viu que o reconhecimento da empresa espanhola no sentido de que algumas digressões apresentadas no produto não foram suficientes para realizar a quebra contratual, haja vista a tentativa dessa empresa de remediar a inconveniência, mediante a substituição do produto.

Nada obstante, apesar do conceito representado no artigo 35 sobre a conformidade do objeto, há que se frisar que a Convenção, no artigo 46 (2), qualificou o tipo de desconformidade, isto é, deve ela assinalar uma quebra essencial do contrato, o que refina ainda mais a caracterização da medida. Justificam Kuyven e Pignatta que existiriam razões jurídicas e econômicas para tanto, é dizer: “a exigência de violação essencial está de acordo com a política da Convenção que busca conservar o contrato e evitar transferências desnecessárias de mercadorias, que podem acarretar importantes perdas de tempo e de dinheiro para as partes”<sup>139</sup><sup>140</sup>.

A bem da verdade, o conceito de violação fundamental é um dos pontos fulcrais da Convenção de Viena de 1980, por ser divisor entre o que se entenderia por violação e por

<sup>138</sup> Tradução livre. Texto original: “[The court] considered that the seller had complied with the provisions of paragraphs (2) and (3) of article 46 CISG and it had not been proven that replacement was not viable” (UNCITRAL. *Case law on uncitral texts*: CLOUT 553, 2005. Disponível em: <https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/V05/863/66/PDF/V0586366.pdf?OpenElement>. Acesso em: 05 ago. 2022).

<sup>139</sup> KUYVEN, Fernando; PIGNATTA, Francisco. *Comentários à Convenção de Viena: Compra e Venda Internacional de Mercadorias*. São Paulo: Saraiva, 2015, p. 412.

<sup>140</sup> Os autores, sobre o tema, ainda acrescentam: “De fato, um novo transporte das mercadorias se faz necessário no caso de entrega substitutiva e de resolução do contrato, seja para devolver a mercadoria ao vendedor, seja para este entregá-la de uma maneira mais adequada ao comprador. No entanto, as ações de indenização, redução do preço de compra ou reparação evitam este custo adicional e, muitas vezes, excessivo”. In: *ibidem*.

cumprimento contratual. Ante a sua importância para a sistemática dos remédios, ser-lhe-á, dessa forma, dedicado posterior estudo em tópico próprio deste capítulo. De todo modo, compete registrar a opinião do conselho consultivo da CISG no sentido de que “nos termos do artigo 46 (2) CISG, uma violação fundamental do contrato só pode ser caracterizada se as mercadorias desconformes não puderem ser usadas como se pretendia e se for razoável para o comprador se recusar a reparar”<sup>141</sup>.

O artigo 46 (2), outrossim, reproduz a necessidade da tempestividade do pedido de substituição, que deverá se dar pelo comprador no momento da comunicação da desconformidade, a que se refere o artigo 39, ou dentro de um prazo razoável a contar desse momento. A noção de tempo razoável foi objeto do CISG-AC no parecer de nº 02, quando da análise dos artigos 38 e 39<sup>142</sup> da Convenção, concluindo o Conselho Consultivo da CISG que o conceito de razoabilidade do prazo deve ser extraído mediante as circunstâncias do caso.

Além de prever a substituição, o artigo 46 confere no parágrafo terceiro a possibilidade de requerer a reparação da mercadoria, salvo se, diante das circunstâncias presentes, essa medida não for razoável. Como se colhe, a razoabilidade é um dos requisitos para se pleitear a reparação, a ser avaliada sob o ponto de vista de um comerciante ponderado ou de um “bom comerciante internacional”<sup>143144</sup>. Segundo o Conselho Consultivo da CISG, para verificar se a reparação é irrazoável, deve-se observar<sup>145</sup>:

<sup>141</sup> Tradução livre. Texto no original: “Under Article 46(2) CISG, a fundamental breach of contract can only be found if the non-conforming goods cannot be used as intended and if it is reasonable for the buyer to refuse repair” (CISG-AC. Parecer nº 21. Delivery of Substitute Goods and Repair under the CISG, Rapporteurs: Professor (em.) Dr. Ingeborg Schwenzer, LL.M., Universidade de Basel, Suíça, e Dr. Ilka H. Beimel, Alemanha. Adotado unanimamente pelo CISG Advisory Council, no 27º encontro em Porto Vallarta, Mexico, em 3 e 4/02/2020c. Disponível em: [http://cisgac.com/file/repository/CISG\\_Advisory\\_Council\\_Opinion\\_No\\_21.pdf](http://cisgac.com/file/repository/CISG_Advisory_Council_Opinion_No_21.pdf). Acesso em: 27 out. 2021, p. 3).

<sup>142</sup> Artigo 38

(1) O comprador deverá inspecionar as mercadorias ou fazê-las inspecionar no prazo mais breve possível em vista das circunstâncias.  
 (2) Se o contrato envolver o transporte das mercadorias, a inspeção poderá ser adiada até a chegada delas a seu destino.  
 (3) Se o comprador alterar o destino das mercadorias em trânsito, ou as reexpedir sem ter tido oportunidade razoável de inspecioná-las, e no momento da conclusão do contrato o vendedor tenha tido ou devesse ter conhecimento da possibilidade de alteração de destino ou de reexpedição, a inspeção poderá ser adiada até a chegada das mercadorias a seu novo destino.

Artigo 39

(1) O comprador perderá o direito de alegar a desconformidade se não comunicá-la ao vendedor, precisando sua natureza, em prazo razoável a partir do momento em que a constatar, ou em que deveria tê-la constatado.  
 (2) Em qualquer caso, o comprador perderá o direito de alegar a desconformidade se não comunicá-la ao vendedor no prazo máximo de dois anos a partir da data em que as mercadorias efetivamente passarem à sua posse, salvo se tal prazo for incompatível com a duração da garantia contratual.

<sup>143</sup> Denominação utilizada pela delegação soviética durante a negociação da Convenção.

<sup>144</sup> KUYVEN, Fernando; PIGNATTA, Francisco. *Comentários à Convenção de Viena: Compra e Venda Internacional der Mercadorias*. São Paulo: Saraiva, 2015, p. 418.

<sup>145</sup> Tradução livre. Texto no original: “a. whether the buyer is better placed to arrange for repair of the goods; b. whether the seller offers to advance the costs for repair by the buyer or a third party; c. whether repair imposes

- a. se o comprador está em melhor posição para providenciar o conserto das mercadorias;
- b. se o vendedor oferece para adiantar os custos de reparo pelo comprador ou por um terceiro;
- c. se o reparo impõe custos ao vendedor que são desproporcionais ao existente ou a projeção de perdas ou benefício para o comprador.

O segundo requisito para o pedido de reparação é a sua tempestividade, encarada nos mesmos moldes da substituição, ou seja, no momento da comunicação a que se refere o artigo 39, ou em prazo razoável a contar desse momento. A doutrina defende que, quando ambas forem possíveis, a escolha entre a substituição da mercadoria e a sua reparação ficará a critério do vendedor, haja vista que este é quem arcará com as despesas para sanar a desconformidade<sup>146</sup>.

Acerca desses dois dispositivos, impende ainda destacar que o Conselho Consultivo da CISG, no parecer de nº 21, entendeu que os institutos da substituição e da reparação não estão sujeitos ao artigo 28 alhures representado. Essa posição – uma vez adotada – terá grande impacto visto que libera o intérprete das amarras da *lex fori*, já que o uso da substituição e da reparação não mais precisará estar presente no direito nacional do julgador<sup>147</sup>.

#### 4.4 RIGHT TO CURE

O *right to cure* trata de um direito do vendedor de reparar falta sua que naturalmente resultaria no descumprimento do contrato. Está previsto nos artigos 37 e 48 da Convenção de Viena, os quais cuidam de hipóteses situadas em momentos distintos da execução contratual, dado que o primeiro deles retrata os casos de entrega antecipada, ao passo que o segundo fala do direito de o vendedor reparar seu víncio contratual após a data da entrega, *vide*:

##### Artigo 37

---

costs on the seller that are disproportional to the actual or prospective loss of or benefit to the buyer” (CISG-AC. Parecer nº 21. Delivery of Substitute Goods and Repair under the CISG, Rapporteurs: Professor [em.] Dr. Ingeborg Schwenzer, LL.M., Universidade de Basel, Suíça, e Dr. Ilka H. Beimel, Alemanha. Adotado unanimamente pelo CISG Advisory Council, no 27º encontro em Porto Vallarta, Mexico, em 3 e 4/02/2020c. Disponível em: [http://cisgac.com/file/repository/CISG\\_Advisory\\_Council\\_Opinion\\_No\\_21.pdf](http://cisgac.com/file/repository/CISG_Advisory_Council_Opinion_No_21.pdf). Acesso em: 27 out. 2021).

<sup>146</sup> KUYVEN, Fernando; PIGNATTA, Francisco. Comentários à Convenção de Viena: Compra e Venda Internacional der Mercadorias. São Paulo: Saraiva, 2015, p. 417.

<sup>147</sup> CISG-AC. Parecer nº 21. Delivery of Substitute Goods and Repair under the CISG, Rapporteurs: Professor (em.) Dr. Ingeborg Schwenzer, LL.M., Universidade de Basel, Suíça, e Dr. Ilka H. Beimel, Alemanha. Adotado unanimamente pelo CISG Advisory Council, no 27º encontro em Porto Vallarta, Mexico, em 3 e 4/02/2020c. Disponível em: [http://cisgac.com/file/repository/CISG\\_Advisory\\_Council\\_Opinion\\_No\\_21.pdf](http://cisgac.com/file/repository/CISG_Advisory_Council_Opinion_No_21.pdf). Acesso em: 27 out. 2021.

Em caso de entrega das mercadorias antes da data prevista para a entrega, o vendedor poderá, até tal data, entregar a parte faltante ou completar a quantidade das mercadorias entregues, ou entregar outras mercadorias em substituição àquelas desconformes ao contrato ou, ainda, sanar qualquer desconformidade das mercadorias entregues, desde que não ocasione ao comprador inconvenientes nem despesas excessivas. Contudo, o comprador mantém o direito de exigir indenização por perdas e danos, de conformidade com a presente Convenção.

#### Artigo 48

(1) Sem prejuízo do disposto no artigo 49, o vendedor poderá, mesmo após a data da entrega, sanar por conta própria qualquer descumprimento de suas obrigações, desde que isto não implique demora não razoável nem cause ao comprador inconveniente ou incerteza não razoáveis quanto ao reembolso, pelo vendedor, das despesas feitas pelo comprador. Contudo, o comprador manterá o direito de exigir indenização das perdas e danos, nos termos da presente Convenção.

Como se vê, em caso de entrega antecipada, o vendedor tem até a data originalmente prevista para poder sanar sua falha. Por outro lado, caso tal data já tenha sido ultrapassada, ainda se resguarda a possibilidade de sanar o vício, desde que não haja demora desarrazoada na aplicação da medida. Em ambas as situações, não pode o cumprimento tardio ocasionar ao comprador inconvenientes ou despesas excessivas, nem perde este o direito de requerer indenização por perdas e danos.

Se o vendedor não tem certeza da aquiescência do comprador quanto à possibilidade de sanar o descumprimento, deverá notificá-lo acerca de sua pretensão, estabelecendo prazo razoável para que o comprador se manifeste (artigo 48 [2]). Se o comprador autorizar expressamente, ou quedar-se inerte, o vendedor terá direito de corrigir sua falha. Nessas situações, fica dispensado o preenchimento dos requisitos do artigo 48 (1).

O *right to cure* reflete mais uma das tentativas da Convenção de evitar o desfazimento da relação de compra e venda, munindo o vendedor com nova ferramenta que lhe permite salvar o contrato de uma definitiva quebra. Nada obstante os apontamentos, certo é que tamanho esforço não impossibilita que, eventualmente, haja situações incorrigíveis, sendo em verdade a resolução o único resultado diante do descumprimento perpetrado. A “mais dura espada”, tal qual nomeou Ulrich Magnus<sup>148</sup>, é o remédio menos desejado pela Convenção, porém inexoravelmente presente na rotina dos contratos.

---

<sup>148</sup> MAGNUS, Ulrich. *The Remedy of Avoidance of Contract Under CISG: General Remarks and Special Cases*. Journal of Law and Commerce, n. 25, 2005/2006. Disponível em: <https://uncitral.un.org/sites/uncitral.un.org/files/media-documents/uncitral/en/magnus.pdf>. Acesso em: 25 out. 2021, p. 423.

#### 4.5 RESOLUÇÃO DO CONTRATO (*Avoidance*)

A resolução (*avoidance*) é um remédio considerado de efeitos gravosos, porquanto se opera unilateralmente por uma das partes, a qual, diante do descumprimento do outro contratante, deseja desfazer o negócio, buscando retornar ao *status quo ante* da transação comercial<sup>149</sup>. Por ser unilateral, não depende de homologação judicial para surtir efeitos, os quais se aperfeiçoarão a partir da notificação da resolução (artigo 26 da Convenção<sup>150</sup>). Tal notificação poderá ocorrer por qualquer forma, não importando, porém, que venha de fato a ser recepcionada pelo destinatário, se o meio de comunicação adotado pela parte lesada era adequado às circunstâncias (artigo 27 da Convenção<sup>151</sup>).

Nada obstante, indiscutível é que em esfera de negócios internacionais, o desfazimento do contrato poderá ser significativamente oneroso para ambas as partes, mesmo para aquela que tenha invocado o instituto, haja vista os elevados investimentos que acompanham essas transações. Nessa esteira, “é claro que por um lado o remédio da Resolução contratual não deve ser concedido muito facilmente, mas por outro lado deve haver uma fronteira a partir da qual a parte inocente deve ter direito a encerrar o contrato”<sup>152</sup>.

Com isso em mente, a Convenção estabeleceu situações próprias que admitem o uso do instituto do *avoidance*. Nesse tocante, impende registrar que, para a resolução do contrato, pouco importa que exista a figura da culpa, cuja relevância se exprime apenas em eventual requerimento indenizatório.

A resolução do contrato libera as partes de suas obrigações, porém mantém algumas intactas. A liberação das obrigações, por exemplo, não alcança as disposições contratuais que digam respeito à solução de controvérsias ou direitos e obrigações das partes em caso de rescisão (artigo 81[1]). Igualmente, não impede a parte, que tiver cumprido total ou parcialmente o contrato, de reclamar do outro contratante a restituição daquilo que houver

<sup>149</sup> ZARONI, Bruno Marzullo. *Descumprimento contratual na CISG: mecanismos à disposição das partes*. In: NALIN, Paulo; STEINER, Renata C.; XAVIER, Luciana Pedroso (coord.). *Compra e Venda Internacional de Mercadorias. Vigência, Aplicação e Operação da CISG no Brasil*. Curitiba: Juruá, 2014, p. 284.

<sup>150</sup> Artigo 26. A declaração de resolução do contrato tornar-se-á eficaz somente quando notificada por uma parte à outra.

<sup>151</sup> Artigo 27. Salvo disposição expressa em contrário nesta Parte da Convenção, se qualquer notificação, pedido ou outra comunicação for feita por uma das partes de conformidade com esta Parte da Convenção, por meios adequados às circunstâncias, o atraso ou erro na transmissão de ou o fato de não ter chegado a seu destino não prejudicará o direito desta parte de valer-se da referida comunicação.

<sup>152</sup> Tradução livre. Texto no original: “it is clear that on the one hand the remedy of avoidance should not be granted too easily, but on the other hand there must be a borderline from where the innocent party must be entitled to bring the contract to an end” (MAGNUS, Ulrich. *Op. cit.* p. 423).

fornecido ou pago. Caso ambos estejam obrigados a restituir, fá-lo-ão simultaneamente (artigo 81[2]). No mais, a liberação não alcança o direito de pugnar perdas e danos pela parte lesada.

Nesse esteio, frise-se que o remédio do *avoidance* se encontra à disposição tanto do comprador, quanto do vendedor, possuindo cada um, todavia, arrimo em dispositivos distintos da Convenção (artigos 49 e 64 respectivamente). Apesar de estarem situados em diferentes artigos – o que confere naturais particularidades – certo é que os pressupostos para ambos são essencialmente semelhantes, quais sejam, a violação fundamental do contrato (*fundamental breach*) e o descumprimento do prazo adicional (*Nachfrist*).

Antes, porém, de tecer comentários acerca das figuras citadas, destaca-se a atecnia na tradução dos termos quando da incorporação da Convenção de Viena no território brasileiro, uma vez que não houve a distinção entre os conceitos de “resolução” e “rescisão”, utilizando-os, por vezes, como se fossem sinônimos. Para confirmar esse viés, basta observar os vocábulos adotados pela Convenção em duas de suas línguas oficiais, a saber, o inglês e o francês<sup>153</sup>. Nesses idiomas, a CISG usa dois termos técnicos para indicar o desfazimento contratual, quais sejam, (1) *termination* ou *résiliation amiable* nos artigos 12 e 96<sup>154</sup>; e (2) *avoidance* ou *résolution* para as demais situações<sup>155</sup>.

Na tradução estabelecida no Brasil – inicialmente pelo Decreto Legislativo nº 538, de 18 de outubro de 2012 e posteriormente pelo Decreto Executivo nº 8.327/2014 – não houve

<sup>153</sup> A Convenção de Viena de 1980, a fim de alcançar o maior número de adesão, foi redigida em seis línguas oficiais, a saber: árabe, chinês, inglês, francês, russo e espanhol.

<sup>154</sup> As versões dos artigos 12 e 96 em inglês e francês respectivamente:

*Article 12. Any provision of article 11, article 29 or Part II of this Convention 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 where any party has his place of business in a Contracting State which has made a declaration under article 96 of this Convention. The parties may not derogate from or vary the effect of this article / Article 12 Toute disposition de l'article 11, de l'article 29 ou de la deuxième partie de la présente Convention autorisant une forme autre que la forme écrite, soit pour la conclusion ou pour la modification ou la résiliation amiable d'un contrat de vente, soit pour toute offre, acceptation ou autre manifestation d'intention, ne s'applique pas dès lors qu'une des parties a son établissement dans un Etat contractant qui a fait une déclaration conformément à l'article 96 de la présente Convention. Les parties ne peuvent déroger au présent article ni en modifier les effets;* (sem grifos no original)

*Article 96 A Contracting State whose legislation requires contracts of sale to be concluded in or evidenced by writing may at any time make a declaration in accordance with article 12 that any provision of article 11, article 29, or Part II of this Convention, 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 where any party has his place of business in that State / Article 96 Tout Etat contractant dont la législation exige que les contrats de vente soient conclus ou constatés par écrit peut à tout moment déclarer, conformément à l'article 12, que toute disposition de l'article 11, de l'article 29 ou de la deuxième partie de la présente Convention autorisant une forme autre que la forme écrite pour la conclusion, la modification ou la résiliation amiable d'un contrat de vente, ou pour toute offre, acceptation ou autre manifestation d'intention, ne s'applique pas dès lors que l'une des parties a son établissement dans cet Etat* (sem grifos no original).

<sup>155</sup> NOGUEIRA, Daniel Jacob. As medidas da CISG à disposição do vendedor para remediar inadimplemento do comprador. In: VENOSA, Silvio de Salvo; GAGLIARDI, Rafael Villar; TERASHIMA, Eduardo On (org.). *Convenção de Viena sobre Contratos de Compra e Venda Internacional de Mercadorias: desafio e perspectivas*. São Paulo: Atlas, 2015, p. 389.

esse cuidado. Para se ter ideia, o artigo 12 na versão brasileira utiliza o termo “rescisão”<sup>156</sup> ao passo que o artigo 96 fala em “resolução”<sup>157</sup>, quando ambos fazem referência ao mesmo instituto jurídico e retratam, na língua oficial, idêntico vocábulo linguístico (*termination/resiliation amiable*)<sup>158</sup>. A bem da verdade, os artigos 12 e 96 não são “caso nem de rescisão, nem de resolução, como quer a tradução oficial. Nos dois casos, a melhor tradução seria ‘resilição amigável’, ‘resilição bilateral’, ou mesmo ‘extinção por mútuo acordo do contrato’”<sup>159</sup>.

Os artigos 12 e 96, portanto, não discorrem acerca do *avoidance*, figura jurídica que ocupa os demais artigos que tratam do desfazimento contratual. Para fazer referência a essa figura, a tradução brasileira por vezes usa o termo “rescisão” e por vezes “resolução”. Considerando, porém, que o *avoidance* pressupõe a prática de um ato substancialmente lesivo (violação fundamental do contrato) ou a persistência na mora (descumprimento do prazo adicional), a maior parte da doutrina opta por traduzi-lo como resolução, apesar do termo contido no dispositivo em análise. Nesse sentido, citam-se as lições de Daniel Nogueira<sup>160</sup>:

Apesar de não traduzir perfeita simetria, a “resolução”, tal como tipificada no art. 475 do Código Civil brasileiro<sup>161</sup>, se aproxima mais do espírito do conceito adotado pela CISG. Acrescente-se a isso a proximidade do conceito brasileiro aos seus cognatos em francês e em espanhol, e se pode concluir que teria sido tecnicamente mais adequado utilizar “resolução” na tradução de todos os dispositivos da CISG que tratam do desfazimento do vínculo contratual, com exceção daqueles constantes nos artigos 12 e 96.

#### 4.6 RESOLUÇÃO POR VIOLAÇÃO ESSENCIAL (*FUNDAMENTAL BREACH*)

A violação essencial, um dos pilares do sistema dos remédios contratuais da Convenção, consubstancia a ideia de que não é qualquer descumprimento que dá ensejo à resolução, mas a

<sup>156</sup> 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 (sem grifos no original).

<sup>157</sup> 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 (sem grifos no original).

<sup>158</sup> NOGUEIRA, Daniel Jacob. *Op. cit.* 2015, p. 389.

<sup>159</sup> *Ibidem*

<sup>160</sup> *Idem*, p. 390.

<sup>161</sup> Artigo 475. A parte lesada pelo inadimplemento pode pedir a resolução do contrato, se não preferir exigir-lhe o cumprimento, cabendo, em qualquer dos casos, indenização por perdas e danos (BRASIL, 2002).

quebra precisa ser suficientemente expressiva para justificar o rompimento do elo criado por meio do contrato. Seu conceito legal está consagrado no artigo 25 da CISG, segundo o qual:

Artigo 25. **A violação ao contrato por uma das partes é considerada como essencial se causar à outra parte prejuízo de tal monta que substancialmente a prive do resultado que poderia esperar do contrato,** salvo se a parte infratora não tiver previsto e uma pessoa razoável da mesma condição e nas mesmas circunstâncias não pudesse prever tal resultado (sem grifos no original).

Esse dispositivo é base para muitos outros, em especial os artigos 46, 49, 51, 64, 70, 72, 73, em cujos textos há referência à existência de uma violação fundamental. A repetição desse instituto em inúmeros artigos é bastante simbólica, pois reflete a forte pretensão da CISG para proteger a relação contratual, elastecendo a manutenção do contrato e endurecendo os requisitos para seu rompimento (*favor contractus*), o qual só deverá “ser concedido [...] se for inescrupuloso esperar a continuação do contrato pela parte prejudicada”<sup>162</sup>.

Nesse diapasão, a doutrina e as Cortes judiciárias<sup>163</sup> costumam fazer alusão à resolução contratual (*avoidance*) como último recurso, o que não significa que a parte lesada está obrigada a fazer uso de outros remédios antes de requerer o desfazimento do contrato. Se as circunstâncias são tais que se perceba uma violação fundamental, a resolução pode ser unilateralmente requestada na forma e no período determinado pela CISG<sup>164</sup>.

O requisito da violação ser fundamental foi primeiro forjado por Ernst Rabel, em cuja obra *Recht des Warenkaufs* propagou a ideia de que a resolução do contrato estaria condicionada a uma perturbação significativa, delegando ao pagamento de indenização por

<sup>162</sup> MAGNUS, Ulrich. *Op. cit.*, p. 424.

<sup>163</sup> Para justificar essa posição, Ulrich Magnus cita a seguinte doutrina e decisões: “CLOUD Case No. 171 [Bundesgerichtshof, Germany, 3 Apr. 1996], published in 132 ENTSCHEIDUNGEN DES BUNDESGERICHTSHOFS IN ZIVILSACHEN (BGHZ) 290 (German); CLOUD Case No. 428 [Oberster Gerichtshof, Austria, 7 Sept. 2000], published in INTERNATIONALES HANDELSRECHT (IHR) 42 (2001) (German); Oberlandesgericht Köln, Germany, 14 Oct. 2002, published in INTERNATIONALES HANDELSRECHT 15 (2003) (German). [...] Franco Ferrari, *Wesentliche Vertragsverletzung nach UN-Kaufrecht: 25 Jahr Artikel 25 CISG, INTERNATIONALES HANDELSRECHT (IHR)* 4 (2005); JOHN O. HONNOLD, *UNIFORM LAW FOR INTERNATIONAL SALES UNDER THE 1980 UNITED NATIONS CONVENTION* ¶ 304 (3d ed. 1999); Ulrich Magnus, in STAUDINGER, *KOMMENTAR ZUM BÜRGERLICHEN GESETZBUCH MIT EINFÜHRUNGSGESETZ UND NEBENGESETZEN—WIENER UN-KAUFRECHT (CISG)* art. 49 ¶ 4 (2005); Huber, in 3/1 MÜNCHENER KOMMENTAR ZUM BÜRGERLICHEN GESETZBUCH art. 49 ¶ 3 (4th ed. 2004); Peter Schlechtriem, in *KOMMENTAR ZUM EINHEITLICHEN UN-KAUFRECHT. DAS ÜBEREINKOMMEN DER VEREINTEN NATIONEN ÜBER VERTRÄGE ÜBER DEN INTERNATIONALEN WARENKAUF—CISG—KOMMENTAR* art. 25 ¶ 21a (Peter Schlechtriem & Ingeborg Schwenzer eds., 4th ed. 2004)”. MAGNUS, Ulrich, *Op. cit.*, p. 424, notas de rodapé 4 e 5.

<sup>164</sup> Idem, p. 424-425.

danos quando a violação fosse pequena<sup>165</sup>. Rabel, como visto em linhas anteriores, foi um dos precursores no estudo do direito comparado e é referência para o desenvolvimento do Direito Uniforme em matéria de contratos internacionais.

Por essa razão, não é de se estranhar que o instituto esteve presente no artigo 10 da ULIS<sup>166</sup>, o qual serviu de parâmetro para o grupo de trabalho responsável por elaborar a definição de violação fundamental na CISG, tendo essa matéria sido objeto de variados debates durante o período preparatório da Convenção. Conforme explicita Kuyven e Pignatta<sup>167</sup>:

Ao propor a redação deste artigo, o grupo *ad hoc* se baseou, principalmente na LUVI [ULIS], que continha já, em seu art. 10, uma distinção entre violação essencial e violação não essencial do contrato. Esta última, por sua vez, se nutriu do sistema da *common law* onde encontramos a figura do *fundamental breach*. Contudo, ao se inspirar no sistema da *common law*, os redatores da Convenção não a copiaram. Outros sistemas jurídicos contêm, também, a figura da violação essencial, mas com características próprias. Após grandes discussões, foi o texto do art. 25 aprovado, não conseguindo, entretanto, a unanimidade na doutrina por sua falta de clareza e precisão. [...] Segundo o sistema da *common law*, a figura do *fundamental breach* é ligada à questão da exoneração da responsabilidade e não se refere diretamente à resolução do contrato. [...] O direito francês e belga considera, por seu lado, que a *contravention essentielle* somente é possível quando há uma falta grave de quem violou o contrato. Para que a *contravention essentielle* produza a resolução do contrato, ela deve ser pedida ao juiz.

O artigo 25 disciplina que a violação é essencial se causar a outra parte prejuízo de tamanha monta que substancialmente a prive do resultado que poderia esperar do contrato. Não se confunde com os “danos” previstos no artigo 74, os quais convertem a lesão em uma indenização reparatória. “O conceito de “prejuízo” [do artigo 25] compreende todas as consequências negativas (reais e futuras) de qualquer possível violação do contrato, não apenas a perda monetária real e futura, mas qualquer tipo de consequências negativas, incluindo danos à reputação de alguém”<sup>168</sup>.

---

<sup>165</sup> SCHWENZER, Ingeborg; FOUNTOULAKIS, Christiana; DIMSEY, Mariel. *International Sales Law*. 3. ed. Publicação da Bloomsbury. Kindle, 2019, p. 350.

<sup>166</sup> Artigo 10 da ULIS – “Para o propósito da presente convenção, uma violação do contrato deverá ser considerada como essencial toda vez que a parte que originou a violação sabia ou deveria saber, no momento da conclusão do contrato, que uma pessoa razoável na mesma situação da outra parte, não teria concluído o contrato se tivesse previsto a violação e seus efeitos” (tradução livre).

<sup>167</sup> KUYVEN, Fernando; PIGNATTA, Francisco. *Comentários à Convenção de Viena: Compra e Venda Internacional de Mercadorias*. São Paulo: Saraiva, 2015, p. 236-237.

<sup>168</sup> Tradução livre. Texto no original: “The concept of ‘detiment’ comprises all (actual and future) negative consequences of any possible breach of contract, not only actual and future monetary loss, but any kind of negative consequences, including as damages to one’s reputation” (FERRARI, Franco; TORSELLO, Marco. *Op. cit.*, posição 8558).

Nessa esteira, não importa que tenha havido culpa da parte violadora, o foco reside no prejuízo ocasionado à parte lesada, o qual retira dela o proveito juridicamente esperado. A legítima expectativa aqui leva em consideração o que uma pessoa razoável, de mesma qualificação e na mesma situação, esperaria do contrato<sup>169</sup>. Foge, pois, do conceito de homem médio utilizado no direito brasileiro, uma vez que considera as qualificações da pessoa em questão.

Todavia o referido dispositivo apresenta uma exceção à violação essencial, qual seja, a hipótese de o prejuízo não ter sido previsto pela parte infratora, nem ser possível a uma pessoa razoável, nas mesmas condições e qualificações, fazê-lo. Em poucas palavras, o prejuízo não foi previsto, nem era previsível, sendo ambas as condições cumulativas. A doutrina debate acerca do momento em que se deve verificar a previsibilidade: se na conclusão do contrato ou naquebra fundamental de suas condições. A maioria defende ser na conclusão contratual<sup>170</sup>, embora haja autores que entendam ser no momento do ato faltoso<sup>171</sup>.

O artigo 25, como se pode ver, adota um conceito para “violação essencial” composto por termos jurídicos abertos, ficando, dessa maneira, em caso de contradita à declaração da resolução, a cargo do julgador decidir se houve alguma quebra fundamental. Isso, no entanto, não repele o fato de a declaração da violação essencial ser unilateral, materializada por meio da notificação à outra parte<sup>172</sup>.

A imprecisão nos termos leva o artigo 25 a ser criticado sob o argumento de que sua redação não disciplina a contento o conceito de violação fundamental. Aduz Ulrich Magnus que “a definição de violação fundamental apenas no Artigo 25 raramente é suficiente para resolver os casos, uma vez que é [o artigo 25] bastante abstrato e contém vários termos incertos que deixam um amplo critério para aqueles que precisam aplicar sua disposição”<sup>173</sup>.

A colmatação desse termo tem sido construída por decisões judiciais que, no caso concreto, decidem se houve ou não a violação essencial do contrato. Nesse sentido, traz-se abaixo breve síntese elaborada pelos autores Kuyven e Pignatta, os quais buscaram evidenciar situações que não foram e que foram consideradas como violação essencial<sup>174</sup>:

<sup>169</sup> KUYVEN, Fernando; PIGNATTA, Francisco. *Comentários à Convenção de Viena: Compra e Venda Internacional der Mercadorias*. São Paulo: Saraiva, 2015, p. 238-239.

<sup>170</sup> FERRARI, Franco; TORSELLO, Marco. *Op. cit.*, posição 8589.

<sup>171</sup> KUYVEN, Fernando; PIGNATTA, Francisco. *Comentários à Convenção de Viena: Compra e Venda Internacional der Mercadorias*. São Paulo: Saraiva, 2015, p. 245.

<sup>172</sup> *Idem*, p. 244-245.

<sup>173</sup> Tradução livre. Texto no original: “the definition of the fundamental breach in Article 25 alone rarely suffices to solve cases since it is rather abstract and contains several uncertain terms which leave a rather wide discretion for those who have to apply the provision” (MAGNUS, Ulrich. *Op. cit.*, p. 426).

<sup>174</sup> KUYVEN, Fernando; PIGNATTA, Francisco. *Comentários à Convenção de Viena: Compra e Venda Internacional der Mercadorias*. São Paulo: Saraiva, 2015, p. 246-247; 248-249.

Nos casos a seguir não foi considerada a violação como essencial:

- mesmo havendo uma falta de conformidade, as mercadorias poderiam ser revendidas, pois continuaram comercializáveis<sup>175</sup>;
- entrega somente de uma parte do lote das mercadorias encomendadas desde que o comprador possa obter, de outro comerciante, mercadorias de substituição<sup>176</sup>;
- a entrega de roupas de estação com um atraso de dois dias<sup>177</sup>;
- um pequeno atraso de pagamento ou atrasos de pagamento que poderiam suscitar o receio de atrasos futuros, mas não o receio do não pagamento<sup>178</sup>;
- mesmo existindo a previsão contratual exigindo que o sulfato de cobalto seja de origem britânica, a entrega da mercadoria de origem sul-africana, o comprador deverá demonstrar que este defeito da mercadoria torna impossível sua comercialização e o priva substancialmente do que ele estava em direito de esperar do contrato<sup>179</sup>;

[...]

No entanto, foram considerados violação essencial os casos seguintes:

- um atraso de dois meses, além do fato de a entrega ser somente de um terço das mercadorias encomendadas<sup>180</sup>;
- a não conformidade da mercadoria em relação às normas técnicas previstas no contrato<sup>181</sup>;
- encolhimento de tecido após a fabricação de vestimentas de trabalho<sup>182</sup>;
- falta de pagamento do preço<sup>183</sup>;
- mau funcionamento do maquinário vendido<sup>184</sup>;
- a revenda das mercadorias em uma localidade diferente daquela indicada pelo vendedor, sobretudo que este último havia insistido várias vezes sobre a importância desta cláusula<sup>185</sup>.

Da leitura da compilação acima, percebe-se que as soluções foram bastante casuísticas, considerando as características inerentes a cada situação concreta, para decidir acerca da existência da violação fundamental. Nesse sentido, o artigo 25 confere ampla margem ao julgador para decidir a respeito, de sorte que, se o juiz ou árbitro desconhecer o sistema normativo da convenção, bem como suas bases principiológicas, incorrerá em grande risco de deixar-se influenciar por conceitos do direito doméstico, o que prejudicará a interpretação uniforme.

---

<sup>175</sup> Os autores extraíram de: Corte de Apelação [Oberlandesgericht] Frankfurt am Main, Alemanha., 18/1/1994, 5 U 15/93.

<sup>176</sup> Os autores extraíram de: Tribunal Distrital [*Landgericht*] Heidelberg, Alemanha, 18/1/1994

<sup>177</sup> Os autores extraíram de: AG Ludwigsburg, Alemanha, 21/12/1990

<sup>178</sup> Os autores extraíram de: Sentença CCI n. 7585, JDI, 1995

<sup>179</sup> Os autores extraíram de: Sentença CCI n. 13646, JDI, 2010

<sup>180</sup> Os autores extraíram de: Suprema Corte da Suíça, 28/10/1998.

<sup>181</sup> Os autores extraíram de: Sentença CCI, n. 6653, JDI, 1993.

<sup>182</sup> Os autores extraíram de: Corte de Apelação de Grenoble (França), 05/03/1998.

<sup>183</sup> Os autores extraíram de: Tribunal Distrital [*Landgericht*] Krefeld (Alemanha), 28/04/1993.

<sup>184</sup> Os autores extraíram de: Corte de Apelação de Versailles (França), 29/01/1998.

<sup>185</sup> Os autores extraíram de: Corte de Apelação de Grenoble (França), 22/02/1995

Por essa razão, acertada a jurisprudência que afirma dever ser a interpretação do que se entende por violação fundamental feita de forma restritiva<sup>186</sup>, ou, melhor dizendo, “em caso de dúvida, nenhuma quebra fundamental deve ser aceita”<sup>187</sup>. Nada obstante, ainda que se critique a redação do artigo 25, acusando-a de ser extremamente vaga, há autores que defendem ter esse dispositivo sua utilidade na aplicação prática da Convenção<sup>188</sup>.

É importante destacar que a CISG não faz diferença entre obrigações acessórias e principais, razão pela qual o descumprimento de uma obrigação tida por acessória pode configurar uma violação fundamental do contrato, caso incida no conceito do artigo 25<sup>189</sup>. Mais uma vez, o foco reside na legítima expectativa da parte lesada, que terá seu proveito jurídico frustrado pela conduta faltosa da parte adversa.

Com efeito, registre-se que tanto o comprador quanto o vendedor poderão declarar, unilateralmente, o contrato rescindido se o descumprimento perpetrado pelo outro contratante constituir uma violação essencial do contrato. São os ditames dos artigos 49(1) (a) e 64 (1)(a), cujas redações adiante transcrevem-se:

#### Artigo 49

(1) O comprador poderá declarar o contrato rescindido:

(a) se o descumprimento, pelo vendedor, de qualquer das obrigações que lhe atribui o contrato ou a presente Convenção constituir violação essencial do contrato; ou

[...]

#### Artigo 64

(1) O vendedor poderá declarar rescindido o contrato se:

(a) o descumprimento pelo comprador de qualquer das obrigações que lhe incumbem segundo o contrato ou a presente Convenção constituir violação essencial do contrato; ou

A obrigação violada não precisa necessariamente estar escrita em alguma cláusula do contrato. Pode ser uma obrigação estabelecida pela Convenção ou até fundada em usos e costumes do direito comercial. Apesar disso, podem as partes, na própria elaboração das cláusulas contratuais, definirem quais obrigações gerarão uma violação fundamental caso venham a ser descumpridas<sup>190</sup>. Tal postura concede maior segurança jurídica à relação, pois

<sup>186</sup> Os autores extraíram de: Suprema Corte da Suíça, 2/04/2015.

<sup>187</sup> Tradução livre. Texto no original: “in case of doubt, no fundamental breach should be accepted”. Para mais, *ex vi*. Suprema Corte da Suíça, 18 de maio de 2009 (UNCITRAL. *Digest of Case Law on the United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods*. 4. ed. 2016. Disponível em: [https://uncitral.un.org/sites/uncitral.un.org/files/media-documents/uncitral/en/cisg\\_digest\\_2016.pdf](https://uncitral.un.org/sites/uncitral.un.org/files/media-documents/uncitral/en/cisg_digest_2016.pdf). Acesso em: 20 jun. 2021, p. 114).

<sup>188</sup> FERRARI, Franco; TORSELLO, Marco. *Op. cit.*, posição 8535.

<sup>189</sup> *Ibidem*.

<sup>190</sup> Idem, posição 8569-8539.

limita a atuação do intérprete e confere maior certeza acerca da essencialidade da obrigação aludida.

Por fim, impende acrescentar que “uma parte não poderá alegar o descumprimento da outra, na medida em que tal descumprimento tiver sido causado por ação ou omissão da primeira parte” (artigo 80). É a velha máxima do *nemo potest venire contra factum proprium*, ou seja, se uma parte tiver provocado a outra a praticar o ato faltoso, não pode alegar violação fundamental para resolver o contrato<sup>191</sup>.

A violação fundamental, sem dúvida, representa um dos conceitos basilares da Convenção, servindo de alicerce para a edificação da relação contratual. Contudo sua transgressão não é a única que desencadeia a resolução da avença, havendo outro instituto, ainda que correlato, que também provoca tal fim. Trata-se da quebra do prazo adicional (*Nachfrist*), objeto do próximo tópico.

#### **4.7 RESOLUÇÃO POR PRAZO ADICIONAL (*NACHFRIST*)**

A concessão de um prazo adicional está prevista na Convenção nos artigos 47 e 63, consistindo na fixação de um tempo extra para que a parte em mora cumpra com sua obrigação. Assim aduzem os respectivos dispositivos:

##### **Artigo 47**

(1) O comprador poderá conceder ao vendedor prazo suplementar razoável para o cumprimento de suas obrigações.

[...]

##### **Artigo 63**

(1) O vendedor poderá conceder prazo suplementar razoável para cumprimento das obrigações que incumbirem ao comprador.

A origem do *Nachfrist* é germânica, em cujo sistema legal determina-se que variados institutos reparatórios (a exemplo de perdas e danos, resolução contratual, redução de preço) só podem ser acionados caso o devedor falhe em cumprir sua obrigação no período adicional dado pelo credor<sup>192</sup>.

---

<sup>191</sup> KUYVEN, Fernando; PIGNATTA, Francisco. *Comentários à Convenção de Viena: Compra e Venda Internacional der Mercadorias*. São Paulo: Saraiva, 2015, p. 830.

<sup>192</sup> SCHWENZER, Ingeborg; MUNOZ, Edgardo. *Duty to renegotiate and contract adaptation in case of hardship*. *Unif. L. Rev.*, v. 24, p. 149–174, 2019. Disponível em: [https://iicl.law.pace.edu/sites/default/files/bibliography/schwenzer\\_munoz\\_24\\_uniflrev\\_2019\\_149.pdf](https://iicl.law.pace.edu/sites/default/files/bibliography/schwenzer_munoz_24_uniflrev_2019_149.pdf). Acesso em: 23 jul. 2022, p. 692.

Essa lógica foi transposta à CISG que proíbe tanto o comprador, quanto o vendedor de exercerem qualquer ação por descumprimento do contrato durante o prazo suplementar, salvo se a parte inadimplente de logo comunicar que não pretende cumprir com suas obrigações no período estendido. A exceção a essa previsão repousa, porém, no direito de exigir indenização das perdas e danos pela mora, que incide mesmo tendo havido a concessão do prazo adicional:

**Artigo 47**

[...]

(2) Salvo se tiver recebido a comunicação do vendedor de que não cumprirá suas obrigações no prazo fixado conforme o parágrafo anterior, o comprador não poderá exercer qualquer ação por descumprimento do contrato, durante o prazo suplementar. Todavia, o comprador não perderá, por este fato, o direito de exigir indenização das perdas e danos decorrentes do atraso no cumprimento do contrato.

**Artigo 63**

[...]

(2) O vendedor não pode, antes de vencido o prazo concedido conforme o parágrafo precedente, recorrer a qualquer ação por descumprimento do contrato, salvo se houver recebido comunicação do comprador de que não cumprirá suas obrigações neste prazo. Todavia, o vendedor não perderá, por isto, qualquer direito que possa ter de exigir perdas e danos pela mora no cumprimento pelo comprador.

A essência do *Nachfrist* acopla-se ao propósito de conservação do contrato da Convenção, pois confere à parte inadimplente a segurança jurídica de que nenhuma medida jurídica – salvo a de perdas e danos – será provocada, dando-lhe um prazo para estruturar o cumprimento e tomar “os passos necessários para purgar a mora”<sup>193</sup>.

Esse prazo adicional, perante a Convenção, constitui ato volitivo unilateral da parte lesada, motivo pelo qual a parte faltosa não pode exigir que a parte inocente fixe tal período de graça<sup>194</sup><sup>195</sup>. Os pressupostos para a invocação do “prazo adicional” são três, a saber: descumprimento da obrigação; expedição de notificação do prazo suplementar; e prazo suplementar razoável<sup>196</sup>.

<sup>193</sup> NOGUEIRA, Daniel Jacob. As medidas da CISG à disposição do vendedor para remediar inadimplemento do comprador. In: VENOSA, Silvio de Salvo; GAGLIARDI, Rafael Villar; TERASHIMA, Eduardo On (org.). Convenção de Viena sobre Contratos de Compra e Venda Internacional de Mercadorias: desafio e perspectivas. São Paulo: Atlas, 2015, p. 387.

<sup>194</sup> UNCITRAL. *Digest of Case Law on the United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods*. 4. ed. 2016. Disponível em: [https://uncitral.un.org/sites/uncitral.un.org/files/media/documents/uncitral/en/cisg\\_digest\\_2016.pdf](https://uncitral.un.org/sites/uncitral.un.org/files/media/documents/uncitral/en/cisg_digest_2016.pdf). Acesso em: 20 jun. 2021, p. 225; 291.

<sup>195</sup> Embora seja essa a posição adotada por grande parte de várias cortes (CLOUD nº 649 - Tribunal de Padova, Itália, 31 março 2004; CLOUD 243 - Cour d'appel de Grenoble, França, 4 fevereiro 1999; CLOUD nº 281 (Corte de Apelação [Oberlandesgericht] Koblenz, Alemanha, 17 setembro de 1993), há, porém, registro de decisões em sentido contrário (CLOUD nº 293, Schiedsgericht der Hamburger Freundschaftlichen Arbitrage, Alemanha, 29 dezembro 1998, CLOUD 307 Oberster Gerichtshof, Áustria, 11 Setembro 1997). Para mais, ver UNCITRAL, *Op. cit.* 2016, p. 291-294.

<sup>196</sup> NOGUEIRA, Daniel Jacob, *Op. cit.* p. 387.

A notificação deve ser precisa e indicar de forma expressa que um prazo adicional foi concedido. O mero requerimento de que a obrigação seja cumprida não é suficiente para aperfeiçoar o instituto. A razoabilidade, ao seu turno, é aferida conforme o caso concreto, diante das circunstâncias presentes, bem como os usos e costumes comerciais: “um prazo adicional de duas semanas para a entrega de três máquinas de impressão da Alemanha ao Egito foi considerado muito curto, enquanto um período de sete semanas foi considerado razoável”<sup>197</sup>.

No âmbito das resoluções contratuais, o *Nachfrist* está indiscutivelmente ligado ao *avoidance* por expressa previsão da Convenção, muito embora – frise-se – não se confundam, sendo, muito mais, um a consequência do outro. O artigo 49(1)(b) declara, sob a ótica do comprador, que o contrato poderá ser rescindido se o vendedor não entregar as mercadorias dentro do prazo suplementar concedido pelo comprador, *vide*:

#### Artigo 49

(1) O comprador poderá declarar o contrato rescindido:

[...]

(b) no caso de falta de entrega, se o vendedor não entregar as mercadorias dentro do prazo suplementar concedido pelo comprador, conforme o parágrafo (1) do artigo 47, ou se declarar que não efetuará a entrega dentro do prazo assim concedido.

Do artigo em foco, um aspecto bastante notório, mas que pode não ser percebido por uma leitura acelerada, é o de que houve uma limitação para a condução do *Nachfrist* à resolução contratual. É importante ressaltar essa distinção, visto que o prazo adicional pode ser estabelecido em decorrência de qualquer obrigação, no entanto apenas a não entrega das mercadorias, em estrito senso, gera a resolução<sup>198</sup>.

Caso as mercadorias sejam entregues parcialmente ou em desconformidade com as especificações contratuais, só haveria a resolução se esse ato *per si* constituísse uma quebra fundamental, incidindo dessa forma na disciplina do artigo 49(1)(a) outrora referenciado. Segundo Gama Jr. e Teixeira<sup>199</sup>:

A razão é singela [para tanto] e liga-se à seriedade que se empresta ao incumprimento da principal obrigação do vendedor: a entrega do bem. Logo, se o vendedor descumpre o prazo adicional em relação a qualquer outra

<sup>197</sup> UNCITRAL, *Op. cit.* 2016, p. 225.

<sup>198</sup> GAMA JR, Lauro; TEIXEIRA, Bruno Barreto de Azevedo. Remédios do comprador (e outros remédios ligados ao inadimplemento do vendedor) (arts. 45-52 da CISG). In: VENOSA, Silvio de Salvo; GAGLIARDI, Rafael Villar; O TERASHIMA, Eduardo Ono (org.). *Convenção de Viena sobre Contratos de Compra e Venda Internacional de Mercadorias: desafio e perspectivas*. São Paulo: Atlas, 2015, P. 347.

<sup>199</sup> *Ibidem*.

obrigação contratual – como, por exemplo, entregar um certificado de origem das mercadorias – o comprador não estará autorizado a resolver o contrato.

Tal limitação também existe sob o ponto de vista do vendedor. A CISG igualmente prevê que o contrato poderá ser rescindido pelo vendedor se o comprador não cumprir, no prazo adicional, a obrigação até então inadimplente. No entanto não são todas as obrigações que permitem a resolução, apenas aquelas que (1) violem a determinação de pagar o preço; (2) violem a determinação de não receber as mercadorias ou se (3) o comprador declarar desde logo que não irá perfazê-las dentro do prazo adicional<sup>200</sup>. São esses os comandos do artigo 64(1)(b), abaixo transcrito:

#### Artigo 64

(1) O vendedor poderá declarar rescindido o contrato se:

[...]

b) o comprador não cumprir a obrigação de pagar o preço, ou não receber as mercadorias no prazo suplementar fixado pelo vendedor, de acordo com o parágrafo (1) do artigo 63, ou, ainda, declarar que não o fará no prazo assim fixado. (g.n.)

Para poder produzir efeitos, a declaração do comprador de que não cumprirá a obrigação no prazo fixado deve ser recebida pelo vendedor, o que derroga a regra geral do artigo 27, segundo o qual a falha na transmissão não prejudica a validade da comunicação expedida<sup>201</sup>.

Alguns aludem que o não cumprimento da obrigação no “período de graça” ocasionaria a transformação da violação contratual de uma quebra simples para um inadimplemento fundamental. Porém se rebate, arrazoando que a norma não efetiva essa equiparação entre a violação essencial e o *Nachfrist*, mas sim atribui efeito idêntico a ferramentas distintas, qual seja, o desfazimento do contrato<sup>202</sup>.

---

<sup>200</sup> GUEIRA, Daniel Jacob. As medidas da CISG à disposição do vendedor para remediar inadimplemento do comprador. In: VENOSA, Silvio de Salvo; GAGLIARDI, Rafael Villar; TERASHIMA, Eduardo On (org.). *Convenção de Viena sobre Contratos de Compra e Venda Internacional de Mercadorias: desafio e perspectivas*. São Paulo: Atlas, 2015, p. 387.

<sup>201</sup> UNCITRAL. *Digest of Case Law on the United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods*. 4. ed. 2016. Disponível em: [https://uncitral.un.org/sites/uncitral.un.org/files/media-documents/uncitral/en/cisg\\_digest\\_2016.pdf](https://uncitral.un.org/sites/uncitral.un.org/files/media-documents/uncitral/en/cisg_digest_2016.pdf). Acesso em: 20 jun. 2021, p. 292.

<sup>202</sup> GAMA JR, Lauro; TEIXEIRA, Bruno Barreto de Azevedo. Remédios do comprador (e outros remédios ligados ao inadimplemento do vendedor) (arts. 45-52 da CISG). In: VENOSA, Silvio de Salvo; GAGLIARDI, Rafael Villar; O TERASHIMA, Eduardo Ono (org.). *Convenção de Viena sobre Contratos de Compra e Venda Internacional de Mercadorias: desafio e perspectivas*. São Paulo: Atlas, 2015, p. 347.

#### 4.8 VIOLAÇÃO ANTECIPADA

A quebra antecipada do contrato é uma das modalidades de remédio trazidas na Convenção para quando se tornar evidente que uma das partes irá provocar uma violação essencial. É uma salvaguarda dada à parte para suspender o cumprimento da obrigação ou resolver o contrato diante da lesão iminente que se avizinha.

Na hipótese de suspensão, o artigo 71 (1) aborda as situações que autorizariam que essa medida fosse tomada, quais sejam: (a) quando a parte contrária possuir grave insuficiência para cumprir com sua obrigação ou quando houver ameaça à sua solvência; ou (b) quando a forma como cumpre ou se dispõe a cumprir o contrato indique que a parte contrária irá descumprir as suas obrigações. Se for o vendedor a usar esse remédio, após já ter enviado as mercadorias, poderá se opor a que o comprador tome posse delas (artigo 71 [2]).

Uma vez suspensa a execução do contrato, a parte que assim o fizer é obrigada a, imediatamente, cientificar a outra, todavia aquela primeira deverá prosseguir com o cumprimento do contrato caso esta última ofereça garantias suficientes de que cumprirá com suas obrigações.

A quebra antecipada pode acarretar também a resolução do contrato, dado que não é razoável que a parte aguarde a materialização de uma evidente violação fundamental, a qual está na iminência de acontecer. Este é o comando do artigo 72 (1), cujos dizeres são: “Se antes da data do adimplemento tornar-se evidente que uma das partes incorrerá em violação essencial do contrato, poderá a outra parte declarar a rescisão deste”.

Caso haja tempo hábil, a parte deverá comunicar à outra que pretende resolver o contrato (artigo 72 [2]), porém, se o contratante que está prestes a cometer a violação fundamental declarar que não cumprirá com suas obrigações, torna-se despicienda a mencionada comunicação.

## 5 CLÁUSULA DE HARDSHIP

### 5.1 DA REBUS SIC STANTIBUS À CLÁUSULA DE HARDSHIP

Os contratos são regidos pelo princípio da força obrigatória, impondo uma espécie de sacralidade (*pacta sunt servanda*), tornando-o intangível, inclusive, ao Estado-juiz. Nessa lógica, “celebrado que seja, com observância de todos pressupostos e requisitos necessários à sua validade, deve ser executado pelas partes como se suas cláusulas fossem preceitos legais imperativos”<sup>203</sup>. O *pacta sunt servanda* revela-se como o fundamento sagrado da teoria clássica do contrato, alicerçada sobre o pilar de que a palavra dada será cumprida<sup>204</sup>.

No entanto, certo é que circunstâncias supervenientes podem tornar a equação econômica do contrato desequilibrada, o que sujeitaria um encargo maior do que o premeditado para umas das partes ou a completa impossibilidade de cumprimento dos termos negociados. No âmbito do comércio, alguns exemplos citados pela doutrina como mudança de circunstâncias são<sup>205</sup>:

- desvalorização substancial da moeda do contrato [...] ou dramática queda no preço de um produto vendido;  
[...]
- uma regional (como no Sudeste Asiático em 1997) ou global crise financeira (como em 2008/09) causando ônus econômico extremo para uma parte de um contrato;  
[...]

<sup>203</sup> GOMES, Orlando. *Contratos*. Rio de Janeiro, Forense, 2009, p. 38.

<sup>204</sup> BERGER, Klaus Peter; BEHN, Daniel. *Force Majeure and Hardship in the Age of Corona: A Historical and Comparative Study*. *Revue de règlement des différends de McGill*. v. 6, n. 4, 2019-2020). Disponível em: <https://mldr-rrdm.ca/articles/volume-6/force-majeure-and-hardship-in-the-age-of-corona/>. Acesso em: 02 jan. 2022, p. 84.

<sup>205</sup> Tradução livre. No texto original, os autores citam ainda outros exemplos os quais adiante são transcritos no vernáculo em que foram escritos: “a substantial devaluation of the contract currency [...] or dramatic fall in the price for a sold product; • the refusal of a central bank to grant a permit for payments in the currency due under a contract; • a regional (such as in South-East Asia in 1997) or global financial crisis (such as in 2008/09) causing extreme economic burdens for a party to a contract; • a long-term gas or Liquified Natural Gas (LNG) supply contract concluded 25 years ago in which the gas price formula is linked to the oil price index, and the much lower current gas prices on the spot markets make the contract wholly unprofitable for the buyer; • civil riots, other hostilities or natural catastrophes that prevent the performance of construction works at a site in a distant country (for example for a road or other infrastructure project); • detection of a large number of submerged explosives which require removal by a specialized firm at the bottom of a harbor which had been heavily bombarded during a war; • hurricanes or typhoons that destroy offshore facilities for subsea gas or oil exploitation or an offshore wind-park; • an unprecedented drought that results in the suspension of the operation of a plant for the production of tungsten; • cancellation of an export license for the export of raw materials which constitutes the subject of a long-term delivery contract; • extremely high demurrage payments caused by the fact that a ship is detained by state authorities of the country in which the port is located; • cancellation of an export license by state authorities; • state embargoes or sanctions that have an impact on the parties’ contractual obligations” (*Idem*, p. 82-84).

- motins civis, outras hostilidades ou catástrofes naturais que impedem a realização de obras de construção em um país distante (por exemplo, para uma estrada ou outra infraestrutura projeto)
- [...]
- cancelamento de licença de exportação para exportação de matéria-prima que constitui o objeto de um contrato de entrega de longo prazo
- cancelamento de uma licença para exportação por estado autoritário
- embargos estatais ou sanções que possuem impactos nas obrigações contratuais das partes.

A cláusula de *Hardship*, nesse contexto, inegavelmente insere-se como manifestação do *favor contractus*, uma vez que se funda não na exoneração do dever de indenizar, mas sim na renegociação dos termos pactuados, desencadeada pela mudança das circunstâncias que onera em demasia um dos contratantes. Visa, assim, a evitar o desfazimento da avença jurídica, por meio do rebalanceamento das obrigações do contrato.

Com efeito, uma vez mencionada a questão da alteração superveniente das circunstâncias, não se poderia deixar de falar da doutrina da cláusula *rebus sic stantibus*, a qual, por sua vez – em uma costumeira oposição ao absolutismo do *pacta sunt servanda* –, inspirou diversas legislações nacionais a adotarem regras ou princípios que conduzissem à reanálise das cláusulas da avença. Nesse sentido, assevera Anísio José de Oliveira que, apesar de todas as críticas e divergências entre as variadas teorias, “a tônica de todas elas reside, tão somente, na necessidade de adaptar-se o contrato, quando de sua execução ao tempo em que ele foi celebrado”<sup>206</sup>.

A designação *rebus sic stantibus* é uma redução do aforisma *contractus qui habent tractum successivum et dependentiam de futuro, rebus sic stantibus intelliguntur* cuja tradução exprime que “nos contratos de trato sucessivo ou a termo, o vínculo obrigatório se entendia subordinado à continuação daquele estado de fato vigente ao tempo da estipulação”<sup>207</sup>. Da tradução apresentada, verifica-se que o cumprimento da avença – nos moldes originais – restaria condicionado a uma manutenção de um estado de fato, ou, na leitura do comércio internacional, a um equilíbrio econômico do contrato<sup>208</sup>.

---

<sup>206</sup> OLIVEIRA, Anísio José de. *A teoria da imprevisão nos contratos*. 3. ed. rev. e ampl. São Paulo: Liv. e Ed. Universitária de Direito, 2002, p. 138.

<sup>207</sup> FONSECA apud VIEGAS, Cláudia Mara de Almeida Rabelo. *A revisão Judicial dos Contratos sob a ótica do Direito Contemporâneo*. Curitiba: Juruá, 2012, p. 75.

<sup>208</sup> GLITZ, Frederico Eduardo Zenedin. *Favor contractus: alguns apontamentos sobre o princípio da conservação do contrato no direito positivo brasileiro e no direito comparado*. RIDB, ano 2, n. 1, 2013. Disponível em: [https://www.cidp.pt/revistas/ridb/2013/01/2013\\_01\\_00475\\_00542.pdf](https://www.cidp.pt/revistas/ridb/2013/01/2013_01_00475_00542.pdf). Acesso em: 05 ago. 2022), p. 504.

Há certa divergência com relação à gênese da cláusula *rebus sic stantibus*: uns defendem sua origem no direito romano; outros, no direito medieval<sup>209</sup>. No entanto, em nenhum desses momentos houve o desenvolvimento de uma teoria sistematizada da *rebus sic stantibus*, suficientemente abstrata e capaz de servir como princípio geral<sup>210</sup>. Giuseppe Osti, segundo as palavras de Renato José de Moraes, teria arguido que “os pós-glosadores e seus antecessores se utilizavam da cláusula [...] como um brocardo semelhante a vários outros. Isso demonstraria um defeito frequente nos práticos, que não saberiam formular princípios abstratos”<sup>211</sup>.

Por essa razão, diz-se que foi no humanismo jurídico que de fato surgiu a primeira teoria sobre a cláusula *rebus sic stantibus*. Essa corrente era marcada pelo caráter crítico aos glosadores medievais<sup>212</sup>, vertendo sua análise para o resgate do Direito Romano na sua forma “pura”, visando a tornar o direito mais racional, lógico e inteligível até para quem não fosse jurista<sup>213</sup>.

Dentre os representantes da jurisprudência elegante – como também era denominado o humanismo jurídico –, destacava-se Alciato, jurista milanês, radicado na França do século XV. Cláudia Viegas, declara que teria sido Alciato o autor dessa primeira teoria sobre a cláusula em tela, a qual – aplicada de forma excepcional – se fundava na conservação da vontade original pelo decorrer da passagem do tempo<sup>214</sup>:

<sup>209</sup> Há autores que defendem que textos de jurisconsultos clássicos previstos no Digesto, como os de Neratius Priscus (Digesto XII. 4. 8), Sextus Caecilius Africanus (Digesto XLVI. 3. 38) e Julius Paulus (Digesto XXVIII, 6, 43) seriam o embrião do que posteriormente convencionou-se por *rebus sic stantibus* dado que seriam a base da Teoria da imprevisão. Nesse sentido, Arnaldo Medeiros da Fonseca (1958), Eduardo Espínola (1951). Outros refutam essa ideia, tais como Renato José Moraes (2001) e Cláudia Mara de Almeida Rabelo Viegas (2012). Cláudia Viegas afirma concordar “com Renato José Moraes (2001, p. 45) que ‘tais fragmentos apenas apresentam modos de se lidar com modificações no estado de fato das coisas que interferem em relações jurídicas’. Apenas aproximam-se da concepção ampla de *rebus sic stantibus*, de gênero alteração das circunstâncias, mas não da sua concepção estrita relacionada com a onerosidade excessiva”. In: VIEGAS, Cláudia Mara de Almeida Rabelo. A revisão Judicial dos Contratos sob a ótica do Direito Contemporâneo. Curitiba: Juruá, 2012, p. 83.

<sup>210</sup> MORAES, Renato José de. *Cláusula rebus sic stantibus*. São Paulo: Saraiva, 2001, p. 52.

<sup>211</sup> *Idem*, p. 53.

<sup>212</sup> Renato José de Moraes ressalva, porém, que vários juristas continuaram a seguir os pós-glosadores, sendo eles os continuadores do *mos italicus*, que permaneceram fiéis a Bártole, Baldo e seus seguidores. Afirma, ainda, que essa corrente foi predominante na Itália, mas não na Holanda ou na França. Para mais, ver: MORAES, Renato José de, *Op. cit.*, 2001, 58.

<sup>213</sup> Renato José de Moraes narra sobre o humanismo jurídico que “no direito, o humanismo não demorou a exercer influência, principalmente por meio de alguns literatos italianos, como Lorenzo da Valla e Angelo Poliziano. Eles criticavam a suposta ignorância dos pós-glosadores com respeito ao verdadeiro direito romano, pois, segundo defendiam, este teria sido falsificado por Triboniano, o compilador do *Corpus Iuris Civilis*. Além disso, devido à sua falta de preparação filológica e de senso crítico, os juristas medievais teriam aumentado ainda mais a deformação do direito romano, que deveria ser resgatado à sua forma pura pelos humanistas” (MORAES, 2001, p. 54-55). Nada obstante, deve-se reproduzir a fala de Moraes ressaltando a relevância dos juristas medievais: “a preocupação sistemática nunca atingiu os juristas medievais. Seria injusto julgar e valorizá-los de acordo com nosso conceito de ciência do direito [...]. Os juristas medievais desenvolveram e adaptaram o direito romano ao seu tempo, e o fizeram com invejável maestria e admirável bom senso; a partir desse pressuposto é que podem ser corretamente avaliados”. In: MORAES, Renato José de, *Op. cit.*, p. 54.

<sup>214</sup> VIEGAS, Cláudia Mara de Almeida Rabelo. A revisão Judicial dos Contratos sob a ótica do Direito Contemporâneo. Curitiba: Juruá, 2012, p. 93.

É de se notar que em relação à Escola dos Pós-glosadores, Alciato reduziu o campo de aplicação da cláusula *rebus sic stantibus* além de ter reconhecido a característica de imutabilidade da declaração de vontade. Para o humanista, somente quando a vontade passa a desempenhar o papel central do contrato é que a teoria da cláusula poderá ser aplicada em casos excepcionais.

Esta Escola não tinha a mesma certeza a respeito da finalidade das coisas, do sentido de bem comum, da natural cooperação entre os seres humanos e daí se criou uma nova construção teórica para sustentar o uso da cláusula, o fundamento da vontade, presente nos conceitos de direito e de lei formulados pelos humanistas.

Na mesma época, o expoente para a divulgação da cláusula perante o Direito Internacional teria sido Hugo Grócio, notável da escola jusracionalista, em sua obra *De Iure Belli ac Pacis*, publicada no século XVII<sup>215</sup>. Renato José de Moraes defende que teria sido Hugo Grócio o responsável por levar ao apogeu a sistematização do contrato enquanto acordo de vontades, expandindo a trilha iniciada com o humanismo jurídico<sup>216</sup>. Grócio teria admitido o uso limitado da *rebus sic stantibus* para os negócios que se tornaram excessivamente onerosos ou gravosos<sup>217</sup>.

A ascensão consagrada por Alciato para a *rebus sic stantibus*, entretanto, não permaneceu por muito tempo, entrando a cláusula em visível decadência a partir de meados do século XVIII e assim permanecendo até a Primeira Guerra Mundial. Durante tal período, ensina Nelson Borges, o interesse na cláusula<sup>218</sup>:

[...] foi meramente histórico, embora sistematizada por Alciato (meados do século XVI), que lhe deu perfil e configuração jurídica inusitados. Os abusos fizeram-na declinar de vez. Em consequência, a partir do final do século XVIII e início do XIX voltaram a viger os princípios reguladores da autonomia da vontade e, por força desta, da intangibilidade dos pactos, reavivando-se a regra *pacta sunt servanda*, afastada desde fins do século XIII pelo império indiscutível da cláusula romana”.

Com a França iluminista e o advento do princípio do consensualismo, acolhido no Código Civil daquele país, a cláusula *rebus sic stantibus* sofreu o derradeiro “golpe de

<sup>215</sup> Moraes diz que é importante conhecer as circunstâncias que serviam de cenário à época em que o livro *De jure belli et pacis* foi escrito. Em suas próprias palavras: “A Europa estava imersa nas guerras de religião, e havia o desejo de limitá-las com base em um direito que não pertencesse a um determinado país, mas fosse comum a todos, por ser derivado diretamente da razão. A fim de construir esse direito racional, que regularia as relações entre os Estados de maneira pacífica, Grócio escreveu sua principal obra”. In MORAES, Renato José de. *Cláusula rebus sic stantibus*. São Paulo: Saraiva, 2001, p. 52.

<sup>216</sup> MORAES, Renato José de. *Cláusula rebus sic stantibus*. São Paulo: Saraiva, 2001, p. 61.

<sup>217</sup> *Ibidem*.

<sup>218</sup> BORGES, Nelson. *A Teoria da Imprevista no Direito Civil e no Processo Civil* (com referências ao Código Civil de 1916 e ao novo Código Civil). São Paulo: Malheiros, 2002 p. 106-107.

misericórdia”<sup>219</sup>, uma vez que o contrato passou a ser visto como instrumento do individualismo, da liberdade e do direito à propriedade privada, anseios da classe burguesa emergente pós-revolução Francesa de 1789<sup>220</sup>.

Nessa época, era radicada a ideia de que “a força obrigatória atribuída pela lei aos contratos é a pedra angular da segurança do comércio jurídico”<sup>221</sup>. Em 1804, a França lançava seu Código Civil (*Code de Napoleão*), no âmago do qual, salienta Enzo Roppo<sup>222</sup>:

[O] contrato [ser] baseado no consenso significava [...] uma forte garantia para as velhas classes proprietárias (que a burguesia pretendia não destruir, mas promover, numa relação de aliança subalterna): a garantia de que para a transferência dos seus bens era sempre necessária a sua vontade. «A categoria geral do contrato, introduzida pela codificação civil francesa»-são palavras de Galgano – «fora o fruto da procura de um equilíbrio entre a pretensão da classe mercantil, de apropriação dos recursos do solo, e as exigências da classe fundiária, de defesa da propriedade. O princípio do consenso como produtor, por si só, do vínculo jurídico, favorecia a classe mercantil na sua relação com os proprietários dos recursos e, ao mesmo tempo, protegia os proprietários, impedindo que estes pudessem ser privados dos seus bens contra a sua própria vontade».

A teoria da *Hardship* era rechaçada pelo ordenamento francês, que não albergava em seu texto preceito autorizativo da renegociação, o que fazia os tribunais franceses concluir pela negativa à adaptação do contrato sem uma legislação expressa que a admitisse. A título de ilustração, no caso do Canal de Craponne (1876), baseada na força obrigatória dos contratos, a Corte de Cassação francesa impediu que a taxa de manutenção do canal, a qual havia sido estabelecida em 1567, fosse adaptada, uma vez que não havia dispositivo de lei que permitisse a renegociação contratual<sup>223</sup>.

Como se percebe, no nascedouro do *Code de Napoleão*, o princípio do consensualismo era forte e os contratos expressamente foram considerados pelo Código como lei entre as partes, afastando a intervenção do Estado para impor eventuais adaptações ao negócio jurídico (artigo

<sup>219</sup> Expressão usada por Nelson Borges para representar que as ideias iluministas teriam afastado por vez a cláusula *rebus sic stantibus*. In: BORGES, Nelson. *Op. cit.* p.107

<sup>220</sup> VIEGAS, Cláudia Mara de Almeida Rabelo. *A revisão Judicial dos Contratos sob a ótica do Direito Contemporâneo*. Curitiba: Juruá, 2012, p. 135-136.

<sup>221</sup> GOMES, Orlando. *Contratos*. Rio de Janeiro, Forense, 2009, p. 38.

<sup>222</sup> ROPPO, Enzo. *O contrato*. Tradução de Ana Coimbra e M. Januário C. Gomes. Coimbra: Al Medina, 2009, p.46.

<sup>223</sup> BERGER, Klaus Peter; BEHN, Daniel. Force Majeure and Hardship in the Age of Corona: A Historical and Comparative Study. *Revue de règlement des différends de McGill*. v. 6, n. 4, 2019-2020). Disponível em: <https://mldr-rrdm.ca/articles/volume-6/force-majeure-and-hardship-in-the-age-of-corona/>. Acesso em: 02 jan. 2022, p. 117.

1134<sup>224</sup> do *Code*)<sup>225</sup>. Para a França do século XIX, “a doutrina e a jurisprudência eram fiéis ao princípio *pacta sunt servanda*, segundo o qual o contrato vincula as partes contratantes [...] mesmo que circunstâncias imprevistas alterassem os efeitos da avença”<sup>226</sup>. Deu-se início ao período que Nelson Borges denominou de “sono hibernal” do *remedium iuris* do *rebus sic stantibus*, permanecendo assim por mais de século<sup>227</sup>.

Conquanto não se possa negar que alguns poucos códigos do século XVIII, a exemplo do Código Civil da Baviera, *Codex Maximilianus Bavaricus Civilis* de 1956<sup>228</sup>, tenham incorporado a previsão da *rebus sic stantibus*, certo é que a matriz francesa espalhou-se para outros direitos nacionais, como a Itália e a Alemanha, estando essas três famílias jurídicas entre as principais de tradição Romano-Germânica<sup>229</sup>.

O despertar, em face do arrefecimento iluminista, teria ocorrido somente no período da Primeira Guerra Mundial<sup>230</sup>, sendo marcos desse momento histórico o precedente da *Cia. de Gás de Bordeaux e a Lei Failliot*<sup>231</sup>. Nas palavras de Anísio de Oliveira: “Finda a ‘*belle époque*’, a fase das valsas vienenses (fins do século XVIII e início do século XIX), a cláusula ‘*rebus sic stantibus*’ ressurge vitoriosa”<sup>232</sup>.

<sup>224</sup> Code civil Francês: « Article 1134. Les conventions légalement formées tiennent lieu de loi à ceux qui les ont faites. Elles ne peuvent être révoquées que de leur consentement mutuel, ou pour les causes que la loi autorise. Elles doivent être exécutées de bonne foi ». Tradução livre: «Artigo 1134º Os acordos legalmente constituídos valem como lei para quem os celebrou. Eles só podem ser revogados por consentimento mútuo ou por causas autorizadas por lei. Devem ser executados de boa fé ».

<sup>225</sup> Moraes destaca que: “o Code Civil francês, de 1804, teve sua estrutura e suas disposições, especialmente as do direito das obrigações, calcadas em Pothier. Como a doutrina que lhe serviu de estofo não era favorável à cláusula *rebus sic stantibus*, esta não foi acolhida de modo genérico em nenhuma de suas disposições. Antes, o art. 1.134, que determina que as convenções têm força de lei entre as partes, tornou-se um empecilho sério à modificação de qualquer contrato, independentemente de terem ou não se modificado as circunstâncias em que ele foi celebrado, pois o juiz não poderia intervir na relação entre as partes”. (MORAES, Renato José de, *Op. cit.*, p. 67).

<sup>226</sup> VIEGAS, Cláudia Mara de Almeida Rabelo. *A revisão Judicial dos Contratos sob a ótica do Direito Contemporâneo*. Curitiba: Juruá, 2012, p. 129.

<sup>227</sup> BORGES, Nelson. *A Teoria da Imprevisão no Direito Civil e no Processo Civil* (com referências ao Código Civil de 1916 e ao novo Código Civil). São Paulo: Malheiros, 2002, p. 109.

<sup>228</sup> Segundo Otávio Luiz Rodrigues, “Em 1794, o Direito da Terra prussiano, (*Allgemeines Landrecht*), no Título 1, Capítulo 5, parágrafo 377 e 378 também incorporava aquele princípio: Exceto o caso de efetiva impossibilidade, o cumprimento de um contrato, em regra, não pode ser recusado por mudança de circunstâncias. Contudo, se por imprevisível mudança se tornou impossível atingir o escopo final de ambas as partes, expressamente declarado ou resultante da natureza do ato, pode qualquer delas desistir desde que esse ato tenha sido executado”. In: RODRIGUES JÚNIOR apud VIEGAS, Cláudia Mara de Almeida Rabelo. *Op. cit.*, p. 97.

<sup>229</sup> VIEGAS, Cláudia Mara de Almeida Rabelo, *Op. cit.*, 2012, p. 98.

<sup>230</sup> MORAES aduz que antes mesmo da Primeira Grande Guerra, a Alemanha, dentre ela, Itália e França, teria sido o país em que surgiu os primeiros sinais de renovação da *rebus sic stantibus*, por meio da Teoria da Pressuposição desenvolvida pelo jurista Bernhard Windscheid em 1850. Nada obstante, diante das inúmeras críticas recebidas, essa teoria não foi introduzida no BGB de 1900, tendo sido reavivada apenas após a primeira guerra mundial, por intermédio de Paul Oertmann, que tentou corrigir os erros da teoria formulada por Windscheid. In: MORAES, Renato José de, *Op. cit.*, p. 69-70.

<sup>231</sup> BORGES, Nelson. *Op. cit.*, 107.

<sup>232</sup> OLIVEIRA, Anísio José de. *A teoria da imprevisão nos contratos*. 3. ed. rev. e ampl. São Paulo: Liv. e Ed. Universitária de Direito, 2002, p. 138.

O caso da Cia de Gás de *Bordeaux* é considerado um *leading case*, julgado pelo Conselho de Estado Francês, que tinha por litigantes a Prefeitura de *Bordeaux* e a *Compagnie Générale d'Eclairage*. A Prefeitura mantinha um contrato para produção e distribuição de gás com a Companhia concessionária. Devido ao avanço da Guerra e a ocupação de determinadas regiões, tornou-se bastante oneroso o negócio, o que ocasionou uma série de aumentos em cadeia do preço do carvão e dos salários, inviabilizando a atividade da Concessionária<sup>233</sup>.

O Conselho do Estado, embora tenha dito que a mudança dos fatos integra a álea da avença, reconheceu a situação extraordinária de Guerra e, por conseguinte, alterou o contrato para assegurar o interesse geral, condenando o município a pagar uma indenização à *Compagnie Générale d'Eclairage* com o fito de que ela desse continuidade à prestação do serviço que lhe fora contratualmente designado<sup>234</sup>.

A Lei *Failliot*, a sua vez, também foi fruto da Primeira Guerra Mundial. De autoria do francês *Auguste Gabriel Failliot*, foi editada em 21 de janeiro de 1918. Tratou-se de uma legislação de caráter transitório para o período da guerra<sup>235</sup> que permitia a resolução da avença, por qualquer das partes, nos negócios de caráter comercial, concluídos antes de 1º de agosto de 1914, que consistissem na entrega de mercadorias ou de gêneros alimentícios, ou em outras prestações, sucessivas ou apenas diferidas<sup>236</sup>.

A condição para aplicação da lei era que o estado de guerra tivesse acarretado prejuízo, o qual ultrapassasse de forma significativa as previsões razoavelmente feitas à época da

---

<sup>233</sup> VIEGAS, Cláudia Mara de Almeida Rabelo. *A revisão Judicial dos Contratos sob a ótica do Direito Contemporâneo*. Curitiba: Juruá, 2012, p. 137.

<sup>234</sup> *Idem*, p. 138.

<sup>235</sup> Assim previa seu artigo 1º: “Na pendência da guerra, e até sua expiração, por um prazo de três meses a partir da cessação das hostilidades, as disposições excepcionais desta lei são aplicáveis aos negócios e aos contratos de caráter comercial, por ambas as partes ou por uma delas somente, concluídos antes de 1º de agosto de 1914, e que consistam seja na entrega de mercadorias ou de gêneros, seja em outras prestações, sucessivas ou apenas diferidas”. (Tradução de RODRIGUES JR., Otavio Luiz. *A célebre lei do deputado Failliot e a teoria da imprevisão*. 2020. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2020-abr-02/direito-comparado-celebre-lei-deputado-failliot-teoria-imprevisao#sdfootnote3anc>. Acesso em: 08 jan. 2022).

<sup>236</sup> *Ibidem*.

celebração do contrato<sup>237</sup>. O Código Francês manteve-se inalterado até 2016, quando passou a dispor, no artigo 1195, a possibilidade de *Hardship* nos contratos privados<sup>238</sup>.

No decorrer do século XX, pode-se dizer que paulatinamente foi reacendida, nos variados países, uma melhor aceitação sobre a cláusula *rebus sic stantibus*, havendo a edição de leis e o desenvolvimento de doutrinas que tinham por base a questão da alteração das circunstâncias e o elemento volitivo como marco do contrato.

Ante as variadas teorias<sup>239</sup> e a existência de legislações revisionistas e antirrevisionistas, tornava-se difícil no âmbito internacional para os contratantes depositar total confiança nas inúmeras previsões do direito doméstico. Nesse sentido, há de se ilustrar que, até os dias atuais, existe resistência pelos países da *Common Law* quanto à doutrina da *Hardship*, uma vez que sua dogmática perpassa por caminhos distintos do existente no *Civil Law*. Nas palavras de Berger e Behn<sup>240</sup>:

---

<sup>237</sup> Nesse sentido, estabelece o artigo 2º: “Independentemente de causas de resolução oriundas do direito comum (direito civil) ou de convenções particulares, os negócios e contratos mencionados no artigo precedente podem ser resolvidos a pedido de qualquer uma das partes, se provado que, por razão do estado de guerra, a execução das obrigações de um dos contratantes envolver encargos que lhe causam um prejuízo de uma importância que ultrapassa e muito as previsões razoavelmente feitas à época da convenção. A resolução será pronunciada, segundo as circunstâncias, com ou sem indenizações. O juiz, quando estabelecer indenizações por perdas e danos, deverá reduzir seu montante se constatar que, em virtude do estado de guerra, o prejuízo ultrapassou demasiadamente aquele que os contratantes puderam prever. Se, conforme as condições e os usos do comércio, a compra foi feita por conta e risco do vendedor, e as mercadorias não foram entregues, o montante da indenização deve ser reduzido na forma da terceira alínea acima. O juiz poderá também, a pedido de uma das partes, determinar suspensão da execução do contrato durante um período que estabelecer” (Tradução de Otavio Luiz Rodrigues. In: *Idem*).

<sup>238</sup>Foi modificado o artigo 1195, que passou a ter a seguinte redação: “Si un changement de circonstances imprévisible lors de la conclusion du contrat rend l'exécution excessivement onéreuse pour une partie qui n'avait pas accepté d'en assumer le risque, celle-ci peut demander une renégociation du contrat à son cocontractant. Elle continue à exécuter ses obligations durant la renégociation. En cas de refus ou d'échec de la renégociation, les parties peuvent convenir de la résolution du contrat, à la date et aux conditions qu'elles déterminent, ou demander d'un commun accord au juge de procéder à son adaptation. A défaut d'accord dans un délai raisonnable, le juge peut, à la demande d'une partie, réviser le contrat ou y mettre fin, à la date et aux conditions qu'il fixe” (Código Civil Francês. Tradução livre: « Se uma alteração de circunstâncias imprevisíveis no momento da celebração do contrato tornar a execução excessivamente onerosa para uma parte que não tinha aceitado assumir o risco, esta pode solicitar a renegociação do contrato ao seu co-contratante. Continua cumprindo suas obrigações durante a renegociação. Em caso de recusa ou insucesso da renegociação, as partes podem acordar na resolução do contrato, na data e nas condições que determinarem, ou requerer de comum acordo ao juiz que proceda à sua adaptação. Na falta de acordo em prazo razoável, o juiz pode, a pedido de uma das partes, rever o contrato ou resolvê-lo, na data e nas condições que fixar »).

<sup>239</sup> Para mais: VIEGAS, Cláudia Mara de Almeida Rabelo. *A revisão Judicial dos Contratos sob a ótica do Direito Contemporâneo*. Curitiba: Juruá, 2012, p.98-127.

<sup>240</sup>Tradução livre. Texto original: “One reason for this divergence is that there are different dogmatic conceptions of the binding force of contracts in common law jurisdictions, which along with other historic idiosyncrasies, prevented the recognition of any type of Canon law doctrine of changed circumstances under the common law. On the other hand, and while still subject to some idiosyncrasies and selective transplants, the civil law tradition would historically, and with some exceptions like France, be much more amenable to the Canon law doctrine of changed circumstances and the later Hardship doctrine because in these jurisdictions the binding force of a contract merely requires an agrément with an intent to be bound. Such a requirement therefore would allow most civil law jurisdictions to accept a doctrine that excuses performance if the reason why the parties agreed to be bound fundamentally changes; and many of them have” (BERGER, Klaus Peter; BEHN, Daniel, *Op. cit.*, p. 115-116).

Uma razão para essa divergência é que existem diferentes concepções dogmáticas da força vinculativa dos contratos em jurisdições de direito consuetudinário, que junto com outras idiossincrasias históricas, impediram o reconhecimento de qualquer tipo de doutrina de direito canônico sobre circunstâncias alteradas no *common law*. Por outro lado, e embora ainda sujeito a algumas idiossincrasias e transplantes seletivos, a tradição do direito civil historicamente, e com algumas exceções como a França, era muito mais receptiva à doutrina do direito canônico sobre circunstâncias alteradas e a recente doutrina sobre *hardship*, porque nessas jurisdições, a força vinculativa de um contrato requer apenas um acordo com a intenção de ser vinculado. Tal requisito, portanto, permitiria à maioria das jurisdições de direito civil aceitar uma doutrina que libera a execução se o motivo pelo qual as partes concordaram em se comprometer fundamentalmente muda; e muitas delas o fizeram.

Acontece que o requisito do *consideration*, na tradição consuetudinária, fortalece o *pacta sunt servanda* e cria óbices à doutrina da adaptação do contrato com base na mudança das circunstâncias. O direito inglês eventualmente reconheceu o instituto do *Frustration*<sup>241</sup>, o qual justifica a dispensa do cumprimento contratual em determinados casos. No entanto essa doutrina não confere o direito à renegociação – ponto chave da *Hardship* –, cingindo-se à liberação da obrigação, mediante a existência de circunstância que frusta o cumprimento daquilo que seria considerado a fundação do contrato<sup>242</sup>.

A Teoria do *Frustration* não se restringe, porém, nas palavras de Rösler, à “destruição do assunto principal ou [à] outra indisponibilidade de um bem específico, mas também cobre as impossibilidades que são apenas de natureza parcial ou temporal, casos de ilegalidade e frustração do propósito ou mesmo [...] casos de impraticabilidade”<sup>243</sup>.

Diante da incerteza que os muitos ordenamentos proporcionavam aos contratantes internacionais, a cláusula de *Hardship* iniciou-se como uma prática adotada pelos comerciantes, derivada da capacidade criativa destes, com base na autonomia da vontade, para garantir a manutenção do equilíbrio nos contratos internacionais<sup>244</sup>. Cuidava-se de um dever de

<sup>241</sup> No caso Krell v. Henry, o Henry alugou uma casa na Pall Mall para poder assistir ao processo de coroação do Rei Edward VII em determinada data. O dia da coroação, porém, foi adiado devido a uma doença que acometeu o futuro Rei. Henry foi dispensado de ter que pagar o acordado contratualmente uma vez que houve a frustração daquilo que seria a fundação do contrato, isto é, o desfile de coroação. Para mais: RÖSLER, Hannes. *Hardship in German Codified Private Law – In Comparative Perspective to English, French and International Contract Law*. European Review of Private Law, v. 3, p. 483-513, 2007. Kluwer Law International BV, Holanda. 2007. Disponível em: <http://ssrn.com/abstract=1154004>. Acesso em: 08 jan. 2022, p. 498.

<sup>242</sup> BERGER, Klaus Peter; BEHN, Daniel, *Op. cit.*, p.116

<sup>243</sup>Tradução livre. Texto no original: “[The concept does not just deal with] destruction of the subjectmatter or other unavailability of a specific good, but also covers impossibilities that are only of partial or temporal nature, cases of illegality and frustration of purpose or even – but quite seldom – cases of impracticality” (RÖSLER, Hannes. *Op. cit.* 2007, p. 498).

<sup>244</sup> GLITZ, Frederico Eduardo Zenedin. *Contrato e sua conservação: lesão e cláusula de hardship*. Curitiba: Juruá, 2012, p. 138.

renegociar, previsto no instrumento contratual, objetivando “o restabelecimento da economia do contrato, sem pôr em risco a segurança jurídica das disposições previamente pactuadas. Seria uma concepção moderna da *rebus sic stantibus*, já que estaria expressa no contrato e não implícita como é classicamente conhecida”<sup>245</sup>.

É interessante perceber que os comerciantes internacionais se ancoraram na autonomia privada, a fim de conceder a segurança devida e a estabilidade necessária para a execução contratual. Dessa forma, fogem das celeumas do direito doméstico acerca da incidência ou não da cláusula ao, assertivamente, decidirem que naquela avença as alterações das circunstâncias promoverão a renegociação do contrato. Nesse sentido, reproduz-se o magistério de Luiz Olavo Baptista<sup>246</sup>:

Como nem todas as legislações admitem a teoria da imprevisão – ou a cláusula *rebus sic stantibus* – e a jurisprudência é incerta, a autonomia da vontade consiste no ponto em que as cláusulas de *hardship* se apoiam. Por isso, é a extensão em que um determinado sistema jurídico contempla essa autonomia, que admitirá, ou não, a validade dessa avença.

A doutrina da cláusula da renegociação evoluiu, tornando-se mais sistematizada e robustecida: “as cláusulas de *Hardship*, embora pudessem ser encontradas desde o início do século, embrionárias e redigidas de forma sucinta e sintética, nos últimos anos tornaram-se mais frequentes [...]. As cláusulas atuais são complexas e detalhadas [...]”<sup>247</sup>. Com efeito, para além do costume, a *Hardship* angariou novas fontes no *soft law*, passando a ser prevista e regulamentada por Organizações Internacionais, bem como por Cortes Arbitrais<sup>248</sup>.

Nessa esteira, cumpre analisar – mesmo que brevemente – as características principais da moderna doutrina da *Hardship*, seus requisitos e consequências jurídicas, tomando por pontos de referência, diante da relevância que esta instituição possui para as relações de compra e venda no mercado externo, os princípios do comércio internacional elaborados pelo UNIDROIT.

---

<sup>245</sup> VIEGAS, Cláudia Mara de Almeida Rabelo. *A revisão Judicial dos Contratos sob a ótica do Direito Contemporâneo*. Curitiba: Juruá, 2012, p.200.

<sup>246</sup> BAPTISTA, Luis Olavo. *Contratos Internacionais*. São Paulo: Lex Editora, 2010, p. 240.

<sup>247</sup> *Idem*, p. 241.

<sup>248</sup> Câmara de Comércio Internacional.

## 5.2 HARDSHIP – UNIDROIT

Consoante explicita OPPETI, *Hardship* traduz a cláusula segundo a qual as partes podem requerer a renegociação contratual, em virtude da alteração dos dados iniciais, sob os quais elas se comprometeram, modificando o equilíbrio do contrato a ponto de submeter uma delas a dificuldades injustas<sup>249</sup>. A viabilidade da execução permanece, porém, a mudança das circunstâncias promove um impacto excessivo no cumprimento da obrigação.

A cláusula de *Hardship*, portanto, insere-se em âmbito no qual os contratos teriam ainda salvação (*favor contractus*), perpetrada por meio da renegociação dos termos, a fim de superar as dificuldades desencadeadas pela mudança das circunstâncias. Consiste em elemento formador da relação comercial, na medida em que este será lapidado no decorrer da execução contratual, sejam pelas partes, ao renegociarem a avença, sejam pelas circunstâncias, que incitarão, elas mesmas, as renegociações<sup>250</sup>.

Micheline van Camelbeke afirma que a arbitragem internacional seguia uma tendência de rejeitar a adaptação dos contratos caso os negociantes não tivessem previsto essa possibilidade<sup>251</sup>. Nesse mesmo sentido, também se posiciona Bruno Oppetit, arguindo que, na falta de um dispositivo formal, o juiz não poderia, de ofício ou por provação de apenas uma das partes, modificar o contrato<sup>252</sup>.

Por essa razão, traz-se à baila a judiciosa ressalva, realizada por Olavo Baptista, no sentido de que “a definição [da cláusula de *Hardship*] é teórica e, na verdade, não é a doutrina quem a dá, mas as partes na redação do contrato”. Como se observa, os contratantes são os principais edificadores dessa cláusula, motivo pelo qual se concorda com a menção alhures exposta da fala de Viegas no sentido de que a cláusula de *Hardship* seria uma versão moderna da *rebus sic stantibus*.

<sup>249</sup> Tradução livre. Texto no original: La clause de « hardship » peut se définir comme celle aux termes de laquelle les parties pourront demander un réaménagement du contrat qui les lie si un changement intervenu dans les données initiales au regard desquelles elles s'étaient engagées vient à modifier l'équilibre de ce contrat au point de faire subir à l'une d'elles une rigueur (« hardship ») injuste (OPPETIT, Bruno. L'adaptation des contrats internationaux aux changements de circonstances: La Clause de Hardship, 101 Clunet 1974, em 794 e seq. Disponível em: [http://translex.uni-koeln.de/127600/\\_oppetit-bruno-ladaptation-des-contrats-internationaux-aux-changement-de-circonstances:-la-clause-de-hardship-101-clunet-1974-at-794-et-seq/#head\\_3](http://translex.uni-koeln.de/127600/_oppetit-bruno-ladaptation-des-contrats-internationaux-aux-changement-de-circonstances:-la-clause-de-hardship-101-clunet-1974-at-794-et-seq/#head_3). Acesso em: 15 jan. 2022, p. 797).

<sup>250</sup> MOSEN, Luiz Gustavo Meira. *A Cláusula de Hardship e o contrato interno e internacional*. [s.d.]. Disponível em:

<http://centrodireitointernacional.com.br/static/revistaelectronica/artigos/Luiz%20Gustavo%20Meira%20Moser%20Comercio.pdf>. Acesso em: 15 jan. 2022, p. 11.

<sup>251</sup> CAMELBEKE apud GLITZ, Frederico Eduardo Zenedin. *Contrato e sua conservação: lesão e cláusula de hardship*. Curitiba: Juruá, 2012, p. 157.

<sup>252</sup> OPPETIT, Bruno. *Op. cit.* 1974, p. 808.

Acontece que – *se refletirmos* – a cláusula de renegociação retalha a contínua dicotomia entre a santidade do contrato e a readaptação em face das circunstâncias. Ora, a partir do momento em que se torna cláusula expressa do contrato, insere-se no manto protegido dessa santidade e conserva a velha máxima de que os contratos devem ser cumpridos (*pacta sunt servanda*), inclusive, no que tange à abertura para renegociação.

Diversos são os modelos de cláusula existentes, criados por cortes arbitrais ou por juristas da área internacional. A Câmara de Comércio Internacional, por exemplo, possui um modelo bem recorrente, que serve de parâmetro nos contratos internacionais<sup>253</sup>. O UNIDROIT também ingressa nesse cenário ao editar, em meados da década de noventa do século XX, um instrumento uniforme não vinculante que reunia uma série de princípios<sup>254</sup> sobre os contratos internacionais do comércio, dentre os quais está o de *Hardship*.

O seu objetivo, com tal documento, é pôr à disposição dos comerciantes um conjunto de regras que melhor se amoldasse às características das transações internacionais<sup>255</sup>.

---

<sup>253</sup> Cláusula modelo ofertada pelo CCI:

“1. A parte em uma relação contratual é obrigada a adimplir suas obrigações ainda que fatos tornem o cumprimento do contrato mais oneroso do que se podia razoavelmente esperar ao tempo da sua celebração.

2. Não obstante o parágrafo 1º desta Cláusula, quando a parte comprovar que:

a) o cumprimento das suas obrigações contratuais se tornou mais oneroso devido a um evento que não poderia ter sido razoavelmente levado em consideração ao tempo da conclusão do contrato; e que

b) o evento ou suas consequências não poderiam ter sido razoavelmente evitados ou superados, as partes estão obrigadas, dentro de um prazo razoável do recurso a esta Cláusula, a renegociar os termos do contrato de uma forma que permita a razoável superação das consequências do evento”.

<sup>254</sup> Sobre o processo de origem dos princípios do UNIDROIT, Lauro Gama Jr. narra que: “Concretizando a opção por instrumentos uniformes não-vinculantes, em 1971 o Conselho de Direção do UNIDROIT resolveu incluir no Programa de Trabalho do Instituto ‘um essai d’unification portanto sur la partie Générale des contrats (em vue d’une Codification progressive du droit des obligations ex contractu). Formou-se, para tal fim, uma comissão-piloto (steering committee) integrada por expoentes das três mais importantes tradições jurídicas da época: o jurista comparatista francês René David (1906-1989), da Universidade de Aix-en-Provence, representante da tradição romano-germânica; o professor anglo-germânico Clive M. Schmitthoff (1903-1990), da City University de Londres, representante do common law; e o professor da Universidade de Bucareste, Tudor R. Popescu, representante dos sistemas sociístas. A comissão foi encarregada de conduzir os estudos preliminares de viabilidade do projeto. Um primeiro relatório foi produzido pela comissão-piloto em 1974, contendo a estrutura básica da obra, mas somente em 1980 é que o projeto tomou impulso, com a criação de um Grupo de Trabalho (Working Group) integrado por especialistas em direito contratual e do comércio internacional, representativos dos mais importantes sistemas jurídicos contemporâneos. Para cada capítulo da obra – que, depois, se transformaria nos Princípios – foi eleito um relator, dentre os membros do Grupo de Trabalho, com a missão de preparar projetos (drafts) desses capítulos, acrescidos de comentários após a realização dos necessários estudos comparativos” (GAMA JR, Lauro. *Contratos Internacionais à luz dos princípios do UNIDROIT 2004*: soft law, arbitragem e jurisdição. Rio de Janeiro: Renovar, 2006, p. 209-210).

<sup>255</sup> UNCITRAL. *UNCITRAL, HCCH and UNIDROIT Legal Guide to Uniform Instruments in the Area of International Commercial Contracts, with a Focus on Sales*. fev. 2021. Disponível em: <https://uncitral.un.org/sites/uncitral.un.org/files/media-documents/uncitral/en/tripartiteguide.pdf>. Acesso em: 11 jan. 2022, p. 72.

Conquanto bastante debatida a sua natureza, o próprio UNIDROIT estabeleceu que tais princípios deveriam ser usados como o direito aplicável caso as partes tenham isso acordado<sup>256</sup>.

Os princípios do UNIDROIT assumem 03 (três) características específicas, a saber: a) promovem um direito “neutro” para as transações internacionais; b) estabelecem regras mais adequadas às peculiaridades do comércio internacional; e c) são redigidos em várias línguas, o que os torna mais acessíveis às várias nacionalidades existentes<sup>257</sup>.

Os princípios encontram-se na quarta edição (2016), tendo a primeira, segunda e terceira sido lançadas respectivamente em 1994, 2004 e 2010. Cada edição expandia o tratamento dado sobre o assunto, adotando novas provisões sobre o comércio internacional<sup>258</sup>. Em todas as edições, estava prevista a cláusula de *Hardship*, no capítulo 6 – que versa sobre o adimplemento – seção 2, artigos 6.2.1 (obrigatoriedade do contrato), 6.2.2 (definição de *Hardship*) e 6.2.3 (efeitos da *Hardship*).

A cláusula de *Hardship* entrou no capítulo 6 justamente pela sua característica de ser um evento que possuiria remediação, versando nessa senda sobre o adimplemento, o que enfatiza a lógica do *favor contractus*. O UNIDROIT define no artigo 6.2.1, contudo, que não seria toda onerosidade excessiva que levaria à renegociação, mas apenas aquelas que se enquadrasssem no conceito de *Hardship*<sup>259</sup>.

Argui o Instituto de Roma que “mesmo que uma parte sofra severas perdas em vez dos lucros esperados ou o desempenho tenha se tornado sem sentido para essa parte, os termos do contrato devem ser respeitados”<sup>260</sup>. No entanto reconhece que o caráter vinculativo do contrato não é absoluto e que eventos supervenientes podem conduzir à alteração fundamental das circunstâncias, o que o levou a conceituar *Hardship* da seguinte forma:

#### ARTIGO 6.2.2 (Definição de hardship)

---

<sup>256</sup> UNCITRAL. *Digest of Case Law on the United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods*. 4. ed. 2016. Disponível em: [https://uncitral.un.org/sites/uncitral.un.org/files/media-documents/uncitral/en/cisg\\_digest\\_2016.pdf](https://uncitral.un.org/sites/uncitral.un.org/files/media-documents/uncitral/en/cisg_digest_2016.pdf). Acesso em: 20 jun. 2021, p. 2-3.

<sup>257</sup> UNCITRAL. *UNCITRAL, HCCH and UNIDROIT Legal Guide to Uniform Instruments in the Area of International Commercial Contracts, with a Focus on Sales*. fev. 2021. Disponível em: <https://uncitral.un.org/sites/uncitral.un.org/files/media-documents/uncitral/en/tripartiteguide.pdf>. Acesso em: 11 jan. 2022, p. 72.

<sup>258</sup> *Idem*, p. 73.

<sup>259</sup> SEÇÃO 2: HARDSHIP. ARTIGO 6.2.1. (Obrigatoriedade do contrato). Quando o cumprimento de um contrato se torna mais oneroso para uma das partes, tal parte continua, ainda assim, obrigada a cumprir o contrato, ressalvadas as disposições seguintes a respeito de hardship.

<sup>260</sup> Tradução livre. Texto no original: “even if a party experiences heavy losses instead of the expected profits or the performance has become meaningless for that party the terms of the contract must nevertheless be respected” (UNIDROIT. *Principles of International Comercial Contracts*. 2016. Disponível em: <https://www.unidroit.org/wp-content/uploads/2021/06/Unidroit-Principles-2016-English-i.pdf>. Acesso em: 24 jul. 2022, p. 217).

Há *hardship* quando sobrevêm fatos que alteram fundamentalmente o equilíbrio do contrato, seja porque o custo do adimplemento da obrigação de uma parte tenha aumentado, seja porque o valor da contraprestação haja diminuído, e

- (a) os fatos ocorrem ou se tornam conhecidos da parte em desvantagem após a formação do contrato;
- (b) os fatos não poderiam ter sido razoavelmente levados em conta pela parte em desvantagem no momento da formação do contrato;
- (c) os fatos estão fora da esfera de controle da parte em desvantagem; e
- (d) o risco pela superveniência dos fatos não foi assumido pela parte em desvantagem.

A definição em epígrafe consagra alguns dos mais tradicionais elementos do instituto, a saber: (I) a alteração fundamental das circunstâncias; (II) o momento de sua manifestação; (III) a imprevisibilidade; e (IV) a exterioridade do evento, mencionando ainda, a alínea “*d*”, que uma das partes não pode ter assumido o risco pela superveniência dos fatos que perturbem o equilíbrio do contrato.

As (I) circunstâncias se dizem alteradas – pela própria redação – quando o custo do adimplemento da obrigação de uma parte tenha aumentado ou quando o valor da contraprestação haja diminuído. Como exemplo de alteração do equilíbrio, o UNIDROIT apresenta a seguinte ilustração<sup>261</sup>:

Em setembro de 1989, A, um comerciante de produtos eletrônicos situado na antiga República Democrática Alemã, compra suprimentos de B, situado no país X, também um antigo país socialista. As mercadorias devem ser entregues por B em dezembro de 1990. Em novembro de 1990, A informa B que as mercadorias não lhe servem mais, alegando que após a unificação da República Democrática Alemã e da República Federal da Alemanha e a abertura da antiga República Democrática Alemã para o mercado internacional não existe mais mercado para tais bens importados do país X. A menos que as circunstâncias indiquem o contrário, A tem o direito de invocar *hardship*.

Convém destacar que o UNIDROIT qualifica que a alteração precisa ser fundamental, de sorte que não seria qualquer modificação que acionaria a cláusula. Os limites que se têm

---

<sup>261</sup> Tradução livre. Texto no original: “In September 1989 A, a dealer in electronic goods situated in the former German Democratic Republic, purchases stocks from B, situated in country X, also a former socialist country. The goods are to be delivered by B in December 1990. In November 1990, A informs B that the goods are no longer of any use to it, claiming that after the unification of the German Democratic Republic and the Federal Republic of Germany and the opening of the former German Democratic Republic to the international market there is no longer any market for such goods imported from country X. Unless the circumstances indicate otherwise, A is entitled to invoke hardship” (*Idem*, p. 219).

colocado para definir quanto seria considerado fundamental são controversos, havendo grande resistência, a depender da tradição jurídica do intérprete.

Na sua primeira edição (1994), por exemplo, o UNIDROIT exemplificava que uma variação de 50% (cinquenta por cento) provavelmente poderia ser considerada uma modificação “essencial”, nos termos do artigo 6.2.2, porém destacou desde aquele momento que tal conclusão incumbiria à análise do caso concreto<sup>262</sup>. Esse exemplo foi retirado na edição seguinte (2004), preferindo o UNIDROIT enfatizar que são as circunstâncias do caso que dirão se a alteração foi fundamental.

Por outro lado, o (II) momento da alteração das circunstâncias deve ser após a finalização do contrato, uma vez que, caso ocorra antes ou no seu curso, alguns direitos domésticos podem interpretar como vício no consentimento. Dessa forma, “a cláusula corre o risco de não ser aplicada na forma prevista contratualmente, pois os efeitos estabelecidos em lei (ao vício de consentimento) podem ser imperativos”<sup>263</sup>.

A (III) imprevisibilidade, a seu turno, é uma característica que causa certa controvérsia entre os autores. A ideia que circunda esse elemento é a de que, se previsível, as partes poderiam adotar as soluções cabíveis no momento da celebração do contrato. Acontece que parcela da doutrina entende que seria difícil determinar se a situação era imprevisível já na assinatura do contrato, dado que tal análise só vem à tona quando surge a necessidade de aplicar a cláusula de *Hardship*<sup>264</sup>, o que pode ocorrer muitos anos depois<sup>265</sup>:

Na prática todos os eventos são previsíveis de uma ou outra forma, uma vez que as pessoas têm, normalmente, acesso a informação suficiente que as habilite a fazer previsões críveis. (...) Parece, então, inapropriado concentrar-se demasiadamente na previsibilidade, também porque, enquanto contratantes podem esperar alterações nas circunstâncias, eles ainda podem ter esperança de que não ocorra oneração excessiva. O critério de previsibilidade é limitado a caso de negligência, em que um dos contratantes deixa de exercer um razoável nível de cuidado e prudência em situações em que a alteração de circunstâncias é evidente.

---

<sup>262</sup> GLITZ, Frederico Eduardo Zenedin. *Contrato e sua conservação: lesão e cláusula de hardship*. Curitiba: Juruá, 2012, p. 161.

<sup>263</sup> PRADO, Maurício Almeida. A evolução das cláusulas de hardship. In: BASSO, Maristela et al. (coord.). *Direito do Comércio Internacional*. Pragmática, Diversidade e Inovação. Curitiba: Juruá, 2005, p. 424.

<sup>264</sup> *Ibidem*.

<sup>265</sup> DOUDKO apud GLITZ, Frederico Eduardo Zenedin, *Op. cit.*, 2012, p. 165. Tradução do autor Glitz. Texto no original: “Practically speaking, all events are foreseeable in one way or another, since people usually have access to enough information to enable them to make credible predictions. (...) It seems inappropriate, therefore, to concentrate over-much on questions of foreseeability, also because while parties may well expect changes in circumstances, they may still hope that hardship will not occur. The foreseeability test is confined to cases of negligence, where a party fails to exercise a reasonable degree of care and prudence in situations where a change of circumstances is evident”

A previsibilidade, tal qual estruturada pelo UNIDROIT, alberga o critério da razoabilidade, de modo que o evento que gera o desequilíbrio não poderia ter sido razoavelmente considerado pela parte prejudicada quando houve a formação do contrato. Assim, ainda que previsível, se não fosse razoável às partes estabelecerem suas consequências jurídicas, não haveria razão para a parte onerada continuar carregando o fardo. O UNIDROIT cita dois exemplos com relação a esse dispositivo: o primeiro, rechaçando a aplicação da cláusula; o segundo, determinando sua incidência. *Vide*<sup>266</sup>:

A concorda em fornecer a B petróleo bruto do país X a um preço fixo pelos próximos cinco anos, apesar das fortes tensões políticas na região. Dois anos após a conclusão do contrato, uma guerra irrompe entre facções rivais em países vizinhos. A guerra resulta em uma crise energética mundial e os preços do petróleo aumentam drasticamente. A não tem o direito de invocar dificuldades porque tal aumento no preço do petróleo bruto não era imprevisível.

[...]

Em um contrato de venda entre A e B, o preço é expresso na moeda do país X, uma moeda cujo valor já estava se depreciando lentamente em relação a outras moedas importantes antes da celebração do contrato. Um mês depois, uma crise política no país X leva a uma desvalorização maciça de sua moeda na ordem de 80%. A menos que as circunstâncias indiquem o contrário, isso constitui um caso de *Hardship*, uma vez que uma aceleração tão dramática da perda de valor da moeda do país X não era previsível.

O último requisito, a (IV) exterioridade, está bem delineado na definição do UNIDROIT, ao reproduzir que “os fatos estão fora da esfera de controle da parte em desvantagem”. A doutrina aborda esse critério sob duas condições, quais sejam, a parte em desvantagem não pode estar em situação de inexecução do contrato, bem como deve ter tomado as medidas razoáveis para prevenir a alteração nociva das circunstâncias<sup>267</sup>. Como se lê, mais

<sup>266</sup> Tradução livre. Texto no original: “A agrees to supply B with crude oil from country X at a fixed price for the next five years, notwithstanding the acute political tensions in the region. Two years after the conclusion of the contract, a war erupts between contending factions in neighbouring countries. The war results in a world energy crisis and oil prices increase drastically. A is not entitled to invoke hardship because such a rise in the price of crude oil was not unforeseeable. [...] In a sales contract between A and B the price is expressed in the currency of country X, a currency the value of which was already depreciating slowly against other major currencies before the conclusion of the contract. One month thereafter a political crisis in country X leads to a massive devaluation of its currency of the order of 80%. Unless the circumstances indicate otherwise, this constitutes a case of hardship, since such a dramatic acceleration of the loss of value of the currency of country X was not foreseeable” (UNIDROIT. *Principles of International Comercial Contracts*. 2016. Disponível em: <https://www.unidroit.org/wp-content/uploads/2021/06/Unidroit-Principles-2016-English-i.pdf>. Acesso em: 24 jul. 2022, p. 220).

<sup>267</sup> PRADO, Maurício Almeida. A evolução das cláusulas de hardship. In: BASSO, Maristela et al. (coord.). *Direito do Comércio Internacional*. Pragmática, Diversidade e Inovação. Curitiba: Juruá, 2005, p. 424.

uma vez está presente o critério da razoabilidade, daí porque afirma Moser que o “evento que desequilibrou o contrato deve fugir do controle razoável das partes”<sup>268</sup>.

De todo modo, uma vez caracterizada a *Hardship*, o artigo 6.2.3 dos princípios do UNIDROIT predica as consequências sobre a relação contratual, estabelecendo que a parte em desvantagem terá direito a pleitear a renegociação. Tal pedido deverá ser feito sem atrasos indevidos, indicando ainda os fundamentos que o lastreiam (artigo 6.2.3[1]).<sup>269</sup> A noção de atraso indevido dependerá bastante das circunstâncias, dado que o evento perturbador poderá ocorrer de forma gradual ou abrupta.

O pedido de renegociação, porém, por si só, não permite que a parte em desvantagem suspenda a execução do contrato (artigo 6.2.3[2])<sup>270</sup>, devendo haver elementos outros – formados pelas particularidades do caso concreto – para admitir eventual suspensão. A razão dessa regra reside no caráter excepcional da suspensão e no risco de abusos do remédio<sup>271</sup>. Caso as partes não entrem em consenso dentro de um prazo razoável, o caso poderá ser levado ao Tribunal (artigo 6.2.3[3])<sup>272</sup>, o qual decidirá – se entender presente a situação de *Hardship* – pela extinção ou adaptação do contrato (artigo 6.2.3[4])<sup>273274</sup>.

Embora não haja previsão expressa, o UNIDROIT faz questão de frisar que todo o procedimento de renegociação está sujeito ao princípio da boa-fé, ao da negociação justa e ao dever de cooperação, de sorte que a parte lesada “deve acreditar honestamente que realmente existe um caso de *Hardship* e não solicitar renegociações como uma manobra puramente tática.

<sup>268</sup> MOSER, Luiz Gustavo Meira. *A Cláusula de Hardship e o contrato interno e internacional*. [s.d.]. Disponível em: <http://centrodireitointernacional.com.br/static/revistaelectronica/artigos/Luiz%20Gustavo%20Meira%20Moser%20Comercio.pdf>. Acesso em: 15 jan. 2022, p. 06.

<sup>269</sup> ARTIGO 6.2.3 (Efeitos da *hardship*)

(1) Em caso de *hardship*, a parte em desvantagem tem direito de pleitear renegociações. O pleito deverá ser feito sem atrasos indevidos e deverá indicar os fundamentos nos quais se baseia.

<sup>270</sup> (2) O pleito para renegociação não dá, por si só, direito à parte em desvantagem de suspender a execução.

<sup>271</sup> UNIDROIT. *Principles os International Comercial Contracts*. 2016. Disponível em: <https://www.unidroit.org/wp-content/uploads/2021/06/Unidroit-Principles-2016-English-i.pdf>. Acesso em: 24 jul. 2022, p. 225.

<sup>272</sup> (3) À falta de acordo das partes em tempo razoável, cada uma das partes poderá recorrer ao Tribunal.

<sup>273</sup> (4) Caso o Tribunal considere a existência de *hardship*, poderá, se for razoável, (a) extinguir o contrato, na data e condições a serem fixadas, ou (b) adaptar o contrato com vistas a restabelecer-lhe o equilíbrio.

<sup>274</sup> Acerca do tema, em complemento, importa destacar que Câmara de Comércio Internacional, a seu turno, alargou um pouco os efeitos, elaborando três modelos de efeitos jurídicos, os quais ficarão a cargo das partes decidirem no texto contratual qual deles será adotado, para as hipóteses em que as partes não conseguiram um acordo, a saber: a) resolução do contrato pela parte, a qual não poderá, porém, sem o consentimento da outra, requerer que um juiz ou árbitro o adapte; b) resolução ou adaptação do contrato pelo juiz ou árbitro; c) resolução do contrato pelo juiz ou árbitro. A diferença está – entre o UNIDROIT e a CCI – em admitir a uma das partes, sem que haja a intervenção de terceiro (juiz ou árbitro), declarar o contrato resolvido desde logo quando restarem infrutíferas as tentativas de renegociação. (CCI - Câmara de Comércio Internacional. *Cláusula de Força Maior da ICC (“Cláusula”)*). Mar. 2020. Disponível em: <https://iccwbo.org/content/uploads/sites/3/2020/07/icc-force-majeure-hardship-clauses-march2020-por1.pdf>. Acesso em: 24 jul. 2022).

Da mesma forma, uma vez feito o pedido, ambas as partes devem conduzir as renegociações de forma construtiva”<sup>275</sup>.

Saber identificar a cláusula de *Hardship* é importante para que, diante de um fato que afete a relação contratual, não seja confundida com outros institutos similares, que podem igualmente ser desencadeados pela mudança das circunstâncias. Um desses institutos que os autores costumam distinguir, até porque possui também previsão nos princípios do UNIDROIT, é a figura jurídica da Força Maior.

### 5.3 HARDSHIP E FORÇA MAIOR

O princípio da Força Maior está situado no capítulo 7 (do inadimplemento), mais especificamente, na seção 1 (inadimplemento em geral), artigo 7.1.7. Diferente da *Hardship*, trata-se de um instituto que visa a exonerar a parte de executar o contrato (definitivamente ou temporariamente) quando o evento lesivo, externo ao controle dos contratantes, é de tamanha monta que impede um deles de cumprir o pactuado.

De certo modo, não há como negar a existência de proximidade entre a Força Maior e a *Hardship*, porquanto, na essência, ambas têm por origem um elemento extraordinário – fora do controle das partes – que afeta o equilíbrio contratual, pendendo a balança da relação para um dos lados. Sua distinção, porém, reside no fato de que “enquanto na Força Maior, a execução do contrato ter-se-ia tornado impossível, a circunstância de *Hardship* haveria, tão-somente, sido mais onerosa. A economia do contrato restaria prejudicada, mas sua execução não seria impossível”<sup>276</sup>.

O UNIDROIT buscou estabelecer um conceito de Força Maior que compatibilizasse institutos da *Common Law* e do *Civil Law*, muito embora não se confunda com nenhum deles<sup>277</sup>.

---

<sup>275</sup> Tradução livre. Texto no original: “the disadvantaged party must honestly believe that a case of hardship actually exists and not request renegotiations as a purely tactical manoeuvre. Similarly, once the request has been made, both parties must conduct the renegotiations in a constructive manner” (UNIDROIT. *Principles of International Comercial Contracts*. 2016. Disponível em: <https://www.unidroit.org/wp-content/uploads/2021/06/Unidroit-Principles-2016-English-i.pdf>. Acesso em: 24 jul. 2022, p. 240).

<sup>276</sup> GLITZ, Frederico Eduardo Zenedin. *Contrato e sua conservação: lesão e cláusula de hardship*. Curitiba: Juruá, 2012, p. 160.

<sup>277</sup> Nas suas explicações, o UNIDROIT explica que o artigo 7.1.7 “covers the ground covered in common law systems by the doctrines of frustration and impossibility of performance and in civil law systems by doctrines such as force majeure, Unmöglichkeit, etc. but it is identical with none of these doctrines. The term “force majeure” was chosen because it is widely known in international trade practice, as confirmed by the inclusion in many international contracts of so-called “force majeure” clauses” (UNIDROIT, 2016, p. 240).

Assim sendo, enunciou provisões rígidas, isto é, “nada menos que a total impossibilidade será suficiente como predicado para a exoneração”<sup>278</sup>. Nesse esteio, assim dispôs:

#### ARTIGO 7.1.7

##### (Força maior)

(1) A parte inadimplente isenta-se de responsabilidade se provar que o inadimplemento foi causado por um obstáculo que escapa ao seu controle e que não poderia, razoavelmente, tê-lo levado em conta ao tempo da formação do contrato, ou ter-lhe evitado ou superado as consequências.

(2) Quando o impedimento é apenas temporário, a isenção produz efeitos pelo prazo que for razoável, tendo em vista os efeitos do obstáculo sobre a execução do contrato.

(3) A parte inadimplente deve notificar a outra parte do obstáculo e de seus efeitos sobre sua aptidão para adimplir. Se a notificação não for recebida pela outra parte em prazo razoável, contado a partir do momento em que a parte inadimplente sabia ou deveria ter sabido do obstáculo, essa responderá pelas perdas e danos resultantes da falta do recebimento.

(4) As disposições deste artigo não impedem que as partes exerçam o direito de extinguir o contrato ou suspender seu adimplemento ou, ainda, reclamar juros sobre o valor devido.

Como se percebe, a parte inadimplente, para isentar-se da responsabilidade, deverá provar que o não cumprimento tem por causa um obstáculo que foge do seu controle (exterioridade); e que não teria como, razoavelmente, levá-lo em consideração ao tempo da formação do contrato (imprevisibilidade), ou evitar ou superar-lhes as consequências (artigo 7.1.7 [1])<sup>279</sup> (UNIDROIT, 2016).

Sem embargo, se o impedimento for temporário, a isenção de responsabilidade se estenderá por um período razoável, considerando os efeitos do evento que obstrui a execução do contrato (artigo 7.1.7 [2])<sup>280</sup>, prorrogando assim o prazo para o cumprimento da obrigação. O inadimplente tem o dever de notificar a outra parte, ficando sob sua responsabilidade a garantia de que a parte adversa irá receber tal comunicação.

Com efeito, observa-se que muitos dos elementos são similares ao da *Hardship*, o que pode provocar embaralhamento dos termos na prática negocial. Por essa razão, acalora-se a necessidade de redigir as cláusulas com cautela e precisão. A definição epigrafada é uma mera

<sup>278</sup> Tradução livre. Texto no original: “The provisions on force majeure are rigid. Nothing less than total impossibility will suffice as a predicate for an excuse” (PERILLO, Joseph. *Force Majeure and Hardship Under the UNIDROIT Principles of International Commercial Contracts*. Tul. J. Int'L. & Comp. 5. 1997. Disponível em: [https://ir.lawnet.fordham.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1782&context=faculty\\_scholarshi](https://ir.lawnet.fordham.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1782&context=faculty_scholarshi). Acesso em: 22 jan. 2022, p. 15).

<sup>279</sup> UNIDROIT. *Principles os International Comercial Contracts*. 2016. Disponível em: <https://www.unidroit.org/wp-content/uploads/2021/06/Unidroit-Principles-2016-English-i.pdf>. Acesso em: 24 jul. 2022, p. 241.

<sup>280</sup> *Ibidem*.

ilustração, sendo certo que os contratantes podem apresentar peculiaridades próprias, em relação àquelas previstas nos princípios do UNIDROIT.

Luiz Olavo Baptista, por exemplo, explicita que a maioria dos redatores de contratos internacionais costuma relacionar as circunstâncias que seriam consideradas por Força Maior. O mencionado autor agrupou-as em: cataclismos naturais; conflitos armados; conflitos do trabalho; fato do princípio; dificuldades de transportes; e quebras de máquinas<sup>281</sup>.

A Câmara de Comércio Internacional, doutra banda, produziu seu próprio modelo de Força Maior, cuja conceituação é similar à redigida pelo UNIDROIT. Porém aplaca a rigidez da total impossibilidade de adimplemento, porquanto norteia a cláusula pelo critério da razoabilidade, inclusive, quanto à esfera de controle pelas partes do impedimento obstativo<sup>282</sup>:

1. Definição. “Força Maior” significa a ocorrência de um evento ou circunstância (“Evento de Força Maior”) que obsta ou impede uma parte de cumprir uma ou várias de suas obrigações contratuais decorrentes do contrato se, e na medida em que, a parte afetada pelo impedimento (“A Parte Afetada”) comprove: a) que esse impedimento está fora de seu controle razoável; e b) que não poderia ter sido razoavelmente previsto no momento da celebração do contrato; e c) que os efeitos do impedimento não poderiam razoavelmente ter sido evitados ou superados pela Parte Afetada.

Relevante demonstrar, ainda, que a CCI previu a hipótese de o inadimplemento ser causado por descumprimento de terceiros, regulamentando que o contratante que não cumprir a obrigação só poderá invocar o inadimplemento de terceiro se demonstrar que este deixou de cumprir o pactuado porque incorrera – ele próprio – em situação de Força Maior.

Tal regra verte-se para delimitar a exoneração por descumprimento de pessoa alheia ao contrato, impedindo assim que o mero descumprimento já sirva para invocar a cláusula. A Câmara de Comércio também elenca situações nas quais a Força Maior estaria presumida, podendo as partes, no momento da elaboração da cláusula, excluir quaisquer das hipóteses enumeradas, sendo elas<sup>283</sup>:

- a) guerra (declarada ou não), hostilidades, invasão, ato de inimigos estrangeiros, mobilização militar extensiva; b) guerra civil, motim, rebelião e revolução, intervenção militar ou usurpação de poder, insurreição, ato de terrorismo, sabotagem ou pirataria; c) restrição monetária e comercial, embargo, sanção; d) ato de autoridade, seja lícito ou ilícito, cumprimento de

---

<sup>281</sup> BAPTISTA, Luis Olavo. *Contratos Internacionais*. São Paulo: Lex Editora, 2010, p. 233.

<sup>282</sup> CCI - Câmara de Comércio Internacional. Cláusula de Força Maior da ICC (“Cláusula”). Mar. 2020. Disponível em: <https://iccwbo.org/content/uploads/sites/3/2020/07/icc-force-majeure-hardship-clauses-march2020-por1.pdf>. Acesso em: 24 jul. 2022, p. 1.

<sup>283</sup> *Idem*, p. 2.

qualquer lei ou ordem governamental, expropriação, apreensão de obras, requisição, nacionalização; e) praga, epidemia, desastre natural ou evento natural extremo; f) explosão, incêndio, destruição de equipamentos, interrupção prolongada de transportes, telecomunicações, sistema de informação ou energia; g) perturbação geral do trabalho, como boicote, greve e lock-out, operação-tartaruga, ocupação de fábricas e instalações.

Nessas situações de eventos presumidos, as partes não precisariam comprovar que o impedimento está fora de seu controle razoável, nem que não poderiam tê-lo previsto no momento da celebração do contrato. A presunção corre a favor da parte inadimplente, cabendo à outra parte provar o contrário. Essa presunção, contudo, não a exime de tomar as medidas razoáveis para evitar ou superar os danos, em uma manifesta representação do dever de mitigar o próprio prejuízo e da boa-fé negocial<sup>284</sup>.

Não há como falar de *Hardship*, sobretudo na Convenção de Viena de 1980, sem ao menos distingui-la da Força Maior. É que habitualmente o artigo 79 da Convenção, que seria um dos pontos de partida sobre o assunto da *Hardship* no texto convencional, também é citado como fundamento para a exoneração por Força Maior. Traçado, assim, esse desenvolvimento histórico e pragmático, impede a partir de então conhecer o instituto da *Hardship* sob o manto normativo da CISG.

---

<sup>284</sup> *Ibdem.*

## 6 CLÁUSULA DE *HARDSHIP* NA CISG

### 6.1 O ARTIGO 79 DA CISG

O artigo 79 é um dos mais complexos da CISG, por seus termos imprecisos e pela quantidade de elementos que reproduz quanto pré-requisito para exonerar a responsabilidade da parte inadimplente. Embora se diga que a CISG não tenha um artigo próprio para a cláusula de *Hardship* – ou até mesmo para a de Força Maior –, é ao artigo 79 que costumeiramente se refere quando esse tema é tratado no seio da Convenção, prevendo tal dispositivo o que segue:

#### Artigo 79

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

O excerto em epígrafe foi retirado do Decreto Presidencial 8.327/2014 que – conforme visto alhures – ratificou, no direito doméstico brasileiro, a Convenção de Viena de 1980. No texto em inglês, porém, ao invés de “motivo alheio à sua vontade”, a redação oficial previu “*impediment beyond its control*” o que, em uma tradução livre, significa impedimento além de seus controles. Kuyven e Pignatta defendem que melhor teria sido se o decreto tivesse traduzido “motivo alheio à sua esfera de controle”, visto que a palavra vontade abre uma brecha para que se considere o elemento da culpa no descumprimento, o que destoa do objetivo da Convenção<sup>285</sup>.

De certa maneira, observa-se que o termo “impedimento” previsto na língua oficial transmite muito mais forte a ideia de “impossibilidade” do que a palavra escolhida pelo redator brasileiro, rememorando, inclusive, a máxima romana do “*obligatio impossibilium nulla est*”<sup>286</sup>. No entanto, importa ser dito, impossibilidade não é sinônimo de impedimento, do que faz surgir a grande questão se os desequilíbrios contratuais passíveis de renegociações poderiam estar também insertos nesse dispositivo.

Nesse esteio, há registro de decisão proferida pela Corte de Cassação Belga<sup>287</sup> indicando que o impedimento prescrito no artigo 79 abrange aquele referente a alterações das circunstâncias

<sup>285</sup> KUYVEN, Fernando; PIGNATTA, Francisco. *Comentários à Convenção de Viena: Compra e Venda Internacional der Mercadorias*. São Paulo: Saraiva, 2015, p. 801.

<sup>286</sup> Tradução livre: A obrigação de coisa impossível é nula.

<sup>287</sup> Scafom International BV v. Lorraine Tubes S.A.S. Corte de Cassação [Suprema Cortw], Bélgica, 19/06/2009.

que tornam o desempenho, para uma das partes, um fardo demasiadamente oneroso, em uma espécie de *Hardship* econômica, porém não necessariamente impossível. Por outro lado<sup>288</sup>, há precedentes anteriores à decisão da Corte Belga que assemelham a norma disposta no artigo 79 às doutrinas da Força Maior, da impossibilidade econômica e da onerosidade econômica<sup>289</sup>.

Como se observa, os redatores da CISG buscaram desvincular a noção de impedimento de qualquer conceito de exoneração desenvolvido no direito doméstico, fundando um sistema autônomo e independente de exoneração do devedor. Porém o fato de não terem apresentado uma definição clara do que se entenderia por impedimento dificultou essa pretensão inicial, o que demanda dos contratantes um maior cuidado no momento da elaboração das cláusulas negociais.

Com efeito, segundo leciona Lauro Gama Jr., o caráter restritivo e independente do artigo 79 “cria um ambiente mais seguro para as trocas internacionais, forçando as partes a vislumbrarem as situações que possam eventualmente perturbar o cumprimento do contrato, bem como a negociarem, com maior cuidado, a alocação de riscos entre elas”<sup>290</sup>.

Conquanto nebuloso seja o conceito de impedimento, o artigo 79 (1) delinea os requisitos necessários para possibilitar a exoneração, quais sejam, o impedimento deve: I) ter sido a causa exclusiva do inadimplemento contratual; II) ser imprevisível no momento da formação do contrato; III) ser impossível de ser evitado ou superado; e por fim IV) estar fora do controle do devedor<sup>291</sup>.

Dessa forma, precisa existir relação de causalidade entre o impedimento e o inadimplemento, sendo este último exclusivamente causado por aquele. Nessa trilha de pensamento, afirma-se que o inadimplente não deve ser exonerado caso o impedimento tenha ocorrido quando o devedor já estava em mora, visto que não haveria relação de exclusividade no nexo causal<sup>292</sup>.

De mais a mais, nos termos da Convenção, o impedimento não pode ter sido previsto pelas partes, porém, mesmo que ainda fosse previsível, não era razoável esperar que tal situação, ou suas consequências, fosse evitável ou superável. Diz-se que os fenômenos da natureza como

<sup>288</sup> ALEMANHA, CLOUT nº. 166, 1996.

<sup>289</sup> UNCITRAL. *Digest of Case Law on the United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods*. 4. ed. 2016. Disponível em: [https://uncitral.un.org/sites/uncitral.un.org/files/media-documents/uncitral/en/cisg\\_digest\\_2016.pdf](https://uncitral.un.org/sites/uncitral.un.org/files/media-documents/uncitral/en/cisg_digest_2016.pdf). Acesso em: 20 jun. 2021, p. 374-375.

<sup>290</sup> GAMA, Jr.; JORDAN, Giulia. Exclusão da responsabilidade por inadimplemento na Convenção de Viena Sobre Compra e Venda Internacional de Mercadorias. *Revista de Arbitragem e Mediação*, v. 37, p. 185-222, abr./jun. 2013.

<sup>291</sup> *Ibidem*.

<sup>292</sup> KUYVEN, Fernando; PIGNATTA, Francisco. *Comentários à Convenção de Viena: Compra e Venda Internacional de Mercadorias*. São Paulo: Saraiva, 2015, p. 810.

enchentes, terremotos, incêndios e tempestades, são usualmente considerados como impedimento para os fins da Convenção, contudo os fenômenos típicos do clima, a exemplo de chuvas sazonais que podem afetar o cultivo de grãos ou vegetais, não assim se qualificam, dada a previsibilidade que lhes circundam<sup>293</sup>.

Com isso, percebe-se que a noção de impedimento depende das **características do caso concreto** e das particularidades da mercadoria negociada, variando, portanto, o conceito de previsibilidade a partir do **segmento em que se atua**<sup>294</sup>. Decerto, a imprevisibilidade é um requisito de difícil comprovação, visto que sempre se pode alegar que o evento impeditivo era potencialmente previsível. Por essa razão, segue-se a trilha do conceito de pessoa razoável, a fim de averiguar se esta, nas mesmas circunstâncias e de acordo com a prática do mercado internacional, teria a possibilidade de prever o evento perturbador<sup>295</sup>.

O impedimento, além de ser a causa exclusiva e imprevisível, precisa ser também inevitável ou serem suas consequências impossíveis de evitar ou superar. Por lógico, existe um limite de sacrifício que é esperado do devedor, cujos contornos mais uma vez perpassam o critério do homem razoável<sup>296</sup>.

Ocorre que todo negócio pressupõe a existência de uma esfera de controle, dentro da qual se presume que a parte adotará as medidas razoáveis de precaução, em face dos riscos existentes, não podendo o evento perturbador estar dentro desse campo de controle<sup>297</sup>. O impedimento não pode, assim, estar inserido na esfera de risco da parte em desvantagem, vez que – do contrário – estaria afastada a exoneração de sua responsabilidade<sup>298</sup>. Em outras palavras<sup>299</sup>:

<sup>293</sup> GAMA, Jr.; JORDAN, Giulia. Exclusão da responsabilidade por inadimplemento na Convenção de Viena Sobre Compra e Venda Internacional de Mercadorias. *Revista de Arbitragem e Mediação*, v. 37, abr./jun. 2013.

<sup>294</sup> *Ibidem*.

<sup>295</sup> *Ibidem*.

<sup>296</sup> *Ibidem*.

<sup>297</sup> *Ibidem*.

<sup>298</sup> Kuyven e Pignatta narram situações em que o eventual impedimento foi considerado inserto na esfera de risco da parte, *vide*: “A exemplo do que decidiu um tribunal alemão, o vendedor não pode ser exonerado quando ele assume os riscos de não obter as mercadorias de seu fornecedor (*procurement risk*), ou de não obtê-las em conformidade com o que foi contratado (risco de desconformidade). Na espécie, o vendedor deixou de entregar as mercadorias ao comprador em razão da incapacidade do seu fornecedor em disponibilizar os produtos sem uma injecção imediata de dinheiro, e o vendedor não tinha os recursos necessários, porque o comprador tinha justificadamente, mas de forma inesperada, se recusado a pagar entregas anteriores. Por sua vez, o comprador assume o risco de não poder utilizar as mercadorias como previsto no momento da celebração do contrato, o chamado *utility risk*. Por exemplo, não deve ser considerado um impedimento o fato de o comprador não poder revender as mercadorias por causa de uma barreira governamental à exportação do tipo de bens em questão. Nessa linha, foi indeferida a exoneração do comprador que se recusou a pagar o preço em decorrência de uma tendência negativa do mercado, de problemas no armazenamento das mercadorias, de variações cambiais e de diminuição do volume de negócios no seu setor industrial” (KUYVEN, Fernando; PIGNATTA, Francisco. *Comentários à Convenção de Viena: Compra e Venda Internacional de Mercadorias*. São Paulo: Saraiva, 2015, p. 790-791).

<sup>299</sup> *Ibidem*, p. 804.

A determinação dos termos do contrato e a assunção de riscos são realizadas em conformidade com as circunstâncias conhecidas pelos contratantes no momento da conclusão do contrato, recaindo sobre eles o dever de revelar e informar à outra parte todas as informações relevantes para a construção do seu consentimento. Ao contratante ponderado exige-se tanto o dever de informar a outra parte quanto de informar-se sobre todas as circunstâncias que envolvem o negócio jurídico, em conformidade com os princípios da boa-fé e da cooperação.

Nessa esteira, deve-se destacar que a esfera de risco das partes é larga o suficiente para incluir a conduta de terceiro responsável pelo inadimplemento da obrigação, liberando-se da indenização devida apenas se for enquadrado nos requisitos apostos no parágrafo primeiro do artigo 79. Nesse esteio, conforme preceitua o artigo 79 (2) da CISG:

*Art. 79. Omissis.*

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

Essa disposição intenta dificultar que o devedor se beneficie com o descumprimento ocasionado por terceiro, por mais cuidadoso que tenha sido, haja vista que a CISG não fundamenta sua responsabilização na culpa. Em verdade, o preceito em epígrafe não pretende alterar a regular distribuição de risco, razão pela qual a parte deve garantir<sup>300</sup> que o terceiro cumprirá com suas obrigações, no prazo e modo esperados<sup>301</sup>.

---

<sup>300</sup> O Conselho Consultivo da CISG, no parecer de nº 7, registra a importância de se avaliar a esfera de controle da parte contratante, identificando a conduta do terceiro estaria sob sua influência. Registra o CISG-AC: “2.2. O artigo 79 permanece como regra de controle, ainda que a parte contratante sub-rougue ao terceiro a execução total ou parcial de suas obrigações contratuais. (a) Em geral, o vendedor não é exonerado de sua responsabilidade quando o terceiro estiver dentro da esfera de influência e riscos assumida pelo vendedor; por exemplo, os funcionários do próprio vendedor e aqueles contratados para fornecer ao vendedor matéria-prima ou bens semimanufaturados. O mesmo princípio se aplica ao comprador, com respeito aos seus funcionários ou àqueles contratados para executar obrigações contratuais do comprador. (b) Em circunstâncias excepcionais, a parte contratante pode ser exonerada de sua responsabilidade, nos termos do artigo 79(1), por ato ou omissão cometido por terceiro, desde que a parte contratante não possa escolher ou controlar este terceiro. 2.3. O artigo 79(2) se aplica quando a parte contratante contrata um terceiro independente para executar suas obrigações contratuais, total ou parcialmente. Neste caso, a parte contratante que pleitear a exoneração de sua responsabilidade deve comprovar que os requisitos do artigo 79(1) foram satisfeitos tanto em seu respeito, quanto com respeito ao terceiro” in (CISG-AC. *Parecer nº 7. Exoneração de Responsabilidade por Perdas e Danos Conforme o artigo 79 da CISG*. Relator: Prof. Alejandro M. Garro, Columbia University School of Law, Nova Iorque, N. Y. EUA. Adotada pelo CISG-AC na sua 11ª reunião realizada em Wuhan, República Popular da China, em 12 /10/ 2007. Disponível em: [http://cisgac.com/file/repository/Portuguese\\_opinion7.pdf](http://cisgac.com/file/repository/Portuguese_opinion7.pdf). Acesso em: 23 fev. 2022, p. 8-9.

<sup>301</sup> KUYVEN, Fernando; PIGNATTA, Francisco. *Comentários à Convenção de Viena: Compra e Venda Internacional der Mercadorias*. São Paulo: Saraiva, 2015, p. 790-791.

Há variadas decisões nas quais o vendedor alegou falha no fornecimento, por parte de terceiro, para exonerar-se da responsabilidade derivada da não entrega da mercadoria, ou, até, da entrega não conforme. Algumas decisões disponíveis se mostram reticentes quanto a esse argumento, sob o fundamento de que cabe ao vendedor suportar o “risco da aquisição”, salvo se as partes dispuserem em contrário<sup>302</sup>. Nada obstante, há decisão no sentido inverso, liberando o vendedor da obrigação de indenizar pela desconformidade nos bens, sob o viés de que as mercadorias foram fabricadas por terceiro e estava, o vendedor, de boa-fé na relação<sup>303</sup>.

De toda forma, em atenção à principiologia do *favor contractus*, a liberação dada pelo artigo 79 produzirá os efeitos enquanto durar o impedimento (artigo 79[3]), de sorte que, se o impedimento for temporário, a exoneração perdurará enquanto ele persistir, podendo, porém, o credor adotar outras medidas que lhe estejam disponíveis.

Em tese, o credor estaria obrigado a esperar a superação do impedimento, mantendo o contrato ativo e válido. No entanto não é razoável que essa espera se protraia à eternidade, defendendo abalizada doutrina impor como limite o resultado útil do contrato e o equilíbrio econômico da relação. Isto é, se a espera for tão longa que venha a causar prejuízos ao credor, não é razoável exigir dele sustentar a relação contratual<sup>304</sup>. Nessa esteira, “o direito à resolução pode surgir, por exemplo, quando o tempo seja da essência do contrato, de forma que o decurso do prazo para o seu cumprimento caracterize um inadimplemento fundamental no sentido do art. 25 da CISG”<sup>305</sup>.

Por fim, deve-se registrar que o dever de notificação recai sobre a parte que almeja a exoneração, relatando os impedimentos e as dificuldades para o cumprimento das obrigações, em uma manifestação do dever geral de cooperação. Tal regra está prevista no artigo 79(4), cuja redação abaixo é transcrita:

79 (4) A parte que não tiver cumprido suas obrigações deve comunicar à outra parte o impedimento, bem como seus efeitos sobre sua capacidade de cumpr-

<sup>302</sup> CLOUT nº. 140, Tribunal de Arbitragem Comercial Internacional da Câmara de Comércio e Indústria da Federação Russa, 16/03/1995 (Sentença arbitral nº. 155/1994); CLOUT nº 277. Corte de Apelação [Oberlandesgericht] Hamburg, Alemanha, 28/02/1997; Corte Arbitral da Câmara do Comércio Internacional, 1995 (Sentença arbitral nº 8128); CLOUT nº. 166, Schiedsgericht der Handelskammer [Hamburg] (Corte arbitral), Alemanha, 21/03/1996 etc.

<sup>303</sup> Tribunal do Comércio de Besançon. França, 19/01/1998, *in UNCITRAL. Digest of Case Law on the United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods*. 4. ed. 2016. Disponível em: [https://uncitral.un.org/sites/uncitral.un.org/files/media-documents/uncitral/en/cisg\\_digest\\_2016.pdf](https://uncitral.un.org/sites/uncitral.un.org/files/media-documents/uncitral/en/cisg_digest_2016.pdf). Acesso em: 20 jun. 2021, p. 376.

<sup>304</sup> KUYVEN, Fernando; PIGNATTA, Francisco. *Comentários à Convenção de Viena: Compra e Venda Internacional de Mercadorias*. São Paulo: Saraiva, 2015, p. 816.

<sup>305</sup> GAMA, Jr.; JORDAN, Giulia. Exclusão da responsabilidade por inadimplemento na Convenção de Viena Sobre Compra e Venda Internacional de Mercadorias. *Revista de Arbitragem e Mediação*, v. 37, p. 185-222, abr./jun. 2013.

las. Se a outra parte não receber a comunicação dentro de prazo razoável após o momento em que a parte que deixou de cumprir suas obrigações tiver ou devesse ter tomado conhecimento do impedimento, esta será responsável pelas perdas e danos decorrentes da falta de comunicação.

A importância da notificação é notória, pois, além de servir para comunicar sobre o impedimento, permite que o credor adote as medidas que forem possíveis para mitigar seus próprios danos, sendo ônus do devedor a efetiva notificação do credor. Logo, caso haja falha na entrega desta notificação, cabe ao devedor arcar com os prejuízos, não se aperfeiçoando a exoneração pretendida.

Da breve análise do que foi até então delineado, percebe-se que alguns dos elementos presentes no artigo 79 são similares aos que foram usados pelo UNIDROIT para definir *Hardship* e *Força Maior*, a exemplo da exterioridade, imprevisibilidade e razoabilidade, apesar de o conceito suspostamente se aproximar mais do de Força Maior, haja vista o termo impedimento conceber, sob uma análise apressada, a ideia de algo que não poderia ser remediado. Além do mais, o artigo 79 é omisso quanto a afirmar expressamente se dentro da definição de impedimento também poderiam estar hipóteses de alteração das circunstâncias desencadeadoras de uma onerosidade excessiva.

Por essa razão, foi bastante debatido se as situações de *Hardship* poderiam ser inseridas nos contornos do artigo 79, ainda mais em se considerando que o *drafting history* do referido artigo parece depor em contrário ao arremate de tal enredo. Em verdade, alguns autores resgatam os *travaux préparatoires* da Convenção para rechaçar a possibilidade de aplicação da teoria de *Hardship* a ela. Isso porque, durante a Conferência de Viena, o artigo 79 teve sua redação alterada, a pedido de delegações representantes da *Common Law*, substituindo o termo “circunstância” por “impedimento”, o que denota mais fortemente a ideia de barreira ou obstáculo<sup>306</sup>. Nesse sentido, narram Kuyven e Pignatta<sup>307</sup>:

A análise das discussões e dos comentários de alguns representantes pode levar à conclusão de que houve algum tipo de consenso entre os membros do Grupo de Trabalho contra a doutrina do *hardship*. Algumas passagens dos *travaux préparatoires* indicam que a escolha do termo “impedimento” justificou-se pelo propósito de se adotar uma teoria unitária de exoneração de responsabilidade, não abrangendo teorias baseadas em mudanças circunstanciais, como *rebus sic stantibus*, *imprévision*, ou *hardship*. E, na sequência das sucessivas minutias que precederam a versão final do art. 79, o Grupo de Trabalho da Uncitral considerou rejeitada a proposta de permitir à

---

<sup>306</sup> HONNOLD, John. *Uniform Law for International Sales. Under the 1980 United Nations Convention*. Kluwer Law and Taxation Publishers, 1980, p. 427-428.

<sup>307</sup> KUYVEN, Fernando; PIGNATTA, Francisco. *Comentários à Convenção de Viena: Compra e Venda Internacional der Mercadorias*. São Paulo: Saraiva, 2015, p. 823.

parte pleitear renegociação ou resolução em face de “danos excessivos e imprevisíveis”<sup>308</sup>.

Nada obstante, quando se realiza um estudo mais aprofundado desse momento histórico, percebe-se que o relatório final do Grupo de Trabalho da UNCITRAL, ao rejeitar a possibilidade de as partes pleitearem rescisão ou reequilíbrio em decorrência de danos excessivos ou imprevisíveis, não se debruçou sobre as eventuais consequências, sendo raso nos arremates alcançados<sup>309</sup>.

Dessa forma, ainda que se advogue em contrário, a questão do *Hardship* econômico não foi densamente discutida, daí porque “se for aceito que a interpretação histórica possui um papel relevante a exercer – o que é discutível –, há evidências históricas de que as discussões não foram conclusivas sobre a questão”<sup>310</sup>. Com efeito, o texto final foi vago o bastante para permitir a adaptação da Convenção às situações fáticas que lhe sucederiam, podendo-se assim inserir o conceito de *Hardship* no de impedimento.

Ante essa dubiedade, tal tema foi alvo de análise do Conselho Consultivo da CISG (CISG-AC), o qual repercutiu o assunto pelo menos em dois momentos, isto é, no parecer nº 07, exarado no 11º encontro realizado em Wuhan - China, no dia 12 de outubro de 2007, e no parecer nº 20, prolatado no 27º encontro, realizado na cidade de Puerto Vallarta - México, durante os dias 2 a 5 de fevereiro de 2020.

A importância do Conselho Consultivo para os propósitos da Convenção é inegável, haja vista se consubstanciar em um conjunto de especialistas no Direito Comercial Internacional que se reúnem para emanar opiniões sobre alguns aspectos da Convenção, favorecendo assim a uniformização da interpretação e a aplicação equânime da CISG.

---

<sup>308</sup> O Conselho consultivo da CISG quando elaborou o parecer nº 07, sobre o histórico do artigo 79, narrou ainda o seguinte embate que se teve durante os trabalhos do grupo responsável pela redação da convenção: “Outros estudiosos se apoiaram na rejeição da proposta norueguesa relacionada à passagem que se tornou posteriormente o artigo 79(3), para afirmar que o artigo 79 não se estenderia a situações de *hardship*. Foi com este intuito que a delegação norueguesa sugeriu incluir uma previsão adicional no sentido de que impedimentos temporários pudessem se tornar impedimentos definitivos, no caso em que, após o encerramento da situação de impedimento, as circunstâncias tenham se modificado de tal maneira que o cumprimento da obrigação tornar-se-ia manifestamente injustificável. A proposta ganhou apoio de outras delegações, mas a delegação francesa manifestou sua preocupação de que a introdução desta provisão pudesse ser vista como aceitação das doutrinas de *imprévision*, *frustration of purpose*, e similares. Mesmo que as discussões entre as delegações não tenham sido uniformes, a rejeição da proposta norueguesa não resolveu a questão do ‘hardship econômico’, pois a proposta não foi discutida sobre esse viés” (CISG-AC. *Parecer nº 7. Exoneração de Responsabilidade por Perdas e Danos Conforme o artigo 79 da CISG*. Relator: Prof. Alejandro M. Garro, Columbia University School of Law, Nova Iorque, N. Y. EUA. Adotada pelo CISG-AC na sua 11ª reunião realizada em Wuhan, República Popular da China, em 12/10/ 2007. Disponível em: [http://cisgac.com/file/repository/Portuguese\\_opinion7.pdf](http://cisgac.com/file/repository/Portuguese_opinion7.pdf). Acesso em: 23 fev. 2022, p. 14-15).

<sup>309</sup> *Idem*, p. 14.

<sup>310</sup> *Idem*, p. 15.

De fato, conquanto não tenha força cogente nenhuma, os pareceres do CISG-AC se prestam de baluarte para variados intérpretes, que podem seguir as orientações normativas pelo Conselho emanadas. No mais, há de se registrar a seriedade e honestidade acadêmica destes pareceres, construídos sobre reconhecida doutrina e variada jurisprudência, sem olvidar de expor as nuances da diversidade de entendimento.

## 6.2 O PARECER Nº 07 DO CISG-AC

O parecer nº 07 foi relatado por Alejandro M. Garro<sup>311</sup>, da Universidade Columbia de Nova Iorque, cujo tema centrou na Exoneração de Responsabilidade por Perdas e Danos conforme o artigo 79 da CISG, mediante uma ampla análise da norma convencional, perpassando o *caput* e os parágrafos, a fim de abordar assuntos polêmicos com relação ao alcance do dispositivo, dentre os quais, a temática da *Hardship*.

O Conselho Consultivo frisou, quando o parecer nº 7 foi exarado, que o “artigo 79 havia sido invocado, com limitado sucesso, em processos judiciais e arbitrais por vendedores e compradores”<sup>312</sup> (CISG-AC, 2007, p. 3), razão pela qual reconheceu naquele opinativo que a análise jurisprudencial, até então, demandaria cautela, porquanto a quantidade de casos, bem como seus laconismos, formava um conjunto insuficiente de elementos que não permitia chegar a conclusões definitivas. Em suas próprias palavras<sup>313</sup>:

[...] o conjunto de decisões judiciais e sentenças arbitrais que apreciam o artigo 79 têm direta ênfase nas circunstâncias que justificariam a exoneração, por se tratar de “impedimentos”. Entretanto, enquanto algumas decisões não identificam fatos que venham a ser relevantes para concluir-se, ainda que preliminarmente, que determinada circunstância deve ser considerada impedimento (e.g., nacionalidade das partes, tipo de mercadorias envolvidas ou outras particularidades da transação comercial), outras são incompletas, pois meramente informam que as condições do artigo 79 não foram cumpridas.

O Conselho destacou, ademais, que a redação do artigo 79 pode ser problemática, diante de sua ambivalência e flexibilidade de linguagem, pois conferiria aos intérpretes considerável

<sup>311</sup> Além de Alejandro Garro, o CISG-AC em 2007 era composto pelos juristas: Eric E. Bergsten, Michael Joachim Bonell, M. Goode, John Y. Gotanda, Sergei N. Lebedev, Pilar Perales Viscasillas, Ingeborg Schwenger, Hiroo Sono, Claude Witz.

<sup>312</sup> CISG-AC. *Parecer nº 7. Exoneração de Responsabilidade por Perdas e Danos Conforme o artigo 79 da CISG*. Relator: Prof. Alejandro M. Garro, Columbia University School of Law, Nova Iorque, N. Y. EUA. Adotada pelo CISG-AC na sua 11ª reunião realizada em Wuhan, República Popular da China, em 12/10/2007. Disponível em: [http://cisgac.com/file/repository/Portuguese\\_opinion7.pdf](http://cisgac.com/file/repository/Portuguese_opinion7.pdf). Acesso em: 23 fev. 2022, p. 3.

<sup>313</sup> *Idem*, p. 4.

abertura para qualificar, ou não, as situações de *Hardship* como impedimentos, nos termos da Convenção, sobretudo se constatar a variedade de doutrinas e as divergências de opiniões acadêmicas<sup>314</sup><sup>315</sup>. Acerca da imprecisão do termo “impedimento”, registrou o parecer que<sup>316</sup>:

Preocupações relacionadas ao termo “impedimento” como empregado no artigo 79 e sua interpretação foram argüidas por acadêmicos da mais variada gama de sistemas jurídicos. De acordo com uma opinião doutrinária, o termo “impedimento” é “vago e impreciso”, outro estudioso notou “contradições e ambiguidades” no uso deste termo e um terceiro caracterizou o termo “impedimento” como um “camaleônico” exemplo de “harmonia superficial que meramente esconde uma profunda contradição”.

A questão era tão incerta que, ainda naquele ano de 2007, não se sabia de alguma decisão que tivesse exonerado a parte inadimplente baseada em *Hardship*<sup>317</sup>, tendo registro, em sentido contrário, de um julgado da Corte italiana de Monza<sup>318</sup>, em uma discussão meramente formal, asseverando que a hipótese de *Hardship*, mediante alteração das circunstâncias, não possuiria previsão expressa na CISG.

Haveria dois caminhos a serem perseguidos, caso um contrato regulado pela CISG se deparasse com uma situação de onerosidade excessiva. O primeiro seria considerar a hipótese de *Hardship* como um impedimento, nos termos do artigo 79 da Convenção, e aplicar as consequências previstas no referido artigo. O segundo seria encarar que a CISG é omissa nesse

<sup>314</sup> *Idem*, p. 13.

<sup>315</sup> O CISG-AC asseverou que: “a variedade de leis nacionais e doutrinas (e.g. imprévision, frustração do contrato, impossibilidade comercial, Wegfall der Geschäftsgrundlage, eccesiva onerosita sopravvenuta), associadas à amplitude do termo “impedimento” no artigo 79, deixa terreno fértil para juízes e árbitros adotarem divergentes abordagens sobre a possibilidade de exoneração de responsabilidade à parte contratante cujas obrigações tornaram-se extraordinariamente onerosas (em termos econômicos ou não). Naturalmente, as opiniões acadêmicas dividem-se sobre caracterização do hardship como hipótese de exoneração nos termos do artigo 79. Enquanto alguns consideram que o teor do artigo 79 é suficientemente flexível para incluir situações extremas de imprevisível hardship no conceito de “impedimento”, para outros, a CISG não dá abrigo para qualquer exoneração decorrente de hardship” (*ibidem*).

<sup>316</sup> *Idem*, p. 14.

<sup>317</sup> O CISG-AC redigiu no parecer: “Não há muitos casos tratando de situações de hardship nas quais cortes estatais entenderam justo reconhecer este tipo de situação, e nenhum caso foi encontrado no momento de elaboração desta opinião, nos quais uma corte estatal tenha dado razões bem fundadas esclarecendo porque uma mudança de circunstâncias deste tipo seria imprevisível ou porque um tipo de decisão seria mais apropriada do que outras. Até esta data, não há decisões publicadas, segundo as quais uma corte estatal tenha exonerado uma parte de sua responsabilidade ao argumento de hardship. Esta atual situação não é inconsistente com a admissão, pela maioria da doutrina, de que um sistema legal justo deve admitir alguma flexibilidade ao princípio do pacta sunt servanda para reconhecer situações genuínas de hardship. A questão a ser levantada, então, é que tipo de cenário fático poderia ser proposto para um excepcional hardcase em que a doutrina do hardship teria sucesso no seu mérito” (*idem*, p. 15).

<sup>318</sup> ITÁLIA, 1993.

ponto e sua lacuna seria colmatada pelos princípios gerais, nos termos do artigo 7(2)<sup>319</sup> da Convenção<sup>320</sup>.

Avocar a técnica prevista no artigo 7(2) dará abertura a que diversos institutos previstos no direito doméstico venham a resolver o conflito, motivo pelo qual o CISG-AC compreendeu que melhor seria, para o propósito da Convenção, que as situações de *Hardship* fossem encaradas como insertas no seu domínio, ao invés de delegar a matéria às leis de direito conflitual, ante a possibilidade de incidência de inúmeras teorias divergentes<sup>321</sup>.

É por essa razão que, se “uma situação genuína de inesperada e radical mudança nas circunstâncias do contrato [puder] se qualificar, em casos verdadeiramente excepcionais, como “impedimento” de acordo com o artigo 79(1), a *Hardship*, então, merecerá uma resposta legal dada pela própria Convenção”<sup>322</sup>.

O Conselho Consultivo considerou, à época, partindo da boa-fé, que há uma obrigação implícita das partes de renegociarem os termos contratuais em caso de *Hardship*, a fim de reestabelecer o equilíbrio das prestações. E, caso tais negociações não venham a obter sucesso, o artigo 79(5) seria a válvula de escape para a aplicação do princípio da boa-fé (artigo 07(1) da CISG), permitindo às Cortes judiciais e arbitrais “determinar[em] o que é devido a cada uma das partes, ‘adaptando’, assim, os termos do contrato às circunstâncias que tiverem sido modificadas”<sup>323</sup>.

Esse posicionamento foi reformado quando da edição do parecer nº 20, tal qual será observado mais abaixo. De todo modo, à época, as conclusões alcançadas pelo Conselho Consultivo da CISG sobre o tema de *Hardship* foram<sup>324</sup>:

3.1. Uma alteração nas circunstâncias que razoavelmente não se espera seja levada em consideração pelas partes contratantes e que torne a execução do contrato excessivamente onerosa (“hardship”), pode ser considerada como “impedimento” nos termos do artigo 79(1). A linguagem do artigo 79 não coloca expressamente o termo “impedimento” como sendo um evento que torna a execução contratual absolutamente impossível. Assim, a parte que se encontrar em situação de *hardship* pode invocar o *hardship* como justificativa para exoneração de sua responsabilidade contratual, conforme artigo 79.

---

<sup>319</sup> CISG – artigo 07(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.

<sup>320</sup> CISG-AC. *Parecer nº 7. Exoneração de Responsabilidade por Perdas e Danos Conforme o artigo 79 da CISG*. Relator: Prof. Alejandro M. Garro, Columbia University School of Law, Nova Iorque, N. Y. EUA. Adotada pelo CISG-AC na sua 11ª reunião realizada em Wuhan, República Popular da China, em 12/10/2007. Disponível em: [http://cisgac.com/file/repository/Portuguese\\_opinion7.pdf](http://cisgac.com/file/repository/Portuguese_opinion7.pdf). Acesso em: 23 fev. 2022, p. 16.

<sup>321</sup> *Ibidem*.

<sup>322</sup> *Ibidem*, p. 17.

<sup>323</sup> *Ibidem*.

<sup>324</sup> *Ibidem*, p.13.

3.2. Em situações de hardship abrangidas pelo artigo 79, cortes e tribunais arbitrais podem decidir com fundamentação consistente com a CISG e com os princípios gerais em que ela se baseia.

Consoante se observa da breve análise do parecer nº 07, já no ano de 2007, embora não se tivessem grandes precedentes nos quais se apoiar e a doutrina fosse desarmônica quanto à admissibilidade, o Conselho Consultivo da CISG era entusiasta de qualificar as hipóteses de *Hardship* como de impedimento, nos termos do artigo 79 da Convenção, reverberando um anseio de proteção aos comerciantes e de salvaguarda da uniformidade das regras substantivas do mercado internacional.

Desde então, com a evolução do mercado e das ferramentas de negócio, assim como o incremento da conectividade, foram surgindo novos elementos que permitiram, pouco mais de uma década depois, ao Conselho Consultivo da CISG ser mais assertivo nas suas opiniões para concluir que a Convenção de Viena de 1980 rege hipóteses de *Hardship*, conforme exarado no parecer de nº 20.

### 6.3 O PARECER Nº 20 DO CISG-AC

O parecer nº 20 – intitulado *Hardship* sob a CISG – teve por relator Dr. Edgardo Muñoz<sup>325</sup> da Universidade Panamericana de Guadalajara, no México, que participou durante muitos anos do projeto *Global Sales Law*, organizado por Ingeborg Schwenzer, da Universidade de Basel, na Suíça.

O mencionado parecer volveu-se a esmiuçar ricamente o instituto perante a CISG, não se limitando a asseverar quanto à incidência do artigo 79 às hipóteses de *Hardship*, mas trazendo detalhes do instituto, em cotejo com o propósito da Convenção e com outros instrumentos normativos. Os comentários iniciais, além de fazerem menção à existência das variadas correntes doutrinárias construídas para mitigar os efeitos do *pacta sunt servanda*, registram que muitas jurisdições de tradição *Civil Law* incorporaram a teoria da *Hardship*, sendo, a mais recente que se tinha conhecimento, o Código Civil Francês<sup>326</sup>.

<sup>325</sup> Além do Professor Eduardo, compunham o Conselho Consultivo no momento da elaboração daquele parecer os juristas Yesim Atamer, Eric Bergsten, Joachim Bonell, Sieg Eiselen, Lauro Gama, Alejandro Garro, Roy Goode, John Gotanda, Han Shiyuan, Johnny Herre, Pilar Perales Viscasillas, Ingeborg Schwenzer, Hiroo Sono, Claude Witz.

<sup>326</sup> CISG-AC. *Parecer nº 20. Hardship under the CISG*, Prof. Dr. Edgardo Muñoz, Universidad Panamericana, Guadalajara, Mexico. Adotado pelo CISG Advisory Council no 27º encontro, em Porto Vallarta, Mexico em 2 – 5/02/2020a. Disponível em: [http://cisgac.com/file/repository/Opinion\\_No\\_20\\_CISG\\_and\\_Hardship\\_Official\\_.pdf](http://cisgac.com/file/repository/Opinion_No_20_CISG_and_Hardship_Official_.pdf). Acesso em: 23 fev. 2022, p. 55.

Diferente do parecer nº 07, o vigésimo possuía um arcabouço jurídico maior no que se apoiar, fundamentando suas conclusões sobre três frentes de análise, quais sejam: (I) decisões judiciais e arbitrais; (II) a doutrina especializada; e (III) disposições de Direito Uniforme (Princípios do UNIDROIT, princípios europeus do Direito Contratual, *Draft Common Frame of Reference*, os Princípios latino-americanos de Direito dos Contratos) e do direito doméstico.

Conforme já se pôde perceber, a grande dificuldade estava no texto do artigo 79, o qual falha em apresentar um conceito de impedimento e sua possível extensão às situações de onerosidade excessiva (*Hardship*)<sup>327</sup>. Seguindo nessa linha sobre a incidência ou não do *Hardship*, o parecer nº 20 levou em conta, ao todo, 10 (dez) decisões<sup>328</sup>, sendo 07 (sete) de Tribunais estatais e 03 (três) sentenças arbitrais. Destas, apenas um caso, julgado pelo Tribunal Italiano<sup>329</sup>, considerou que<sup>330</sup>:

o artigo 79 da CISG não regia situações de *Hardship* e aplicou, em vez disso, o direito interno. Nos demais casos, o juiz ou árbitro decidiu que o *Hardship* era um tipo de impedimento regido pelo artigo 79 da CISG. Apenas em um caso, um tribunal considerou que os requisitos do Artigo 79 da CISG foram atendidos e ordenou que as partes renegociassem o contrato.

<sup>327</sup> *Ibidem*.

<sup>328</sup> As decisões que serviram de base para o parecer nº 20 foram: CISG – online 371 / Caso nº 1849/94, Rechtbank van Koophandel, Hasselt – Bélgica, de 02/05/1995; CISG – online 540 / Caso nº 4267/88, Tribunal Civil Italiano, 14/01/1993; CISG-online 694 / Caso Núm. 1 A 199800359. Corte de Apelação [Oberlandesgericht] de Colmar – França; CISG-online 870 / Caso Núm. Y 01-15.964, Corte de Cassação (Primeira Câmara Civil), 30/06/2004; CISG-online 1963 / Caso Núm. C.07.0289.N, Hof van Cassatie, 19/06/2009; CISG-online 261 / Caso Núm. 1 U 167/95, OLG Hamburg, 28/02/1997; CISG-online 1106 / Caso Núm. A.R. A/04/01960, Corte Comercial de Tongeren, 25/01/2005; CISG-online 436 / Caso Núm. 11/1996, Câmara de Comercio e Industria de Bulgária, 12/02/1998; CISG-online 1067, Caso Núm. CISG/1996/21, CIETAC (Comissão de Arbitragem Internacional Econômico e comercial de China), 02/05/1996; Laudo Independente, Arbitragem SCC, nº V2014/078/080, CISG-online nº 4683, Câmara de Comercio de Estocolmo, 31/05/2017 (CISG-AC. Parecer nº 20. Hardship under the CISG, Prof. Dr. Edgardo Muñoz, Universidad Panamericana, Guadalajara, Mexico. Adotado pelo CISG Advisory Council no 27º encontro, em Porto Vallarta, Mexico em 2 – 5/02/2020a. Disponível em: [http://ciscgac.com/file/repository/Opinion\\_No\\_20\\_CISG\\_and\\_Hardship\\_Official\\_.pdf](http://ciscgac.com/file/repository/Opinion_No_20_CISG_and_Hardship_Official_.pdf). Acesso em: 23 fev. 2022. p. 49-53).

<sup>329</sup> CLOUD nº 54. Nuova Fucinati, S.p.A., v. Fondmetall International A.B., Tribunale di Monza, Itália. 14/01/1993.

<sup>330</sup> Tradução livre. Texto no original: “In one case, it was considered that Article 79 CISG did not govern hardship situations and applied, instead, domestic law.<sup>17</sup> In the remaining cases, the judge or arbitrator decided that hardship was a type of impediment governed by Article 79 CISG. Only in one case, did a court find that the requirements in Article 79 CISG were met and ordered that the parties should renegotiate the contract” (CISG-AC. *Parecer nº 20. Hardship under the CISG*, Prof. Dr. Edgardo Muñoz, Universidad Panamericana, Guadalajara, Mexico. Adotado pelo CISG Advisory Council no 27º encontro, em Porto Vallarta, Mexico em 2 – 5/02/2020a. Disponível em: [http://ciscgac.com/file/repository/Opinion\\_No\\_20\\_CISG\\_and\\_Hardship\\_Official\\_.pdf](http://ciscgac.com/file/repository/Opinion_No_20_CISG_and_Hardship_Official_.pdf). Acesso em: 23 fev. 2022, p.7).

A seu turno, no que diz respeito à doutrina, o Conselho se valeu de conhecidos autores<sup>331</sup> para fundamentar seu opinativo. Quatro deles, em obras publicadas especialmente nos anos seguintes à edição da Convenção, rechaçaram a incidência do artigo 79 aos casos de *Hardship*<sup>332</sup>. Os estudos restantes, contudo, posicionaram-se no sentido de que a onerosidade excessiva poderia ser qualificada como uma espécie de impedimento, ainda que existissem discordâncias quanto ao limite do referido instituto, sob a ótica da CISG<sup>333</sup>.

Esse extenso apanhado permitiu ao Conselho elaborar conclusões mais firmes sobre o assunto, oferecendo, em suas próprias palavras, diante de toda a divergência apontada pela doutrina e jurisprudência, “as orientações necessárias [para] determinar a existência de *Hardship* de acordo com o Artigo 79 da CISG”<sup>334</sup>.

A primeira regra assinalada pelo Conselho é no sentido de que o contrato é a peça vestibular para verificar a incidência de *Hardship*, podendo as partes estabelecer de forma expressa ou implícita a definição de impedimento econômico e a matriz de risco para os eventos de onerosidade excessiva. Poderão, por exemplo, definir grau mínimo de desvalorização da prestação para que a situação se qualifique como demasiadamente onerosa, recaindo, assim, na autonomia privada a assunção do risco para cada um<sup>335</sup>.

O CISG-AC afirma, ainda, que os contratantes podem preestabelecer ferramentas para fomentar a renegociação em caso de onerosidade excessiva ou deixar que esse reequilíbrio seja engendrado por um terceiro, designado ou não pelas partes (cortes judiciais, arbitrais ou peritos especializados)<sup>336</sup>.

De mais a mais, fazendo menção ao panorama reticente que subsistia durante a emissão do parecer nº 07, o CISG-AC frisa que nos dias atuais tem sido praticamente unânime a aceitação do artigo 79 da Convenção de Viena de 1980 nos casos de *Hardship*, destacando em complemento que “os princípios gerais em que se baseia a CISG, como a razoabilidade e o

<sup>331</sup> ATAMER, Yesim M; AUDIT, Bernard; BRIDGE, Michel G; BRUNNER, Christoph; FERRARI, Franco; TORSELLO, Marco; FLECHTNER, Harry M.; GILLETTE, Clayton P.; WALT, Steven; HONNOLD, John O; ISHIDA, Yasutoshi; LOOKofsky, Joseph; NICHOLAS, Barry; SCHLECHTRIEM, Peter; BUTLER, Petra; M.; SCHWENZER, Ingeborg; HACHEM, Pascal; KEE, Christopher; TALLON (*Idem*, p. 58/65).

<sup>332</sup> *Ibidem*.

<sup>333</sup> *Idem*, p. 6-7.

<sup>334</sup> Tradução livre. Texto no original: “[This opinion provides] the necessary guidelines to determine the existence of hardship under Article 79 CISG” (*Idem*, p. 9).

<sup>335</sup> *Idem*, p. 10.

<sup>336</sup> O CISG-AC, nessa oportunidade, faz menção aos contratos de fornecimento de longo prazo, os quais costumeiramente possuem cláusulas de revisão de preço combinadas com cláusulas de solução de disputas. Para ilustrar, cita o modelo elaborado pela Câmara de Comércio Internacional que pode ser servir de padrão para os pactuantes (*Idem*, p. 11-12).

dever de cooperar (por exemplo, artigos 39, 46, 48 e 54 CISG), podem ser levado em consideração no contexto de uma situação de excessiva onerosidade”<sup>337</sup>.

Logo, perante o Conselho, não há falar em lacuna de modo que não se faz necessário recorrer ao direito interno para resolver tais hipóteses. A CISG, assim, traduz-se em um estatuto autônomo e ordenado o suficiente para regular situações da espécie.

Nessa trilha de pensamento, registra o parecer nº 20, em alusão à redação dada pelo artigo 79 (1) da CISG, que o *Hardship* pode ser encarado como uma espécie de impedimento, desde que: alheio ao controle das partes; não seria razoavelmente possível sua previsão no momento da conclusão do contrato; e, por fim, suas consequências não poderiam ser evitadas ou superadas<sup>338</sup>. Nessa esteira, o CISG-AC conclui que alguns fatores, não exclusivos, devem ser averiguados para determinar a existência de *Hardship*, a saber<sup>339</sup>:

- a) se o risco de uma mudança de circunstâncias foi assumido por qualquer uma das partes;
- b) se o contrato é de natureza especulativa;
- c) se e em que medida houve flutuações anteriores no mercado;
- d) a duração do contrato;
- e) se o vendedor obteve as mercadorias de seu próprio fornecedor;
- f) se uma das partes se protegeu contra as mudanças do mercado.

A repartição de risco é um dos temas mais importantes nessa configuração, já que, se uma das partes, no momento da celebração do contrato, tiver abertamente assumido a responsabilidade pelo evento perturbador, não poderá ela invocar a onerosidade excessiva para se liberar da obrigação. Ao revés, caso o contrato não tenha estabelecido uma matriz de risco, adotam-se as práticas e costumes internacionais, em obediência ao artigo 9º da CISG. Sendo assim<sup>340</sup>:

greves, tensões ou dificuldades financeiras, etc. até doença imprevisível, prisão, morte da parte prejudicada ou de pessoas chaves em sua incorporação, penhoras de bens, não podem constituir um impedimento fora do controle,

---

<sup>337</sup> Tradução livre. Texto no original: “[...] general principles underlying the CISG, such as reasonableness and duty to cooperate (e.g., Arts. 39, 46, 48 and 54 CISG) may be taken into account in the context of a situation of hardship” (*Idem*, p. 13-14).

<sup>338</sup> *Idem*, p. 15.

<sup>339</sup> Tradução livre. Texto no original: “a. whether the risk of a change of circumstances was assumed by either party; b. whether the contract is of a speculative nature; c. whether and to what extent there have been previous market fluctuations; d. the duration of the contract; e. whether the seller has obtained the goods from its own supplier; f. whether either party has hedged against market changes” (*Idem*, p. 20-21).

<sup>340</sup> Tradução livre. Texto no original: “For example, labour strikes, financial strain or difficulties, etc. Even unforeseeable illness, arrest, death of the disadvantaged party or key individuals in their corporation, attachment of assets, may not amount to an impediment beyond control since according to trade usages, such events are part of an organization’s sphere of risks” (*Idem*, p. 16).

uma vez que de acordo com os usos comerciais, tais eventos são parte da esfera de risco de uma organização.

Se o contrato tiver natureza especulativa, pode-se presumir que o risco foi assumido por uma das partes<sup>341</sup>. Nesse importe, o CLOUT nº 277 retrata esse entendimento. Julgado pela Corte de Apelação [*Oberlandesgericht*] de Hamburgo (Alemanha), em 28 de fevereiro de 1997, a contenda envolvia um comprador inglês, reclamante, e um vendedor alemão, réu, os quais firmaram um contrato de fornecimento de ferro-molibdênio da China, CIF Rotterdam. As mercadorias nunca foram entregues, uma vez que o fornecedor chinês – terceiro na relação – falhou com sua obrigação<sup>342</sup>.

A variação do equilíbrio dessa avença chegou à margem dos 300% (trezentos por cento) e ainda assim o Tribunal não isentou o vendedor da responsabilidade, com base no artigo 79 da Convenção. Isso porque, considerando existirem outras fontes no mercado que forneciam o produto em tela, foi apreendido que teria o vendedor assumido o risco quanto ao resultado útil do contrato. Restou entendido que “embora o preço de mercado tenha subido para valor o triplo do que havia sido acordado no momento da celebração do contrato original, isso não equivalia a um preço de venda sacrificial, pois a transação foi considerada altamente especulativa”<sup>343</sup>.

A mesma lógica é usada nas hipóteses de modificação do valor do mercado, dado que é inerente ao risco do negócio a variação de preços. Nada obstante, se a situação que altera as circunstâncias do contrato for a flutuação do valor das *commodities*, defende o Conselho Consultivo que se observe o histórico de preços durante um período razoável, a fim de verificar a previsibilidade do evento, bem a como a possibilidade de assunção de tal risco<sup>344</sup>.

Daí surge, outrossim, a grande questão sobre os limites do que se considera excessiva onerosidade. O Conselho narra que parcela da doutrina sugere adotar como regra geral uma variação de no mínimo 100% (cem por cento) do valor do contrato, porém, conforme já foi notado pelo julgado alemão supra, não é esse entendimento que a jurisprudência tem aderido

<sup>341</sup> *Idem*, p. 23.

<sup>342</sup> UNCITRAL. Case Law on Uncitral Texts (Clout). Distr. General A/Cn.9/Ser.C/Abstracts/26. 1999. Disponível em: <https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/V99/903/75/PDF/V9990375.pdf?OpenElement>. Acesso em 23/02/2022, p. 9.

<sup>343</sup> Tradução livre. Texto no original: “Although the market price had risen to an amount triple the price that had been agreed at the time of the conclusion of the original contract, this did not amount to a sacrificial sale price, as the transaction was said to be highly speculative” (*Ibidem*).

<sup>344</sup> CISG-AC. *Parecer nº 20. Hardship under the CISG*, Prof. Dr. Edgardo Muñoz, Universidad Panamericana, Guadalajara, Mexico. Adotado pelo CISG Advisory Council no 27º encontro, em Porto Vallarta, Mexico em 2 – 5/02/2020a. Disponível em: [http://ciscgac.com/file/repository/Opinion\\_No\\_20\\_CISG\\_and\\_Hardship\\_Official\\_.pdf](http://ciscgac.com/file/repository/Opinion_No_20_CISG_and_Hardship_Official_.pdf). Acesso em: 23 fev. 2022, p.17.

ao julgar casos dessa natureza<sup>345</sup>. Por essa razão, o CISG-AC orienta submeter o caso concreto a um teste da razoável expectativa, por meio do qual é verificado se, para remediar a situação, serão exigidos da parte prejudicada gastos excessivos que maculem a proporcionalidade, hipótese em que se entende cabível recorrer ao artigo 79 da CISG<sup>346</sup>.

Nessa trilha, “todas as circunstâncias que afetam o desempenho devem ser consideradas para determinar se uma parte pode ser isenta devido a *Hardship*”<sup>347</sup>. Logo, caso o vendedor tenha adquirido as mercadorias de seu próprio fornecedor ou as tenha garantido antes do evento pertubador, não pode suscitar onerosidade excessiva, uma vez que, a rigor, as condições iniciais do contrato não foram afetadas<sup>348</sup>.

Mesmo nas hipóteses de *Hardship*, a parte lesada pode invocar qualquer direito que esteja a seu alcance, salvo a requisição de perdas e danos. Essa exoneração perdura enquanto se mantiver o impedimento. Tal isenção abrange as cláusulas penais ou outros valores compensatórios de danos previstos nos contratos, salvo se as partes convencionarem em contrário<sup>349</sup>.

Um dos aspectos interessantes registrado pelo Conselho é o fato de que a CISG não obriga os contratantes a renegociarem os termos da avença em caso de *Hardship*. Por certo, a renegociação “é baseada na vontade e na confiança. Renegociações construtivas e cooperativas não podem ser impostas às partes por coerção. A liberdade de modificar seu contrato é a fonte primária para um novo equilíbrio entre as obrigações das partes”<sup>350</sup>.

Contudo isso não significa que a Convenção em si desestimule o rebalanceamento pelos próprios interessados. O artigo 77 é um exemplo disso, ao determinar que a parte lesada tem a obrigação de mitigar seus próprios danos, podendo inclusive ter sua indenização reduzida, caso reste demonstrado que a sua omissão agravou o prejuízo. Em contraposição ao parecer de nº 7,

<sup>345</sup> Há registro de uma decisão da Corte de Cassação Belga, prolatada em 19 de junho de 2019, na qual o Tribunal entendeu que uma oneração na ordem de 70% (setenta por cento) da variação do valor de mercado seria suficiente para representar uma excessiva onerosidade nos termos da Convenção. Porém esse precedente tem sido alvo de críticas, dado o seu baixo padrão para caracterizar o *Hardship*.

<sup>346</sup> CISG-AC. *Op. cit.* 2020a, p. 21-22.

<sup>347</sup> Tradução livre. Texto no original: “All circumstances affecting performance should be considered in determining whether a party might be exempted due to hardship” (*Idem*, p. 25).

<sup>348</sup> *Ibidem*.

<sup>349</sup> A questão sobre a possibilidade de se invocar o cumprimento específico, nos termos do artigo 46 e 62 da CISG, mesmo diante de situação de impedimento, se tornou um tema polêmico, em especial pela redação do artigo 79(5) da Convenção. Durante a preparação do texto, a proposta da delegação alemã de que o cumprimento específico não pudesse ser acionado simultaneamente ao artigo 79 foi rejeitada, uma vez que se intuiu que a supressão de tal permissividade poderia afetar direitos acessórios da parte prejudicada. No entanto, atualmente, em um raciocínio inverso ao que primeiro foi delineado, chegou-se à conclusão de que a execução não pode ser exigida enquanto perdurar o impedimento contratual (*Idem*, p. 28-29).

<sup>350</sup> Tradução Livre. Texto no original: “is based on willingness and trust. Constructive and cooperative renegotiation cannot be forced upon the parties by coercion” (*Idem*, p. 33).

que pincelou superficialmente uma suposta imposição do dever de renegociação com base na boa-fé, o opinativo mais recente evidencia que tal obrigação só existirá se estiver prevista no contrato. Segundo o CISG-AC<sup>351</sup>:

Um dever de renegociar que funciona como uma regra padrão da CISG não seria adequado. O impedimento nos termos do artigo 79 da CISG apenas libera a parte inadimplente da obrigação de compensar quaisquer danos resultantes de tal violação. Não há obrigação de renegociar sob artigo 79 da CISG, e a impraticabilidade associada ao cumprimento de tal dever torna aconselhável não impor tal obrigação.

Essa interpretação é fortalecida pela ausência no artigo 79 de qualquer penalidade decorrente da violação de um eventual dever de renegociar o contrato. Isto é, o descumprimento de tal dever não geraria consequências, o que, por conseguinte, esvazia qualquer noção de obrigatoriedade. No mais, é difícil demonstrar a má-fé diante da recusa ou interrupção nas negociações, considerando as inúmeras motivações que podem justificar essa negativa, sobretudo em contratos internacionais, naturalmente mais complexos e vultosos economicamente<sup>352</sup>.

Seguindo essa mesma linha, Duarte e Lupion<sup>353</sup>, em alusão à palestra dada por Ingeborn Schwenzer, sobre o parecer nº 20 do CISG-AC, destacaram as considerações pelas quais ela desaconselha a sustentação de um dever de renegociação segundo a Convenção de Viena de 1980<sup>354</sup>:

- (i) *autonomia das partes*: a opção das partes por optar pela possibilidade de renegociar ou não integra a autonomia das partes. Caso possuam interesse, as partes podem incluir a obrigação no contrato, seja mediante a utilização da cláusula modelo de *hardship* da ICC, pela aplicação dos Princípios UNIDROIT ou pelo exercício de sua autonomia durante a redação da cláusula;
- (ii) *voluntariedade e confiança*: ainda que não exista previsão expressa no contrato, as partes sempre poderão utilizar a opção de renegociar com base na voluntariedade e confiança;

---

<sup>351</sup> Tradução livre. Texto no original: “A duty to renegotiate that operates as a CISG default rule would not be suitable. An impediment under Article 79 CISG only releases the party in breach from the obligation to compensate any damages resulting such breach.<sup>140</sup> There is no duty to renegotiate under Article 79 CISG, and the impracticability associated with enforcing such a duty makes it advisable not to impose it” (*Idem*, p. 34).

<sup>352</sup> *Idem*, p. 35.

<sup>353</sup> DUARTE, Victória Albertão; LUPION, Ricardo. Cláusula de *Hardship* nos contratos internacionais: as novidades do parecer nº 20 do Conselho Consultivo da CISG. *Revista Jurídica Luso-brasileira*, ano 6, n. 5, 2020. Disponível em:

[https://repositorio.pucrs.br/dspace/bitstream/10923/20228/2/CLUSULA\\_DE\\_HARDSHIP\\_NOS\\_CONTRATOS\\_INTERNACIONAIS\\_As\\_novidades\\_do\\_Parecer\\_n\\_20\\_do\\_Conselho\\_Consultivo\\_da\\_CISG.pdf](https://repositorio.pucrs.br/dspace/bitstream/10923/20228/2/CLUSULA_DE_HARDSHIP_NOS_CONTRATOS_INTERNACIONAIS_As_novidades_do_Parecer_n_20_do_Conselho_Consultivo_da_CISG.pdf). Acesso em: 23 jul. 2022, p. 2078.

<sup>354</sup> *Ibidem*.

(iii) *impossibilidade de aplicação de sanção*: caso a obrigação de sanção seja descumprida, inexiste qualquer sanção que possa ser aplicada como incentivo para assegurar os melhores esforços das partes contratantes, considerando que não há sanção prevista em alguns dos principais instrumentos de direito internacional, tais como os Princípios UNIDROIT e a Cláusula modelo de *hardship* da ICC; e

(iv) *alternativas envolvendo aspectos processuais*: ainda que exista um dever de renegociação, tal dever não seria tão forte quanto a utilização das alternativas que envolvam aspectos processuais, tais como a mediação mandatária antes da instituição de arbitragem ou do ajuizamento da ação perante as cortes estatais ou a utilização de cláusulas escalonadas.

Consoante se percebe, o tema sobre a obrigatoriedade do dever de renegociação foi uma das grandes viradas do novo opinativo em contraposição com o de nº 07, tendo havido maior amadurecimento das respostas conferidas. Isso porque a renegociação detém forte caráter subjetivo, sendo certo, ademais, que não seria ela aplicável a todos os contratos que se encontrassem em situação de onerosidade excessiva.

A bem da verdade, a posição inicial soa como uma tentativa da comunidade jurídica de valorizar a manutenção dos contratos, estimulando as partes a que elas próprias solucionem a contenda. No entanto, estabelecer essa solução como um dever jurídico, *ipso facto*, contradiz a essência daquilo que verdadeiramente a legitima, qual seja, a voluntariedade, a confiança e a autonomia das partes.

Na trilha desse entendimento, tal qual a CISG não dispõe sobre a obrigatoriedade de renegociação dos termos, não prevê a possibilidade das Cortes judiciais e arbitrais de adaptarem o contrato em caso de *Hardship*. A omissão no artigo 79 quanto a essas modalidades de solução do conflito, antes de se tornar uma lacuna, revela uma opção de rejeitar a adaptação do contrato como um remédio para as situações de *Hardship*. Sendo assim, “considerando que a *Hardship* é uma questão regida pela CISG, os remédios disponíveis para esse tipo de impedimento devem ser encontrados no artigo 79 da CISG”<sup>355</sup>.

O Conselho defende, nessa senda, que, seguindo o predicado no artigo 79(5), a parte pode exercer qualquer direito previsto na Convenção, menos a perseguição por perdas e danos, guiando-se assim pelos remédios previstos nos artigos 45 e 61 da CISG. Igualmente, não será dado período de graça à parte em *Hardship*, se já estiverem presentes os requisitos caracterizadores da quebra contratual (artigos 45[3] e 61[3])<sup>356</sup>.

---

<sup>355</sup> CISG-AC. *Parecer nº 20. Hardship under the CISG*, Prof. Dr. Edgardo Muñoz, Universidad Panamericana, Guadalajara, Mexico. Adotado pelo CISG Advisory Council no 27º encontro, em Porto Vallarta, Mexico em 2 – 5/02/2020a. Disponível em: [http://cisgac.com/file/repository/Opinion\\_No\\_20\\_CISG\\_and\\_Hardship\\_Official\\_.pdf](http://cisgac.com/file/repository/Opinion_No_20_CISG_and_Hardship_Official_.pdf). Acesso em: 23 fev. 2022, p.37.

<sup>356</sup> *Idem*, p. 37.

Um outro relevante argumento rebatido pelo Conselho reside naquele que prevê a possibilidade de adaptação lastreada no teste da expectativa razoável, como um consectário dos princípios gerais da CISG, considerando os artigos 07(2), 39 e 60 da Convenção. Isto é, um juiz ou árbitro poderia interpretar qual seria o comportamento razoavelmente esperado pela parte afetada, considerando as circunstâncias do caso, os usos e práticas do comércio internacional.

No entanto, a integração nos moldes sustentados presume uma omissão contratual, na qual as partes deixaram de tratar determinado assunto. A adaptação, por outro lado, sugere uma negativa das cláusulas originais, revogando-se os ajustes preestabelecidos pelas partes, motivo pelo qual comprehende o CISG-AC que a “adaptação dos termos contratualmente acordados implica o exercício de poderes extraordinários, exigindo uma disposição expressa na CISG confirmado tal faculdade aos juízes”<sup>357</sup>.

Em outras palavras, a “solução prevista pelo remédio da adaptação contratual tira das mãos das partes o que estas últimas podem conseguir [de forma] melhor. Essa abordagem contradiz a autonomia das partes para corrigir a situação de *Hardship*”<sup>358</sup>. O CISG-AC, contudo, aventa a possibilidade de adaptação ou renegociação em obrigações já cumpridas, desde que essa permissividade reste ao menos implícita nos termos negociais<sup>359</sup>.

Decerto, a autonomia privada, independentemente de quaisquer de suas mitigações previstas no ordenamento, ainda é o pilar de qualquer contrato e deve ser protegida nos instrumentos normativos. Considerando, assim, o expressivo poder que é reescrever os termos pactuados, só pode ser legitimado pela existência de uma regra expressa que o admita, seja no contrato ou na Convenção.

De fato, tal se corrobora pelo prescrito no artigo 29 da Convenção, que enaltece a autonomia privada das partes, autorizando os próprios contratantes a, no curso da execução, reestabelecerem suas obrigações mútuas. Por essa razão, defende Juan Pablo Hernández que a Convenção é suficiente em si, não precisando recorrer a outros documentos de Direito Uniforme para suprir uma lacuna que não existe<sup>360</sup>.

Por fim, além de não permitir a adaptação, as Cortes judiciais e arbitrais igualmente estão proibidas de extinguir a relação contratual nos casos de *Hardship*, sob a ótica da CISG.

<sup>357</sup> *Idem*, p. 38.

<sup>358</sup> Tradução livre. Texto no original: “The solution envisaged by the remedy of contract adaptation takes out from of the parties’ hands what the latter may be able to achieve better. This approach contradicts the parties’ autonomy to fix the hardship situation” (*Idem*, p. 37).

<sup>359</sup> *Idem*, p. 40.

<sup>360</sup> HERNÁNDEZ, Juan Pablo. CISG hardship exemption in the time of COVID-19. 2 *The Treaty Examiner* (TTE), maio 2020, Disponível em: [https://cisg-online.org/files/commentFiles/Hernandez\\_CISG\\_Hardship-2.pdf](https://cisg-online.org/files/commentFiles/Hernandez_CISG_Hardship-2.pdf). Acesso em: 23 jun. 2022, p. 75.

No entanto, o Conselho não deixa de reconhecer que a possibilidade de terminação do contrato está presente em inúmeros instrumentos normativos, bem como em jurisdições de muitos países. Essas abordagens, contudo, não se coadunam à solução desenhada pela CISG, que se inicia com uma notificação à parte adversa, alertando da rescisão que se faz iminente. A rescisão incide a partir desse momento e é originada pelas partes, não pelo julgador<sup>361</sup>.

O CISG-AC registra a vantajosidade desse mecanismo, afirmando que<sup>362</sup>:

As vantagens em comparação com a requerimento de rescisão por decisão judicial é a certeza e rapidez. Quando um contrato for rescindido *ipso facto*, as consequências podem ter surtido efeito sem que as partes tenham conhecimento disso, ao passo que a rescisão por declaração judicial será impraticável em muitos casos, especialmente quando uma parte precisa concluir uma transação substituta para cobrir a violação da outra parte.

Logo, sob o manto da CISG, a rescisão do contrato em hipóteses de *Hardship* é consequência da declaração das partes, não de um terceiro responsável por decidir a lide em um mecanismo de heterocomposição<sup>363</sup>.

A par dessas breves linhas, verifica-se que a *Hardship* admitida pela CISG enfoca muito mais a ideia da onerosidade excessiva do que, necessariamente, a renegociação, ainda que esta última não seja vedada. A CISG, por si, não confere ao intérprete o poder de obrigar a renegociação – medida que seria inócua – ou o de adaptar o contrato diante da situação turbadora, mas enumera as características do evento perturbador tido por *Hardship*.

---

<sup>361</sup> CISG-AC. *Parecer nº 20. Hardship under the CISG*, Prof. Dr. Edgardo Muñoz, Universidad Panamericana, Guadalajara, Mexico. Adotado pelo CISG Advisory Council no 27º encontro, em Porto Vallarta, Mexico em 2 – 5/02/2020a. Disponível em: [http://cisgac.com/file/repository/Opinion\\_No\\_20\\_CISG\\_and\\_Hardship\\_Official\\_.pdf](http://cisgac.com/file/repository/Opinion_No_20_CISG_and_Hardship_Official_.pdf). Acesso em: 23 fev. 2022, p.41.

<sup>362</sup> Tradução livre. Texto no original: The advantages in comparison to the requirement of termination by court judgment is certainty and speed. When a contract is terminated *ipso facto*, the consequences may have taken effect without the parties being aware of it, whereas termination by court declaration will be impractical in many instances, especially where a party needs to conclude a substitute transaction in order to cover the other party's breach. (*Idem*, p. 42).

<sup>363</sup> *Ibidem*.

## 7 COVID-19 E CISG: INCIDÊNCIA DO ARTIGO 79 NAS HIPÓTESES DE HARDSHIP

### 7.1 A PANDEMIA DA COVID-19 E AS RELAÇÕES COMERCIAIS

No último dia do ano de 2019, a China reportava à Organização Mundial de Saúde (OMS) uma significativa quantidade de casos de uma pneumonia grave de origem desconhecida, na cidade de Wuhan, província de Hubei. Logo depois, em 07 de janeiro de 2020, a causa da doença foi atribuída ao vírus temporariamente denominado de 2019-nCov que, mais à frente, passou a se chamar SARS-CoV-2, causador de uma síndrome respiratória aguda grave<sup>364</sup>.

Em meados de janeiro de 2020, os órgãos sanitários da China informaram que o vírus era transmissível entre seres humanos, o que acarretou a decretação de quarentena na cidade de Wuhan pelas autoridades locais. Ainda assim, o vírus passou a ser identificado em outros países, fora do continente asiático, em uma disseminação desenfreada, com números surpreendentes de contaminação<sup>365</sup>.

A crise epidemiológica da Covid-19 ganhou por consequência repercussão mundial, a ponto de, em 30 de janeiro de 2020, a OMS declarar que o surto do novo coronavírus constituiria uma emergência de saúde pública de importância internacional (ESPII), sendo este o grau mais elevado de alertas da Organização Mundial<sup>366</sup>.

Perante o regulamento da OMS, a ESPII define-se como sendo um evento extraordinário que constitui um risco de saúde pública para outros Estados e que, potencialmente, demanda uma ação coordenada por parte destes<sup>367</sup>. A partir da caracterização desse estado, surge para o Diretor-Geral da OMS a possibilidade de promulgar recomendações acerca das medidas a serem tomadas, a fim de refrear a disseminação do agente contagioso<sup>368</sup>.

Nessa trilha, em 24 de fevereiro de 2020, os líderes da equipe da OMS, responsável por tratar da Covid-19, realizaram uma coletiva de imprensa na qual orientaram os países que tivessem casos importados ou surto da doença a ativarem os protocolos mais rigorosos para

<sup>364</sup> SÁ, Dominichi Miranda. *Especial Covid-19: Os historiadores e a pandemia*. Fiocruz, 18 set. 2020. Disponível em: <https://www.coc.fiocruz.br/index.php/pt/todas-as-noticias/1853-especial-covid-19-os-historiadores-e-a-pandemia.html>. Acesso em: 23 jul. 2020.

<sup>365</sup> *Ibidem*.

<sup>366</sup> OPAS/OMS. *Histórico da pandemia de COVID-19*. [s.d.] Disponível em: <https://www.paho.org/pt/covid19/historico-da-pandemia-covid-19>. Acesso em : 23 jul. 2022.

<sup>367</sup> OMS. *International Health Regulations*. 2005. Pub. 01/01/2016. Disponível em: <https://www.who.int/publications/i/item/9789241580496>. Acesso em: 24 jul. 2022, p. 9.

<sup>368</sup> OPAS/OMS, *Op. cit.* [s.d.].

gestão da enfermidade, a fim de garantir a contenção da Covid-19<sup>369</sup>. Em 29 de fevereiro, surgiram as primeiras considerações para a quarentena dos indivíduos contaminados e a prática do distanciamento social, suscitando os requisitos mínimos essenciais para evitar o risco de transmissão adicional<sup>370</sup>.

Estando o vírus se propagando rapidamente e de forma descontrolada, em 11 de março de 2020, o mundo se deparava com novo anúncio da OMS, desta vez para caracterizar a enfermidade da Covid-19 como uma pandemia, termo designado para indicar que há surtos da doença em variadas regiões do globo<sup>371</sup>. Dois dias após, em 13 de março de 2020, a Europa foi considerada o epicentro da pandemia, tornando-se a região com maior número de casos diagnosticados e mortes relatadas<sup>372</sup>. No dia 14 de março, a Espanha decretou *lockdown* e as pessoas se destinavam em massa aos mercados para estocar mantimentos<sup>373</sup>.

Em 26 de março de 2020, os países do G20, grupo formado pelas dezenove maiores economias do mundo mais a União Europeia, comprometeram-se com a atuação da OMS no combate à pandemia, prometendo fornecer recursos financeiros para o plano estratégico elaborado pela Organização Mundial<sup>374</sup>. A comunidade internacional unia forças para tentar vencer um inimigo comum, cujo desfecho até então era desconhecido.

No Brasil não foi diferente. O primeiro caso confirmado foi em fevereiro de 2020, de um brasileiro que havia recentemente viajado para a Europa<sup>375</sup>, e cresceu rapidamente para a casa dos milhares, o que levou o Ministério da Saúde, por meio da Portaria nº 454, de 20 de março de 2020, a declarar em todo o território nacional o estado de transmissão comunitária do coronavírus. Seguindo a tradição de outros países, foram adotadas medidas de isolamento social e quarentena, a fim de aplacar a propagação do vírus.

Tal conjuntura se repetiu muitas vezes, a depender do avanço ou recrudescimento da quantidade de casos novos da doença. A agência de notícias *France Presse*, por exemplo,

<sup>369</sup>OMS. TIMELINE: WHO's COVID-19 response. 2022c. Disponível em: <https://www.who.int/emergencies/diseases/novel-coronavirus-2019/interactive-timeline>. Acesso em: 24 jul. 2022.

<sup>370</sup>Ibidem.

<sup>371</sup>OPAS/OMS. Histórico da pandemia de COVID-19. [s.d.] Disponível em: <https://www.paho.org/pt/covid19/historico-da-pandemia-covid-19>. Acesso em: 23 jul. 2022.

<sup>372</sup>OMS. TIMELINE: WHO's COVID-19 response. 2022c. Disponível em: <https://www.who.int/emergencies/diseases/novel-coronavirus-2019/interactive-timeline>. Acesso em: 24 jul. 2022.

<sup>373</sup>SÁ, Dominici Miranda. Especial Covid-19: Os historiadores e a pandemia. Fiocruz, 18 set. 2020. Disponível em: <https://www.coc.fiocruz.br/index.php/pt/todas-as-noticias/1853-especial-covid-19-os-historiadores-e-a-pandemia.html>. Acesso em: 23 jul. 2020.

<sup>374</sup>OMS. TIMELINE: WHO's COVID-19 response. 2022c. Disponível em: <https://www.who.int/emergencies/diseases/novel-coronavirus-2019/interactive-timeline>. Acesso em: 24 jul. 2022.

<sup>375</sup>UNASUS. Coronavírus: Brasil confirma primeiro caso da doença. 27 fev. 2020. Disponível em: <https://www.unasus.gov.br/noticia/coronavirus-brasil-confirma-primeiro-caso-da-doenca>. Acesso em: 11 jun. 2022

estimou que, no final de março de 2020, aproximadamente três bilhões de pessoas estavam sob quarentena ou alguma medida de isolamento social<sup>376</sup>.

Os números da época eram bastante alarmantes, isto é, quase meio milhão de casos confirmados ao redor do mundo<sup>377</sup> provocavam as autoridades governamentais a tomarem medidas enérgicas: fronteiras foram fechadas, cadeias de produção suspensas e o setor terciário reduzido aos itens considerados essenciais. Medidas opostas também foram adotadas como espécime de intervenção do Estado para controle do caos sanitário, social e econômico que se alastrava<sup>378</sup>:

Por exemplo, a Argentina suspendeu seus direitos *antidumping* sobre as importações de certos produtos médicos da China, enquanto o Canadá eliminou temporariamente as tarifas para categorias específicas de produtos que forem importados por agências de saúde pública, hospitais e locais de teste, ou para uso por organizações de *first-response*. O objetivo de todas essas medidas é garantir que haja suprimentos suficientes para os mercados domésticos (seja pela diminuição das exportações ou aumento das importações). Curiosamente, algumas restrições comerciais foram reduzidas (pelo menos temporariamente) mesmo entre os EUA e a China, os dois rivais que ficaram presos em uma guerra comercial nos últimos dois anos. Em particular, os EUA decidiram excluir de uma gama de equipamentos de proteção médica obrigações adicionais impostas anteriormente na sua Seção 301, e novos produtos podem ser adicionados a essa lista no futuro. Da mesma forma, a China concedeu exclusões temporárias para certos produtos dos EUA (por exemplo, reagentes ou desinfetantes) de seus contra-deveres.

De fato, o cenário de um mundo enfrentando um vírus desconhecido, cujos tratamentos aplicáveis e medidas profiláticas estavam sendo definidos enquanto se combatia o agente patológico, modificou as relações interpessoais, acarretando significativos impactos sanitários,

<sup>376</sup> AFP - Agência France-Press, 25 de março de 2020. Disponível em: <https://twitter.com/AFP/status/1242841749938229248/photo/1>. Acesso em: 11 jun. 2022.

<sup>377</sup> OMS. TIMELINE: WHO's COVID-19 response. 2022c. Disponível em: <https://www.who.int/emergencies/diseases/novel-coronavirus-2019/interactive-timeline>. Acesso em: 24 jul. 2022.

<sup>378</sup> Tradução livre. Texto no original: “For example, Argentina has suspended its anti-dumping duties on imports of certain medical products from China, while Canada has temporarily eliminated tariffs for specific categories of products if they are imported by public health agencies, hospitals and testing sites, or for use by first-response organisations.<sup>11</sup> The aim of all of these measures is to ensure that there are sufficient supplies to domestic markets (either by decreasing exports or increasing imports). Interestingly, some trade restrictions have been reduced (at least temporarily) even between the USA and China, the two rivals that have been stuck in a trade war for the last two years. In particular, the USA has decided to exclude a range of medical protective gear and equipment from additional duties imposed previously under its Section 301, and new products may be added to that list in the future. Similarly, China has granted temporary exclusions for certain US goods (eg reagents or disinfectants) from its counter-duties” (GRUSZCZYNSKI, L. The COVID-19 Pandemic and International Trade: Temporary Turbulence or Paradigm Shift? *European Journal of Risk Regulation*, v. 11, n. 2, 2020. doi:10.1017/err.2020.29 Disponível em: <https://www.cambridge.org/core/services/aopcambridgecore/content/view/8C76595B1E954E601EAF91F0E6C23492/S1867299X2000029Xa.pdf/the-covid-19-pandemic-and-international-trade-temporary-turbulence-or-paradigm-shift.pdf>. Acesso em: 18 jun. 2022, p. 339-340).

sociais e econômicos. O comércio, por consequência, não tinha como deixar de ser atingido: nas palavras de Janssen e Wahnschaffe, “com toques de recolher impostos por governos de todo o mundo e uma infinidade de aeronaves paradas, a pandemia da Covid-19 fechou os proverbiais portões ao comércio internacional”<sup>379</sup>.

Segundo o Comitê de Coordenação das Atividades Estatísticas (CCAE), por meio de informações providas da Organização Mundial do Comércio, em maio de 2020, ao menos 85 (oitenta e cinco) países e territórios aduaneiros instituíram restrições à exportação, sendo, destes países, 76 (setenta e seis) membros da OMC. A maior parte dos produtos comercializados entrava na categoria de equipamentos de proteção individual hospitalar, sanitizantes ou equipamentos médicos-farmacêuticos<sup>380</sup>.

O Relatório de 2021 da *ICC Trade Register*, preparado em conjunto com o *Boston Consulting Goup (BCG)* e a *Global Credit Data (GCD)*, identificou um aumento da inadimplência do financiamento comercial durante o primeiro ano da pandemia<sup>381</sup>, porém, satisfatoriamente, nenhuma classe de ativos ultrapassou os níveis históricos, o que conferiu maior confiança à recuperação do mercado<sup>382</sup>, ratificada pelo incremento das vacinações em 2021. Em novo relatório, desta feita lançado em março de 2022, com projeções da economia para o ano anterior, a CCI identificou uma recuperação no mercado das *commodities*, contudo o mesmo não ocorreu com relação ao setor de transporte e serviços<sup>383</sup>.

Com efeito, esse novo contexto da Covid-19, em que as relações comerciais se viram afetadas pelas medidas que estavam sendo impostas e cuja recuperação ainda se encaminhava, desaguou sobremaneira no campo dos contratos, surgindo a necessidade de se resolver a questão, quanto à manutenção e ao cumprimento das obrigações pactuadas, no curso da

<sup>379</sup>Tradução livre. Texto no original: “With curfews imposed by governments around the world and a myriad of aircrafts grounded, the COVID-19 pandemic has [...] closed the proverbial gates on international trade”. (JANSSEN, André; WAHNSCHAFFE, Christian Johannes. COVID-19 and international sale contracts: unprecedented grounds for exemption or business as usual?. Oxford academic: *Uniform Law Review*, v. 25, Issue 4, 02 fev. 2021. Disponível em: <https://academic.oup.com/ulr/article/25/4/466/6126398>. Acesso em: 24 jul. 2022, p. 467).

<sup>380</sup>CCAE - Comitê de Coordenação das Atividades Estatísticas. *How COVID-19 is changing the world: a statistical perspective*. 2020b. v. II. Disponível em: [https://www.wto.org/english/tratop\\_e/covid19\\_e/ccsa\\_publication\\_vol2\\_e.pdf](https://www.wto.org/english/tratop_e/covid19_e/ccsa_publication_vol2_e.pdf). Acesso em: 24 jul. 2022, p. 34.

<sup>381</sup>CCI - Câmara de Comércio Internacional. *ICC Trade Register*: trade defaults rise amid pandemic, but performance remains consistent with long term projections. 28 set. 2021. Disponível em: <https://iccwbo.org/media-wall/news-speeches/icc-trade-register-trade-defaults-rise-amid-pandemic-but-performance-remains-consistent-with-long-term-projections/> Acesso em: 24 jul. 2022.

<sup>382</sup>*Ibidem*.

<sup>383</sup>CCI - Câmara de Comércio Internacional. *Recent trends in trade and trade finance: Impact of the Covid-19 crisis and challenges ahead*. Mar. 2022. Disponível em: <https://iccwbo.org/publication/recent-trends-in-trade-and-trade-finance-impact-of-the-covid-19-crisis-and-challenges-ahead/>. Acesso em: 24 jul. 2022.

pandemia. Nessa trilha, tem-se notícia que inúmeros ordenamentos se mobilizaram para amparar os contratantes diante das dificuldades causadas pela Pandemia.

Em fevereiro de 2020, por exemplo, um porta-voz da Comissão de Assuntos Legislativos da China anunciou que as medidas necessárias para combater o coronavírus devem ser tidas como evento de Força Maior no que diz respeito às relações contratuais<sup>384</sup>. Em consequência, o Conselho Chinês para Promoção do Comércio (CCPIT) expediu, até 31 de dezembro daquele ano, 7.526 (sete mil, quinhentos e vinte e seis) certificados de Força Maior para inúmeras empresas, contabilizando uma expressiva monta de US\$ 112.976.000.000,00 (cento e doze bilhões, novecentos e setenta e seis milhões de dólares), para isentá-las da responsabilidade pelo descumprimento contratual em decorrência do coronavírus<sup>385</sup>.

Conforme Sofia Tang, certificados dessa natureza são uma prática comum em Conselhos e Câmaras de Comércio, os quais servem para comprovar a “existência de eventos relevantes que possam configurar força maior e afetar a capacidade da empresa de cumprir o contrato”<sup>386</sup>. Ainda segundo ela, a CCPIT explanou sobre os contratos, aduzindo que<sup>387</sup>:

O certificado factual de força maior é a prova de circunstâncias fáticas objetivas, não o 'trunfo' para isentar obrigações contratuais. O CCPIT emite certificados relevantes de força maior para empresas chinesas impossibilitadas de cumprir contratos devido ao impacto da epidemia do novo coronavírus. O certificado pode provar fatos objetivos, como atraso na retomada do trabalho, controle de tráfego e envio limitado de pessoal de trabalho. Uma empresa pode requerer o adiamento do cumprimento ou rescisão do contrato com base neste certificado, mas a isenção total ou parcial da obrigação depende de casos individuais. As partes devem levar em consideração todas as circunstâncias e

<sup>384</sup> BERGER, Klaus Peter; BEHN, Daniel. *Force Majeure and Hardship in the Age of Corona: A Historical and Comparative Study*. *Revue de règlement des différends de McGill*. v. 6, n. 4, 2019-2020). Disponível em: <https://mldr-rrdm.ca/articles/volume-6/force-majeure-and-hardship-in-the-age-of-corona/>. Acesso em: 02 jan. 2022, p. 79.

<sup>385</sup> CCPIT apud MOURA, Aline Beltrame de; CAVAZZANI, Alexandre Zaporoszenko; OLIVEIRA, Juliana Blanco de. *O impacto do novo coronavírus (covid-19) nas relações contratuais sino-brasileiras: a aplicabilidade dos institutos da força maior e de hardship aos inadimplementos contratuais*. *Revista da Faculdade de Direito UFPR*, Curitiba, v. 67, n. 1, jan./abr. 2022. ISSN 2236-7284. Disponível em: <https://revistas.ufpr.br/direito/article/view/75319>. Acesso em: 18 jun. 2022. DOI: <http://dx.doi.org/10.5380/rfdupr.v67i1.75319>, p. 82.

<sup>386</sup> Tradução livre. Texto no original: “existence of relevant events that may constitute force majeure and impinge the company’s capacity to perform the contract” (TANG, Sophia. Coronavirus, force majeure certificate and private international law. 01 mar. 2020. Disponível em: <https://conflictflaws.net/2020/coronavirus-force-majeure-certificate-and-private-international-law/>. Acesso em: 22 jun. 2022).

<sup>387</sup> Tradução livre. Texto no original: “The force majeure factual certificate is the proof of objective, factual circumstances, not the ‘trump card’ to exempt contractual obligations. The CCPIT issues relevant force majeure factual certificatees to Chinese enterprises that are unable to perform contracts due to the impact of the new coronavirus epidemic. The certificate can prove objective facts such as delayed resumption of work, traffic control, and limited dispatch of labour personnel. An enterprise can request for delaying performance or termination of the contract based on this certificate, but whether its obligation can be fully or partially exempt depends on individual cases. The parties should take all the circumstances and the applicable law into consideration to prove the causal link between ‘the epidemic and its prevention and control measures’ and the ‘failure to perform’ (*Ibidem*).

a legislação aplicável para provar o nexo de causalidade entre “a epidemia e suas medidas de prevenção e controle” e o “não cumprimento”.

A Câmara de Comércio e Indústria da Rússia também percebeu um aumento no número de pedidos de certificado de Força Maior<sup>388</sup> em decorrência da pandemia do coronavírus, fossem por empresas nacionais ou companhias estrangeiras. Embora emitido por uma organização não governamental, o certificado é bastante persuasivo ao julgador diante de uma disputa contratual, do que sobreleva sua importância<sup>389</sup>.

Da mesma forma, o Ministro da Economia Francês declarou que a pandemia seria encarada como evento de Força Maior nos contratos celebrados com o Estado, de modo que não seriam aplicadas sanções por descumprimento das obrigações, em decorrência do atraso nas entregas das mercadorias. Declaração de igual teor foi realizada pelo Iraque, que estendeu a natureza de Força Maior para todos os contratos afetados pela Covid-19<sup>390</sup>.

O Reino Unido, ao revés, emitiu em abril de 2020 uma nota de orientação por meio da qual desqualificou a pandemia como evento de Força Maior para os contratos de longa duração, voltados à infraestrutura e aos serviços essenciais do Estado<sup>391</sup>, porém, no mês seguinte, orientou os contratantes em geral a agirem de forma justa e responsável na execução das obrigações contratuais afetadas pela pandemia, sobretudo quanto ao uso dos institutos legais previstos para exoneração da responsabilidade<sup>392</sup>.

<sup>388</sup> Com base no Direito doméstico russo, Pannebakker narra o rigor do procedimento estabelecido para a emissão desses certificados: “The Rules for issuing the certificates are defined by the CCI’s governing council. These Rules entrust the CCI’s legal department with assessing requests and advising whether the certificate should be issued. The advice is given on the basis of the documents that a party submits to substantiate their request, following the Rules. Notably, the list of documents includes (a copy of) the contract, ‘which contains a clause on force majeure’ (point 3.3.2 of the Rules). This requirement is not accidental; it has to do with the non-mandatory character of the legal provision on force majeure. Article 401(3) of the Russian Civil Code provides for exoneration of liability for non-performance of a contractual obligation, if the party proves that the non-performance was due to the force majeure. This provision applies by default, if ‘the law or the contract does not provide otherwise’ (art. 401(3)). The parties may provide otherwise by including a clause about unforeseen circumstances, hardship, frustration, force majeure, or similar circumstances in the contract. This is, at least, the way Russian courts have applied art. 401(3) up to the present time. The Russian CCI does not appear to deviate from this approach” ( PANNEBAKKER, Ekaterina. ‘Force majeure certificates’ issued by the Russian Chamber of Commerce and Industry. 17 abr. 2020. Disponível em: <https://conflictotlaws.net/2020/force-majeure-certificates-by-the-russian-chamber-of-commerce-and-industry/>. Acesso em: 22 jun. 2022).

<sup>389</sup> *Ibidem*.

<sup>390</sup> BERGER, Klaus Peter; BEHN, Daniel. Force Majeure and Hardship in the Age of Corona: A Historical and Comparative Study. *Revue de règlement des différends de McGill*. v. 6, n. 4, 2019-2020). Disponível em: <https://mldr-rrdm.ca/articles/volume-6/force-majeure-and-hardship-in-the-age-of-corona/>. Acesso em: 02 jan. 2022, p. 80. Tal informação pode ser confirmada pelo sítio de notícia <https://www.offshore-technology.com/comment/iraq-covid-19-force-majeure-contracts/>. Acesso em: 19 jun. 2022.

<sup>391</sup> LENNERTZ, Marcelo Rangel. INFRADebate: Covid 19 não configura ‘evento de força maior’ em PPPs do Reino Unido – qual a relevância dessa decisão para as discussões no Brasil? *Portal da Infra*, 05 jun. 2020. Disponível em: <https://www.agencianinfra.com/blog/infradebate-covid-19-nota-sobre-a-irrelevancia-da-decisao-do-governo-do-reino-unido-para-concessoes-no-brasil/>. Acesso em: 05 ago. 2022.

<sup>392</sup> BERGER, Klaus Peter; BEHN, Daniel. *Op. cit.* 2019-2020. p. 80.

No Brasil, foi editada a Lei nº 14.010/2020, a qual instituiu um regime jurídico emergencial e transitório das relações de direito privado, no período da pandemia do coronavírus, considerando como 20 de março de 2020 o termo inicial dos eventos derivados da pandemia. Dentre os marcos dessa lei, revela-se a paralização dos prazos prescricionais visando à salvaguarda dos interesses dos credores.

O Secretário-Geral do UNIDROIT, Ignacio Tirado, editou em julho de 2020 uma nota para tratar dos princípios contratuais do comércio internacional e da crise da Covid-19, visando a, dessa forma, “oferecer orientação sobre como os Princípios podem ajudar a resolver as principais rupturas contratuais causados pela pandemia e pelas medidas adotadas em consequência desta”<sup>393</sup>. Nessa trilha, convém salientar o alerta oferecido pelo Secretário quanto à cautela que se deve tomar quando da análise do contexto fático<sup>394</sup>:

**O ESCOPO DO DOCUMENTO: OS EFEITOS DA PANDEMIA E O DAS MEDIDAS DE CONTENÇÃO SOBRE O DESEMPENHO DO CONTRATO.** Embora a pandemia possa interferir de muitas maneiras com a execução ordinária de contratos comerciais [...], o mais evidente problema diz respeito ao desempenho de pelo menos uma das partes. É preciso analisar se as partes podem invocar a COVID-19 como excusa para o não cumprimento e, em caso afirmativo, com base em que conceitos e em que condições; além disso, a análise também deve abranger a situação, provavelmente comum na prática, onde o desempenho ainda é possível, mas nas circunstâncias, tornou-se substancialmente mais difícil e/ou oneroso.

Como se pode observar, os variados contratos internacionais não foram imunes aos impactos do coronavírus na economia, tendo o contexto apocalíptico resvalado neles seus efeitos. A solução para tanto foi valerem-se das variadas ferramentas postas em nível global para a regulamentação dos negócios mercantis, dentre as quais se ressalta a Convenção de Viena de 1980.

---

<sup>393</sup> Tradução livre. Texto no original: “offer guidance as to how the Principles could help solve the main contractual disruptions caused by the pandemic and by the measures adopted as a consequence thereof” (UNIDROIT. Note of The Unidroit Secretariat on The Unidroit. Principles of International Commercial Contracts and The Covid-19 Health Crisis. 15 jul. 2020. Disponível em: <https://www.unidroit.org/english/news/2020/200721-principles-covid19-note/note-e.pdf>. Acesso em: 22 jun. 2022, p. 3).

<sup>394</sup>Tradução livre. Texto no original: “THE SCOPE OF THE DOCUMENT: THE EFFECTS OF THE PANDEMIC AND ITS CONTAINMENT MEASURES ON CONTRACT PERFORMANCE. Although the pandemic may in many ways interfere with the ordinary execution of commercial contracts [...], the most evident problems concern performance by at least one of the parties. It is necessary to analyse whether parties may invoke COVID-19 as an excuse for non-performance, and, if so, based on which concepts and under what conditions; furthermore, the analysis should also cover the situation, likely to be common in practice, where performance is still possible, but under the circumstances it has become substantially more difficult and/or onerous” (*Ibidem*).

## 7.2 A PANDEMIA DA COVID-19 E A CONVENÇÃO DE VIENA DE 1980

Juan Pablo Hernández escreveu que “muita tinta foi derramada para explicar como a paralisia econômica causada pela Pandemia da Covid-19 pode constituir *Hardship* ou força maior para contratos”<sup>395</sup>. A CISG, decerto, não teria como ser afastada do debate, haja vista a sua potencial incidência nas relações firmadas no mercado global. Talvez por essa razão que variados autores buscaram estudá-la sob o contexto pandêmico, sobretudo ao se verificar que, no primeiro ano da pandemia, a jovem Convenção completava 40 (quarenta) anos desde sua edição.

De tal ordem, painéis foram travados, mesmo que *online* por conta das circunstâncias, tomando como tema a contribuição da Convenção durante essas quatro décadas para os contratos internacionais. O Centro de Estudos de Direito, Economia e Política (CEDEP), organização oficialmente reconhecida pela UNCITRAL, em um desses fóruns, promoveu um encontro para tratar do tema *Force Majeure, Hardship and the COVID-19 Pandemic*<sup>396</sup>, tendo como principal palestrante Ingeborg Schwenzer.

Na mesma linha, artigos científicos foram redigidos para enfrentar o supradito tema, a fim de fornecer à comunidade jurídica e seus atores os elementos necessários para enfrentar os problemas legais decorrentes da pandemia. O Instituto do Direito Comercial Internacional – *Pace Law University*, um dos principais repositórios da Convenção, criou a *tag* “covid19” para pesquisa, por meio da qual, até a data de 25 de junho de 2022<sup>397</sup>, seria possível verificar a existência de 14 (quatorze) casos jurídicos que tinham por pano de fundo a pandemia e algum dispositivo da CISG.

O primeiro caso que se tem notícia no *site* diz respeito ao *Hill Forest Services Limited v. Cirrus Design Corp*, cuja decisão foi prolatada pelo Superior Tribunal de Auckland, Nova Zelândia, em 30 de setembro de 2020. Esse precedente em específico, embora cuidasse de um contrato de compra e venda de mercadoria, foi firmado antes da pandemia e, portanto, o impacto desta se deu não no contrato em si, mas no comparecimento e acompanhamento dos atos processuais, de sorte que restou estabelecido que o uso das tecnologias audiovisuais poderia minar as dificuldades.

---

<sup>395</sup> Tradução livre. Texto no original: “Much ink has been spilled to explain how the economic paralysis caused by the COVID-19 pandemic could constitute hardship or force majeure for international contracts” (HERNÁNDEZ, Juan Pablo. *Op. cit.*, p. 71).

<sup>396</sup> O painel pode ser acessado no youtube, por meio do link: <https://www.youtube.com/watch?v=FpGeq3hvwnM>. Acesso em 23/06/2022.

<sup>397</sup> Data posta por este trabalho para delimitar a pesquisa.

Nessa trilha, convém salientar que parcela desses julgados referenciados pela *Pace Law University* trata da CISG de forma tangencial, a exemplo do caso *Norway Royal Salmon ASA v. Skagerak Salmon AS*, em que a Convenção de Viena foi mencionada como uma das causas de pedir, conquanto na decisão final o julgador se baseou na regra transcrita no contrato<sup>398</sup>.

Entretanto há casos judiciais significativos e dignos de nota, uma vez que traduzem a relevância que a CISG pode representar no comércio internacional. Tal se deu, por exemplo, com o caso *European Union v. AstraZeneca AB*, sob a análise da Corte Distrital *Rechtbank Van Koophandel* da Bélgica. O contrato se refere à compra das vacinas de Covid-19 pela União Europeia, celebrado com a farmacêutica AstraZeneca em agosto de 2020, tendo a Comissão responsável da União Europeia ingressado com uma ação judicial, em decorrência do atraso na entrega das mercadorias.

O contrato veio a público em janeiro de 2021, objetivando dar maior transparência e *accountability* para os cidadãos europeus e se consubstanciava em uma compra antecipada das vacinas, que ofertaria aos Estados membros da União Europeia a possibilidade de adquirirem 300 (trezentos) milhões de doses, com opção para acréscimo de mais 100 (cem) milhões, voltadas à distribuição proporcional pela população<sup>399</sup>.

Ben Gerrit Köhler acredita que, embora não haja previsão expressa, a Convenção de Viena de 1980 poderia ser o direito aplicável ao contrato, uma vez que a Bélgica é um dos Estados contratantes, prevalecendo assim, sob sua lógica, as disposições predicadas na Convenção, em detrimento das regras de conflitos previstas pelo Regulamento (CE) nº 593/2008, também conhecido como Roma I, que trata da lei aplicável às obrigações contratuais no âmbito da União Europeia<sup>400</sup>.

<sup>398</sup> O caso judicial em comento é interessante para perceber o raciocínio desenvolvido pelo julgador para a definição de Força Maior e os limites que tal instituto poderia ser invocado durante a pandemia do coronavírus. A lide travada entre a empresa norueguesa Norway Royal Salmon ASA ("NRS") e a empresa dinamarquesa Skagerak Salmon envolvendo a compra e venda de 837 (oitocentos e trinta e sete) toneladas de salmão a serem entregues parceladamente durante 45 (quarenta e cinco) semanas no ano de 2020. Iniciada a pandemia, a empresa dinamarquesa cancelou a entrega da mercadoria por 9 (nove) semanas, sob o argumento de que estava enfrentando situação de Força Maior diante das medidas de restrição impostas por vários países da União Europeia. A *Frostating Court of Appeal*, Tribunal norueguês, considerou que os limites da Força Maior são rígidos e que a empresa Skagerak poderia ter congelado o salmão para vendê-lo em outra data. A conclusão foi a condenação da empresa dinamarquesa ao pagamento de 3,1 milhões de euros a título de compensação, além de custas sucumbenciais. (SALMON BUSINESS. Skagerak Salmon must pay compensation to NRS after breach of contract. 9 mar. 2022. Disponível em: <https://salmonbusiness.com/skagerak-salmon-must-pay-compensation-to-nrs-after-breach-of-contract/>. Acesso em: 25 jun. 2022).

<sup>399</sup> EUROPEAN COMMISSION. *Vaccines: contract between European Commission and AstraZeneca now published.* 29 jan. 2021. Disponível em: [https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/en/ip\\_21\\_302](https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/en/ip_21_302). Acesso em: 23 jun. 2022.

<sup>400</sup> KÖHLER, Ben. *Global sales law in a global pandemic: The CISG as the applicable law to the EU-AstraZeneca Advance Purchase Agreement?* 05 fev. 2021. Disponível em: <https://conflictflaws.net/2021/global-sales-law-in-a-global-pandemic-the-cisg-as-the-applicable-law-to-the-eu-astrazeneca-advance-purchase-agreement/>. Acesso em: 23 jun. 2022.

Köhler afirma que o fato de a União Europeia ser uma entidade pública não é impeditivo à aplicação da CISG, uma vez que não haveria distinção entre contratantes que fossem de direito privado ou público, desde que estes últimos “não atuem no exercício dos seus poderes soberanos, mas *iure gestionis* como um particular também pode agir, independentemente de um procedimento licitatório ter precedido a celebração do contrato”<sup>401</sup>.

A principal consequência, segundo o autor, caso a CISG seja a lei aplicável, está na interpretação que será dada às cláusulas contratuais, conforme predicado pelo artigo 8 (1) e (2) da Convenção, e na distribuição das vacinas entre vários compradores, na hipótese de escassez da quantidade produzida<sup>402</sup>. Em face dessas conjecturas, muito embora fosse só uma ponderação, Köhler enaltece o papel da Convenção, concluindo que<sup>403</sup>:

pode-se perguntar qual instrumento jurídico seria mais adequado para reger um contrato de venda internacional entre 29 Partes de 27 Estados diferentes? Mais de quarenta anos após sua adoção, a CISG pode enfrentar seu primeiro teste no centro do palco global - estará à altura do teste!.

Embora esse julgado fosse uma mera cogitação, dado que não se debruçou se a CISG seria aplicada ou não, há o registro de outros em que o Tribunal definiu ser a Convenção de Viena a legislação que deveria dirimir as relações *sub judice*. Trata-se do precedente *Orion Wojciech Barankiewicz v. North to South BV*, julgado pela Corte Distrital holandesa *Rechtbank*, em 07 de julho de 2021.

A contenda se firmou entre um fornecedor sediado na Polônia e um comprador na Holanda, com base em um contrato de compra e venda de 1,4 (um vírgula quatro) milhões de máscaras descartáveis. O valor da compra foi de € 634.500,00 (seiscientos e trinta e quatro mil e quinhentos euros). O comprador holandês deixou de pagar o preço total, sob o argumento de que o certificado de conformidade, emitido pelo vendedor, não era condizente com a mercadoria que estava sendo adquirida, razão pela qual não seria válido na Holanda.

A Corte holandesa definiu que a CISG seria a norma aplicável, segundo o que estabelece o artigo 1(1)(a) da Convenção, sendo certo também que qualquer omissão identificada deveria

<sup>401</sup> Tradução livre. Texto no original: “[It is therefore applicable to sales contracts concluded by public law entities such as States if these entities] do not act in exercise of their sovereign powers but *iure gestionis* like a private person could act as well,[2] irrespective of whether a public law tender procedure has preceded the conclusion of the contract” (*Ibdem*).

<sup>402</sup> *Ibdem*.

<sup>403</sup> Tradução livre. Texto no original: “one might ask which legal instrument should be more appropriate to govern an international sales contract between 29 Parties from 27 different States? More than forty years after its adoption, the CISG may face its first test on global centre stage – it will be up to the test!” (*Ibdem*).

ser regida pelos princípios gerais que a inspiram, tudo conforme artigo 7(02) do texto convencional. Persistindo a omissão legislativa, incidiria então a lei holandesa ao caso.

Um outro precedente, semelhante ao julgado pela Corte holandesa, diz respeito ao caso *Matter of New York State Dept. of Health (Rusi Tech. Co., Ltd.)*, decidido pela Suprema Corte de Nova Iorque, em 25 de janeiro de 2022. O cerne desse caso também envolvia a aplicação – ou não – da Convenção de Viena de 1980, diante da redação das cláusulas e das confusões linguísticas. No presente, a disputa envolvia a compra e venda de máscaras pelo *Dept. of Health* (DOH) americano da Companhia *Rusi* com sede em Hong Kong - China, tendo o contrato sido redigido nas versões inglês e chinês.

Ocorreu que os textos possuíam discrepâncias, o que gerou divergências entre as partes. Conforme narra o julgador do caso, o Juiz Richard M. Platkin J., a situação em apreço possuía as seguintes particularidades<sup>404</sup>:

O Contrato de Exportação é um documento único redigido nos idiomas inglês e chinês. O texto em inglês afirma que todas as disputas “serão resolvidas por meio de *friendly consultation*” [...], e o texto em inglês “prevalecerá” no caso de “qualquer discrepância entre as duas versões” [...].

No entanto, o texto em chinês afirma que quaisquer disputas não resolvidas por meio de *friendly consultation* serão resolvidas por meio de arbitragem vinculativa administrada pela CIETAC<sup>405</sup>, e o texto em chinês prevalecerá em caso de conflito [...]. O texto chinês prevê ainda que o Contrato de Exportação será regido pelas leis da China, e a Convenção das Nações Unidas sobre Contratos de Venda Internacional de Mercadorias (Viena 1980) não se aplicará à transação [...].

A resolução de disputas também é abordada na Ordem de Compra, um documento redigido em inglês que o DOH enviou à *Rusi* após a assinatura do Contrato de Exportação [...]. O Apêndice B exige que todas as disputas relativas a transações de vendas internacionais que não possam ser resolvidas por meio de *friendly consultation* sejam resolvidas por meio de arbitragem obrigatória em Nova York administrada pela Câmara de Comércio Internacional (“ICC”) [...].

<sup>404</sup> Tradução livre. Texto no original: “The Export Contract is a single document drafted in both the English and Chinese languages. The English language text states that all disputes ‘shall be settled through friendly consultation’ [...], and the English text “shall prevail” in the event of “any discrepancies between the two versions” [...]. However, the Chinese language text states that any disputes not resolved through friendly consultation shall be resolved through binding arbitration administered by CIETAC, and the Chinese text shall prevail in the event of any conflict [...]). The Chinese text further provides that the Export Contract shall be governed by the laws of China, and the United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods (Vienna 1980) shall not apply to the transaction [...]. Dispute resolution also is addressed in the Purchase Order, a document drafted in English that DOH sent to Rusi after signing the Export Contract [...]. Appendix B requires all disputes concerning international sales transactions that cannot be resolved through friendly consultation to be resolved through binding arbitration in New York administered by the International Chamber of Commerce (“ICC”) [...]. Appendix B also addresses the law governing the purchase transaction. It states that the ‘Contract,’ which is defined as the Export Contract, together with Appendices A and B [...], ‘shall be governed by and construed in accordance with the laws of the State of New York, the United States, except where Federal supremacy clause governs’ [...]”.

<sup>405</sup> CIETAC é sigla que designa a *China International Economic and Trade Arbitration Commission*, uma das principais Câmaras permanentes de arbitragem da China.

O Anexo B também aborda a lei que rege a transação de compra. Ele afirma que o "Contrato", que é definido como o Contrato de Exportação, juntamente com os Apêndices A e B [...], "será regido e interpretado de acordo com as leis do Estado de Nova York, Estados Unidos, exceto onde a cláusula de supremacia federal governe" [...].

A lide se instalou após o DOH rejeitar a entrega da mercadoria, uma vez que uma grande quantidade de máscaras estava fora das especificidades do objeto. Embora não adentre no mérito sobre a jurisdição competente, convém reproduzir o que fora considerado pela Corte de Nova Iorque acerca da incidência da CISG, *vide*<sup>406</sup>:

Não há nada no texto em inglês do Contrato de Exportação que fale com a lei que rege a transação de compra ou que evidencie a intenção das partes de excluir a CISG. Em contraste, o texto chinês afirma que o Contrato de Exportação "é regido e deve ser interpretado de acordo com as leis da "República Popular da China" [...], a Convenção "não se aplica" [...], e "no caso de quaisquer conflitos entre os dois textos, a versão chinesa prevalecerá" (id., 22). A partir disso, Rusi argumenta que a disputa das partes é regida pelo direito interno chinês [...].

A Corte não considera convincente o argumento de Rusi e, em vez disso, conclui que o Contrato de Exportação não evidencia uma clara intenção mútua de excluir a aplicação da Convenção. Embora o texto chinês pretenda rejeitar a Convenção em favor do direito interno chinês, a versão em inglês não o faz. De fato, os textos em inglês e chinês nem sequer concordam sobre qual versão está controlando. E, tendo proposto ao DOH um contrato redigido em inglês e chinês por meio de um agente de Nova York [...], Rusi não poderia ignorar que as intenções subjetivas do DOH em relação à escolha da lei seriam formadas com base no texto em inglês supostamente controlador (veja CISG, art 8 [1]; 3 veja também *MCC-Marble Ceramic Ctr., Inc., vs Ceramica Nuova d'Agostino, SpA*[...]), que é precisamente a intenção que qualquer comprador razoável teria nas mesmas circunstâncias (ver CISG, art 8 [2]).

A Corte conclui, portanto, que as partes não expressaram claramente uma intenção mútua de excluir a Convenção em favor do direito interno chinês [...].

---

<sup>406</sup> Tradução livre. Texto no original: "There is nothing in the English text of the Export Contract that speaks to the law governing the purchase transaction or otherwise evinces the parties' intention to exclude the CISG. In contrast, the Chinese text states that the Export Contract "is governed by and shall be interpreted in accordance with the laws of the People's Republic of China" [...], the Convention "shall not apply" [...], and "in the event of any conflicts between the two texts, the Chinese version shall prevail" [...]. From this, Rusi argues that the parties' dispute is governed by Chinese domestic law providing that [...]. The Court does not find Rusi's argument to be persuasive and, instead, concludes that the Export Contract fails to evince a clear mutual intention to exclude application of the Convention. Although the Chinese text purports to reject the Convention in favor of Chinese domestic law, the English version does not. In fact, the English and Chinese texts do not even agree on which version is controlling. And having proposed to DOH a contract drafted in both the English and Chinese languages through a New York agent (see Petition, 17), Rusi could not have been unaware that DOH's subjective intentions regarding choice of law would be formed on the basis of the purportedly-controlling English text (see CISG, art 8 [1]; 3 see also *MCC-Marble Ceramic Ctr., Inc., v Ceramica Nuova d'Agostino, S.p.A.*, [...]), which is precisely the intention that any reasonable purchaser would have had under the same circumstances (see CISG, art 8 [2]). The Court therefore concludes that the parties have not clearly expressed a mutual intention to exclude the Convention in favor of domestic Chinese law [...]. Accordingly, the contract formation and interpretation principles of the Convention must be applied in determining whether the parties agreed to binding arbitration before CIETAC".

Assim, os princípios de formação e interpretação do contrato da Convenção devem ser aplicados para determinar se as partes concordaram com a arbitragem obrigatória perante a CIETAC.

O caso em epígrafe revela a importância que deve ser dada à fase pré-contratual, de negociação e estabelecimento das cláusulas, alertando, ademais, à cautela necessária para a tradução do contrato, quando redigido em mais de uma língua. No que tange à CISG propriamente dita, embora não envolva situações de mudança das circunstâncias, que pudessem incorrer na avocação das cláusulas de *Hardship ou de Força Maior*, salienta novamente a possibilidade de aplicação da Convenção aos contratos firmados com pessoas jurídicas de direito público, além de evidenciar mais uma vez a sua aplicação a um contrato internacional que tem relação com a pandemia da Covid-19.

No repositório do *Pace Law University*, aliado à tag da “Covid19”, três são os julgados que também estão marcados como sendo de Força Maior. O primeiro deles é o *Reanimatori v. Service USA*, julgado pela Corte Distrital da Letônia, em 27 de janeiro de 2021, a qual utilizou a CISG como reforço argumentativo e interpretativo, extraindo um conceito de Força Maior do artigo 79 da Convenção, muito embora o negócio em tela dissesse respeito a um contrato de locação de imóveis comerciais.

As outras duas decisões foram ambas julgadas pela Corte Distrital Holandesa *Rechtbank*, sendo a primeira delas denominada de *Amotani VERMIETUNGSGESELLSCHAFT MBH & CO. MOBILIEN KG v. Hoop Lobith International B.V. et al.*, julgada em 14 de julho de 2021, e a segunda conhecida por *Dutch Plaintiff v. Koyoon GmbH*, decidida em 06 de abril de 2022. No primeiro caso, conforme as observações editoriais redigidas por Gizem Alper<sup>407</sup>:

As partes alegam força maior devido à COVID19 em março de 2020. Afirmam o seguinte:

"Vimos por meio deste notificá-lo do fato de que a epidemia de Covid-19 e suas consequências, incluindo, mas não se limitando a medidas (governamentais), atrasaram a entrega do 493.

Em vista do presente, informamos de acordo com o artigo 6.d/e do contrato deste evento de força maior".

---

<sup>407</sup> Tradução livre. Texto no original: "The parties claim force majeure due to COVID19 in March 2020. Stated as follows: "We hereby notify you of the fact that the Covid-19 epidemic and the consequences thereof, including but not limited to (governmental) measures, delay the delivery of the 493. In view hereof we hereby inform you in line with article 6.d/e of the contract of this force majeure event." Court evaluates COVID19 as a ground for force majeure as per an Addendum signed in relation thereto and summer 2020 when the first wave had passed. The court's ruling is noteworthy to distinguish when and to what extent COVID19 can be a ground for force majeure" (ALPER, Gizem. Editorial do caso legal "Netherlands July 14, 2021 Rechtbank [District Court] (Amotani VERMIETUNGSGESELLSCHAFT MBH & CO. MOBILIEN KG v. Hoop Lobith International B.V. et al.)". Disponível em: <https://iicl.law.pace.edu/cisg/case/netherlands-july-14-2021-rechtbank-district-court-amotani-vermietungsgesellschaft-mbh-co>. Acesso em: 25 jun. 2022).

O Tribunal avalia a COVID19 como motivo de força maior de acordo com um Adendo assinado para isso no verão de 2020, quando a primeira onda havia passado.

A decisão do tribunal é digna de nota para distinguir quando e em que medida a COVID19 pode ser motivo de força maior.

A CISG, porém, não foi a legislação aplicada, tendo sido afastada com base no artigo 2º da Convenção, dado que a contenda envolvia embarcação. O caso *Dutch Plaintiff v. Koyoon GmbH*, a seu turno, tinha por pano de fundo um contrato de compra e venda de produtos têxteis, de um vendedor holandês para um comprador alemão, no qual o Tribunal holandês reconheceu a aplicação da CISG enquanto norma que regula o contrato, porém utilizou a lei civil holandesa para discutir a alegação de Força Maior.

Segundo destacado por Gizem Alper, responsável pelas observações ao precedente em comento, o julgador teria errado e desrespeitado a Convenção ao não tratar o tema sob os auspícios do artigo 79<sup>408</sup>. A Corte compreendeu que era incumbência do réu comprovar que as medidas governamentais estabelecidas para conter a pandemia teriam impactado severamente a execução do contrato a ponto deste não poder ser mantido nos termos até então pactuados, encargo do qual, segundo o intérprete, a empresa alemã não se desvincilhou<sup>409</sup>.

Do breve histórico dos precedentes, é possível verificar que não há registro de nenhum que envolva propriamente situações de *Hardship* e, mesmo os que trataram de hipóteses de Força Maior, fizeram-no de forma bastante sutil, deixando a Convenção em segundo plano e recorrendo às normas de direito interno. Ainda assim, tal lacuna não deve obstaculizar o estudo acerca do tema, de modo a verificar se seria possível recorrer à Convenção e ao instituto da *Hardship*, durante a pandemia.

### 7.3 HARDSHIP NA CISG: FERRAMENTA USADA EM MOMENTO DE CRISE?

A fim de investigar se a Cláusula de *Hardship*, construída sob a ótica da CISG, pôde ser usada durante a pandemia, é importante alinhavar se o contexto da Covid-19 insere-se no artigo 79 da Convenção, em especial naquilo que se entenderia por situação passível de exoneração da responsabilidade, nos termos predeterminados pelo mencionado dispositivo e pela interpretação que dele tem feito a doutrina.

---

<sup>408</sup> ALPER, Gizem. *Editorial do caso legal “Netherlands April 6, 2022 Rechtbank [District Court] (Dutch Plaintiff v. Koyoon GmbH)”*. Disponível em: <https://iicl.law.pace.edu/cisg/case/netherlands-april-6-2022-rechtbank-district-court-dutch-plaintiff-v-koyoon-gmbh>. Acesso em: 26 jun. 2022.

<sup>409</sup> *Ibidem*.

Consoante exposto alhures, o artigo 79 condiciona a existência de *Hardship* a alguns requisitos, quais sejam: a) impedimento além do controle das partes; b) imprevisibilidade no momento da conclusão do contrato; c) possibilidade de a situação ser evitada ou superada ou que suas consequências se enquadrasssem como tal.

Acerca do elemento da imprevisibilidade do evento, relevante trazer à baila o registro feito por Berger e Behn, no sentido de que existem especialistas médicos que, desde antes, alertaram quanto à ameaça de transmissão de patogênicos de animais para humanos, bem como que o aumento populacional resultaria em maior risco de eventos desse tipo acontecerem. Os autores citam, até mesmo, um estudo realizado pelo parlamento alemão no sentido de que pandemias virais são estatisticamente possíveis de ocorrer em um período de 100 (cem) a 1000 (mil) anos<sup>410</sup>.

No entanto, no mesmo plano, tais estudos diagnosticam que não é possível prever quando e onde tais pandemias virais irão ocorrer. Por essa razão, “apesar de desastrosa, da natureza potencialmente letal e das consequências sistêmicas das doenças infecciosas se espalharem rapidamente, não se pode esperar que as partes em contratos internacionais estejam ‘em alerta permanente’”<sup>411</sup>.

Com efeito, conquanto a humanidade já tenha enfrentado incontáveis crises de saúde pública, incluindo outras disseminações desenfreadas de vírus nocivos, não era possível aos contratantes imaginarem a extensão que a crise vigente alcançaria, nem era razoável esperar que eles se movessem, nos contratos firmados antes de 2020, sob a expectativa do impacto da pandemia da Covid-19.

Nada obstante, a pandemia da Covid-19, quando comparada com outros surtos epidêmicos, revela-se excepcional de muitas maneiras. Lastimavelmente, a quantidade de infectados em julho de 2022 já ultrapassava a casa dos 7 milhões de pessoas no mundo todo, tendo sido registrados casos de Covid-19 em praticamente todos os continentes<sup>412</sup>. Daí porque Janssen e Wahnschaffe afirmam que<sup>413</sup>:

<sup>410</sup> BERGER, Klaus Peter; BEHN, Daniel. Force Majeure and Hardship in the Age of Corona: A Historical and Comparative Study. *Revue de règlement des différends de McGill*. v. 6, n. 4, 2019-2020). Disponível em: <https://mldr-rrdm.ca/articles/volume-6/force-majeure-and-hardship-in-the-age-of-corona/>. Acesso em: 02 jan. 2022

<sup>411</sup> Tradução livre. Texto no original: “In spite of the disastrous and potentially lethal nature and systemic consequences of quickly spreading infectious diseases, parties to international contracts cannot be expected to be ‘on permanent alert’” (*Idem*, p. 111).

<sup>412</sup> OMS. WHO Coronavirus (COVID-19) Dashboard. Table View. 2022b. Disponível em: <https://covid19.who.int/table>. Acesso em: 24 jul. 2022.

<sup>413</sup> Tradução livre. Texto no original: “the COVID-19 pandemic appears so exceptional in its extent and consequences that, in principle, it should be classified as an unforeseeable event.<sup>33</sup> This conclusion appears to be in line with previous case law on the requirement under the CISG. For example, in *Raw Materials v Manfred*

Dante de tudo isso, a pandemia da COVID-19 surge tão excepcional em sua extensão e consequências que, em princípio, deveria ser classificada como um evento imprevisível. Esta conclusão parece estar de acordo com jurisprudência anterior sobre a exigência da CISG. Por exemplo, em *Raw Materials v Manfred Forberich*, o Tribunal Distrital dos EUA, Distrito Norte de Illinois, Divisão Leste, sugeriu que, mesmo onde o congelamento de portos é uma ocorrência habitual, um porto congelado pode, no entanto, ser considerado um evento imprevisível se for causado por um súbito início de inverno sem paralelo na sua gravidade em mais de 60 anos.

A bem da verdade, sendo um vírus que se disseminou com tamanha rapidez no mundo, não sabendo os governantes as consequências que traria, denota-se, mesmo que em tese e de forma genérica, que era alheio ao controle das partes, imprevisível e dificilmente evitável ou superável pelos contratantes.

No entanto, não se pode presumir de plano que toda relação contratual firmada no limiar da pandemia foi por ela atingida. Demanda-se, portanto, uma verificação dos aspectos que constroem cada caso para que nele seja firmado se houve uma alteração das circunstâncias apta a gerar as consequências da *Hardship*. Nessa direção, L. K. So, Poomintr Sooksripaisarnkit e Sai Ramani Garimella explicitam que, para responder se a pandemia constitui uma situação de *Hardship*, faz-se necessária a verificação de dois pontos, a saber<sup>414</sup>:

---

Forberich, the US District Court, Northern District of Illinois, Eastern Division suggested that, even where the freezing of ports is a usual occurrence, a frozen port might nonetheless be considered an unforeseeable event if it is caused by a sudden onset of winter that is unparalleled in its severity in over 60 years" (JANSSEN, André; WAHNSCHAFFE, Christian Johannes. *Op. cit.*, p. 472).

<sup>414</sup> Tradução livre. Texto no original: "First, in reality, it is fact sensitive depending on whether the parties to the international sale contract are adversely affected by the measures imposed by the relevant countries involved. For example, in a contract for the sale of disposable face masks between a buyer in Thailand and a manufacturer in Australia, restrictions imposed by the Federal Government in Australia would mean that the seller will not be able to perform the contract. In this kind of straightforward situation, it is reasonable to suggest that the seller most likely can establish hardship pursuant to Article 79. Likewise, if the manufacturer of disposable face masks needs at least 100 workers to operate, it may find itself in difficulties due to the restrictions on the number of workers that could gather at the same location. Alternatively, if such manufacturer is not located in a country where such restrictions are imposed, then it cannot rely on the Article 79 exemption. This seems to be simple enough. However, experiences have suggested that different countries resorted to different levels of restrictions at different times, depending on how serious the spread of the virus was in a particular moment. Such caused unpredictable or arguable consequences in terms of establishing hardship under Article 79. Another equally important point also is the timing of the contract formation. If the contract was concluded by the parties before the pandemic, the party that became adversely affected could argue that the pandemic was not reasonably expected. The more problematic part lies in the situation where the contract was concluded after the onset of the pandemic. For such contract concluded, it is likely that the parties will be taken to foresee or reasonably expect that the pandemic can affect the performance of their contract. In such case, neither party will be able to rely on Article 79 to discharge its liability in damages" (SO, Lok Kan; SOOKSRIPAIARNKIT, Poomintr; GARIMELLA, Sai Ramani. COVID-19 in the Context of the CISG: Reconsidering the Concept of Hardship and Force Majeure. In: MEŠKIĆ, Z.; KUNDA, I.; POPOVIĆ, D. V.; OMEROVIĆ, E. (ed.). *Balkan Yearbook of European and International Law* 2020. Balkan Yearbook of European and International Law, v. 2020. Pub. 26 jan. 2021. Springer, Cham. Disponível em: [https://doi.org/10.1007/16247\\_2020\\_15](https://doi.org/10.1007/16247_2020_15)? Acesso em: 05 ago. 2022).

Em primeiro lugar, na realidade, é sensível aos fatos, dependendo se as partes do contrato de compra e venda internacional são adversamente afetadas pelas medidas impostas pelos países envolvidos. Por exemplo, em um contrato de venda de máscaras faciais descartáveis entre um comprador na Tailândia e um fabricante na Austrália, as restrições impostas pelo Governo Federal da Austrália significariam que o vendedor não poderia cumprir o contrato<sup>415</sup>. Nesse tipo de situação simples, é razoável sugerir que o vendedor provavelmente pode estabelecer *Hardship* nos termos do artigo 79. Da mesma forma, se o fabricante de máscaras descartáveis precisar de pelo menos 100 trabalhadores para operar, poderá encontrar *Hardship* devido às restrições de número de trabalhadores que podem se reunir no mesmo local. Alternativamente, se tal fabricante não estiver localizado em um país onde tais restrições são impostas, então ele não pode contar com a isenção do Artigo 79. Isso parece ser bastante simples. No entanto, as experiências sugeriram que diferentes países recorreram a diferentes níveis de restrições em momentos diferentes, dependendo da gravidade da propagação do vírus em um determinado momento. Tal causou consequências imprevisíveis ou discutíveis em termos de estabelecimento de *Hardship* nos termos do Artigo 79.

Outro ponto igualmente importante é também o momento da formação do contrato. Se o contrato foi celebrado pelas partes antes da pandemia, a parte prejudicada poderia argumentar que a pandemia não era razoavelmente esperada. A parte mais problemática reside na situação em que o contrato foi celebrado após o início da pandemia. Para tal contrato celebrado, é provável que as partes sejam levadas a prever ou razoavelmente esperar que a pandemia possa afetar o desempenho de seu contrato. Nesse caso<sup>416</sup>, nenhuma das partes poderá invocar o Artigo 79 para exonerar sua responsabilidade por danos.

Os autores evidenciam que as circunstâncias, atreladas às barreiras impostas por cada país, bem como o momento de celebração do contrato, são aspectos necessários de serem verificados. Tal é corroborado por Janssen e Wahnschaffe, que defendem ser preciso verificar a partir de que momento a Covid-19 passou a atingir cada país de forma mais severa<sup>417</sup>.

So, Sookspaisarnkit e Garimella, porém, não são muito entusiastas da ideia de que a Pandemia da Covid-19 seria facilmente encaixada na noção de *Hardship*, afirmando ser uma tarefa hercúlea inseri-la no conceito desenhado pela CISG<sup>418</sup>. Eles criticam não existirem critérios objetivos para a aplicação do artigo 79 da Convenção, o que gera decisões conflitantes, que prejudicam a harmonização da interpretação dada ao dispositivo.

<sup>415</sup> A Austrália impôs restrições à exportação de equipamentos tidos por essenciais, por exemplo: máscaras faciais descartáveis, luvas descartáveis, aventais descartáveis, óculos de proteção, óculos ou viseiras, lenços umedecidos com álcool etc.

<sup>416</sup> Para ilustrar tal situação, os autores citam um caso ocorrido durante a Crise epidemiológica ocorrida na China de 2003, julgado pela China International Economic and Trade Commission (CIETAC), no qual foi recusada a aplicação do art. 79, uma vez que o contrato foi celebrado dois meses após o início da epidemia de SARS. In: SO, Lok Kan; SOOKSRIPAISARNKIT, Poomintr; GARIMELLA, Sai Ramani, *Op. cit.*

<sup>417</sup> Os autores fazem um comparativo entre o início dos efeitos da Covid-19 na China e na Itália, sugerindo que a pandemia poderia ser considerada como imprevisível a partir do respectivo momento em que as medidas de restrição foram instauradas em cada país. (JANSSEN, André; WAHNSCHAFFE, Christian Johannes. *Op. cit.*, p. 472-473).

<sup>418</sup> SO, Lok Kan; SOOKSRIPAISARNKIT, Poomintr; GARIMELLA, Sai Ramani. *Op. cit.*

Dizem que mesmo os requisitos estruturados pelo CISG-AC não são exaustivos e se demonstram de difícil aplicação na prática<sup>419</sup>, acarretando que “juízes de diferentes jurisdições podem desenvolver sua própria interpretação ou atribuir pesos diferentes a cada critério, o que dificultará a obtenção de qualquer justificativa em cada caso para a decisão tomada”<sup>420</sup>.

Pegue-se, por exemplo, a questão de que as disposições do artigo 79 só deverão incidir aos contratos firmados antes da pandemia, cuja problemática é adensada pelos autores ao sugerir que a resposta não deveria ser dada tão precocemente. De fato, os contratos firmados após esse marco não poderiam alegar a imprevisibilidade, contudo, na visão deles, tal se torna mais complexo a partir do momento em que a pandemia se desenvolveu em variadas ondas, em cada qual se resgatavam medidas restritivas, o que dificultava aos contratantes estabelecerem expectativas com relação a contratos de longa duração<sup>421</sup>.

Na prática, os autores aconselham as partes a redigirem as cláusulas contratuais o mais inteligível possível, estabelecendo desde logo uma matriz de risco e definindo eventuais medidas governamentais que darão ensejo à invocação da cláusula de *Hardship*<sup>422</sup>.

A problemática se intensifica quando se avalia todo o histórico do artigo 79 e a resistência inicial para se admitirem as cláusulas de *Hardship* no mencionado artigo, sem se olvidar do fato de que a Convenção expressamente prevê que a exoneração da responsabilidade permanece enquanto se mantiver o impedimento. Assim, permaneceu o impasse em decorrência de que muitas das medidas governamentais eram consideradas temporárias, embora não se pudesse precisar o tempo efetivo que durariam.

Janssen e Wahnschaffe incrementam ainda mais a questão ao discorrerem acerca do limite da alteração das circunstâncias que poderia representar uma situação de *Hardship*, indagando qual percentual de mudança dos valores seria significativo o suficiente para desbalancear excessivamente o contrato, socorrendo-se eles de precedentes para mostrarem como, na prática, a questão varia a depender do julgador e da mercadoria<sup>423</sup>:

Em *Scafom International x Lorraine Tubes*, a Corte de cassação belga considerou um aumento de preço de 70 por cento suficiente para permitir a

<sup>419</sup> *Ibidem*.

<sup>420</sup> Tradução livre. Texto no original: “Judges from different jurisdictions may develop their own interpretation or place different weight on each criterion, which will make it hard to glean any rationale in each case for the decision reached” (*Ibidem*).

<sup>421</sup> *Ibidem*.

<sup>422</sup> *Ibidem*.

<sup>423</sup> JANSSEN, André; WAHNSCHAFFE, Christian Johannes. COVID-19 and international sale contracts: unprecedented grounds for exemption or business as usual?. Oxford academic: *Uniform Law Review*, v. 25, Issue 4. p. 466–495, 02 fev. 2021. Disponível em: <https://academic.oup.com/ulr/article/25/4/466/6126398>. Acesso em: 24 jul. 2022, p. 482.

isenção de responsabilidade sob o conceito de *hardship*. As mercadorias em análise neste caso eram tubos de aço. Em contrapartida, em recente decisão francesa de 2015, *D2I v Gabo*, a Corte Francesa de Cassação considerou que um aumento do preço para mais de 115 por cento estava abaixo do limite de *Hardship*. O contrato nesse segundo caso foi concluído para a venda de unidades de aquecimento<sup>424</sup>.

Nada obstante, consoante demonstrado em capítulos anteriores, esse é um tópico polêmico e que causa grande embate entre a doutrina e a jurisprudência, de modo que a melhor saída, para esse impasse, reside naquela fornecida pelo CISG-AC no parecer nº 20, delegando a resposta ao teste da razoável expectativa, por intermédio do qual se pondera se os gastos expendidos pela parte para remediar a situação são excessivos.

Ainda, na linha do defendido pelo CISG-AC, a situação de *Hardship* só gerará a renegociação se estiver prevista no instrumento contratual, não se admitindo a adaptação por parte dos julgadores. Nas palavras de *Hernandez*<sup>425</sup>:

Mais importante, adaptação é inadequada para lidar com as dificuldades relacionadas à COVID-19. A COVID-19 roubou-nos da possibilidade de prever o futuro próximo e planejar com antecedência. Estamos dirigindo pela névoa, e isso não é uma perspectiva atraente para um juiz mapear o relacionamento futuro das partes. Se o contrato for alterado, deve caber às partes fazer voluntariamente, pois eles estão na melhor posição para fazê-lo e somente eles devem arcar com a culpa por uma escolha errada.

Nessa senda, a cláusula de *Hardship* demanda previsão expressa, sorte a qual as próprias partes podem de antemão terem estabelecido soluções para alguns dos empecilhos identificados do texto. Com isso, tem-se que os fatos e as obrigações contratuais são elementos preponderantes para perceber qual será o resultado alcançado. Por certo, como na maioria das vezes, incumbe ao caso concreto desvendar se trata de hipótese de *Hardship*.

---

<sup>424</sup> Tradução Livre. Texto no original: “In Scafom International v Lorraine Tubes, the Belgian Cour de cassation considered a price increase of 70 per cent sufficient to allow for exemption from liability under the concept of hardship. The goods under scrutiny in this case were steel tubes. In contrast, in a recent French decision from 2015, *D2I v Gabo*, the French Cour de cassation considered that a price increase of more than 115 per cent fell short of the threshold for hardship. The contract in this second case was concluded for the sale of heating units”.

<sup>425</sup> Tradução livre. Texto no original: “Most importantly, adaptation is ill-suited to address a COVID-19-related hardship. COVID-19 has robbed us of the possibility to predict the near future and plan ahead. We are driving through the mist, and that is not an appealing prospect for an adjudicator to map out the parties’ future relationship. If the contract is to be changed, it should be up to the parties to do it voluntarily, as they are in the best position to do so and they alone should bear the blame for an incorrect choice” (HERNÁNDEZ, Juan Pablo. *Op. cit.*, p. 79).

## 8 CONCLUSÃO

A Convenção das Nações Unidas sobre a Compra e Venda internacional de Mercadorias é fruto de um grande esforço da comunidade internacional, no sentido de providenciar a elaboração de uma norma de Direito Uniforme que trate dos contratos internacionais. Esse movimento teve aparição proeminente no começo do século XX, por meio da criação de um Grupo de Trabalho no bojo do UNIDROIT, relacionado à Liga das Nações.

O projeto, porém, só teve continuação após o período da Segunda Guerra Mundial, quando, em 1964, 02 (dois) Tratados Internacionais foram lançados durante a Conferência de Haia – Holanda, quais sejam, o Direito Uniforme de Compra e Venda Internacional (*Uniform Law on International Sales, ULIS*) e o Direito Uniforme da Formação do Contrato Internacional de Compra e Venda (*Uniform Law on the Formation of Contracts for International Sales, ULF*).

Nada obstante, as Convenções de Haia não obtiveram a repercussão desejada, acarretando a retomada do projeto, desta vez, pela Comissão para o Direito Comercial Internacional da ONU, cujos trabalhos findaram na Convenção de Viena de 1980. Diferente das que a precederam, a CISG foi bem aceita entre as nações, como se pode ver pelo alto número de países signatários, os quais unidos representam mais de dois terços do comércio internacional.

Por essa mesma razão, é possível emitir um juízo de valor no sentido de que a CISG seria atualmente a principal manifestação que se tem notícia de uma norma de Direito Uniforme, servindo de pilar para que outros tratados dessa seara trilhem o caminho até então por ela percorrido.

Tal sucesso, pode-se dizer, é decorrente do comprometimento na elaboração da redação de seus artigos, dado o extremo cuidado de conciliar tradições jurídicas distintas, bem como o fomento à disseminação da produção científica e jurisprudencial em torno da norma, auxiliando a propagação da interpretação uniforme do texto.

A CISG não tem o propósito de exaurir toda a matéria de contratos, deixando parcela dos assuntos a ser resolvida pelas regras de Direito Internacional Privado. Para tanto, delimitou seu campo de atuação, estabelecendo quais objetos contratuais estavam fora de seu alcance, bem como restringindo sua abrangência à formação da avença e às obrigações e responsabilidades das partes pelo descumprimento dos contratos de compra e venda internacional de mercadoria.

Dentre os valores que norteiam a Convenção, estão aqueles voltados a permitir a criação de um campo jurídico fértil e seguro, no qual os comerciantes atuem em igualdade de posição,

independente do sistema social, econômico ou jurídico do qual se originam. A CISG, conforme destacado em seu preâmbulo, objetiva traçar as balizas de uma nova ordem econômica mundial, em que os obstáculos jurídicos da diversidade legislativa são eliminados.

No anseio de viabilizar esse cenário, algumas máximas foram estabelecidas, como o caráter internacional da Convenção e a busca pela interpretação autônoma e uniforme de seus preceitos, imbuindo-se do conceito de comerciante razoável e honesto, ao qual se estima a autonomia privada como alicerce da relação comercial.

O contrato no âmbito da Convenção tem origem por meio de uma proposta, suficientemente precisa, feita a um destinatário determinado, deixando evidente, o solicitante, a intenção de se obrigar em caso de aceitação. Ao aquiescer, de forma expressa ou implícita, o oblatu deve entregar a resposta ao proponente, momento no qual o pacto é aperfeiçoado, estando a relação constituída.

A CISG valoriza por demais a relação contratual, consciente da importância que um negócio internacional representa na esfera econômica e social. Daí porque os redatores da Convenção fizeram questão de albergar em seu texto inúmeros instrumentos visando à manutenção do contrato (princípio do *favor contractus*), a exemplo do cumprimento específico, da substituição e reparação das mercadorias, do *right to cure*, sendo a resolução (*avoidance*) do negócio medida excepcional, adotada como último recurso.

Nesse campo, estabeleceram-se regras bastante rígidas para permitir o desfazimento contratual, que é admitido em duas situações, quais sejam, quando presente uma violação fundamental do contrato (*fundamental breach*) e quando houver o descumprimento do prazo adicional (*Nachfrist*). A primeira delas é a que chama mais atenção da doutrina, visto que o conceito de uma quebra fundamental é necessário para a compreensão de outros dispositivos da Convenção.

Sendo assim, o *fundamental breach* traduz-se na violação contratual que causa à outra parte prejuízo de tamanha monta que substancialmente a prive do resultado que poderia esperar. Representa, portanto, uma perturbação significativa, não uma quebra venial. A crítica, que se faz à Convenção, é que seus termos foram demasiadamente abertos, conferindo grande margem à interpretação.

O espírito do *favor contractus* reflete um grande respeito ao negócio jurídico, buscando mantê-lo, mesmo que diante de dificuldades. Decerto, é sabido que os contratos se formam pautados na concepção da força obrigatória (*pacta sunt servanda*), seguindo a teoria clássica de que a palavra dada será cumprida. Todavia é notório que circunstâncias supervenientes podem

desequilibrar o liame pactuado, de modo que não se pode presumir que a sacralidade do contrato seja imune a futuras alterações.

Tal percepção deu força à teoria da cláusula *rebus sic stantibus*, cujo preceito revela que a obrigatoriedade do contrato se mantém enquanto permanecer o estado de fato vigente ao tempo da estipulação. Embora sua origem seja controvertida, tal cláusula perpassou por momentos de maior ou menor notoriedade, sendo certo, porém, que influenciou inúmeros institutos hodiernamente presentes nas mais variadas legislações domésticas.

Essa abrangência respingou no âmbito do Direito Internacional, que editou os institutos típicos a essa área. A diversidade legislativa entre os ordenamentos, em especial nesse tema de alteração das circunstâncias contratuais, desaguou na estipulação das cláusulas de *Hardship* nas avenças internacionais, enquanto consectária da autonomia privada e da busca pela segurança jurídica.

Na forma como a doutrina a concebe, a cláusula de *Hardship* conceitua-se pela previsão expressa de renegociação do negócio quando as partes se depararem com circunstâncias que alterem o equilíbrio da avença. A renegociação, assim, é uma medida pragmática voltada ao balanceamento do contrato, delegando às próprias partes a busca pela melhor solução para a salvação do negócio.

Há modelos renomados de cláusulas de *Hardship* que servem de paradigma para muitos contratos, a exemplo daquele desenvolvido pela Câmara de Comércio Internacional e dos princípios do UNIDROIT, cuja última atualização ocorreu no ano de 2016.

Embora dita cláusula possua semelhanças com a da Força Maior, difere desta em decorrência da reparabilidade das consequências provocadas pelo evento externo perturbador do contrato. Enquanto na Força Maior o contrato não teria mais salvação, sendo a resolução da avença a única saída, na *Hardship* o contrato tem chances de permanecer ativo, caso as obrigações sejam repactuadas.

Nesse contexto, pode-se inferir logicamente que a cláusula de *Hardship* cuida de uma regra acionada em períodos de crise, visando a superar o evento que afeta a regular execução da avença. A problemática com relação à CISG surge a partir do momento em que a Convenção não possui dispositivo expresso para regulamentar as hipóteses de *Hardship*. É que o artigo 79, preceito costumeiramente citado quando se fala do tema, dispõe acerca da liberação da obrigação, não falando explicitamente sobre a renegociação dos termos contratuais em circunstâncias adversas. Por esse motivo, sempre foi mais fácil associar a redação do artigo 79 aos eventos de Força Maior, havendo resistência quanto à sua aceitação para as hipóteses de renegociação ou de adaptação do contrato. Nada obstante, esse dispositivo é alvo de censuras,

haja vista seu texto ambivalente e confuso, que desfavorece a pretensão de uniformização da interpretação, porquanto apresenta a figura do impedimento para exoneração contratual, sem, contudo, conceituá-lo.

Sob o viés do *drafting history*, os redatores da Convenção preferiram não tratar do tema da *Hardship*, tendo sido rechaçadas as tentativas que se encaminhavam para tal direção. Daí porque o Conselho Consultivo da CISG (CISG-AC, 2007), no parecer nº 07, defende que a matéria não foi densamente debatida naquele momento histórico, razão pela qual as conclusões inicialmente obtidas foram incipientes, não fazendo *jus à amplitude* do assunto.

Nessa trilha, no parecer nº 07, o Conselho lança suas primeiras impressões sobre a temática da Convenção de Viena de 1980 e a cláusula de *Hardship*. Tal opinativo, firmado com grande cuidado para destacar que se tratava de conclusões não definitivas, admitiu que o artigo 79 ilustra o impedimento como uma espécie de *Hardship*. Nesse primeiro viés, aventou-se a existência de uma obrigação implícita de renegociação ou adaptação, mesmo quando as partes não a tivessem expressamente previsto.

Essa posição, no entanto, foi modificada no parecer de nº 20 emanado pelo Conselho, cujo tema era “*Hardship sob a CISG*”. Acontece que o Conselho compreendeu que o contrato seria o parâmetro inicial para desbravar a incidência de *Hardship*, podendo as partes estabelecerem no instrumento negocial o conceito de impedimento econômico e a repartição de riscos para as hipóteses de onerosidade excessiva. Caso os contratantes não tenham estabelecido uma matriz de risco, recorrer-se-á às práticas e costumes internacionais, conforme preceitua o artigo 9º da Convenção.

O opinativo de nº 20, dessa forma, ratifica o parecer de nº 7 ao sustentar que a onerosidade excessiva, derivada da mudança das circunstâncias, pode ser qualificada como uma espécie de impedimento, nos termos do artigo 79 da Convenção de Viena de 1980. A cláusula de renegociação, porém, caso não esteja disposta no contrato, não pode ser imposta pelo julgador, porquanto, segundo a ótica do opinativo mais recente, a CISG não admitiria a adaptação dos termos negociais por terceiro, se as partes não a tiverem previamente admitido.

Destaque-se que a renegociação não está vedada pela Convenção. De fato, é até preferível, quando se faz uma análise sistemática do texto da CISG, que os contratantes busquem renegociar o contrato diante de uma onerosidade excessiva. O que se proíbe, porém, é a ingerência de terceiro com base exclusivamente no texto convencional, sendo esta mais uma manifestação de como a Convenção enaltece a voluntariedade e a mútua confiança entre as partes: um fértil cenário para um comerciante honesto.

De tal modo, considerando que a adaptação está afastada da CISG, salvo se as partes dispuserem em contrário, o artigo 79 importa para reconhecer que tipo de onerosidade excessiva seria enquadrada como um impedimento, nos termos da Convenção, e, uma vez prevista a hipótese de renegociação no contrato, tal impedimento acionaria os contratantes a agirem para equilibrar novamente a relação comercial.

Nessa esteira, consoante esse dispositivo, a *Hardship* se configuraria quando o inadimplemento decorresse de um impedimento além do controle das partes, que não era razoável esperar no momento da conclusão do contrato, ou que o impedimento pudesse ser evitado ou superado. Indaga-se, pois, se seria possível inserir o contexto da pandemia do Coronavírus nesse conceito.

Como visto, a crise epidemiológica da Covid-19 teve repercussão nunca antes vista, fazendo-se necessário determinar a quarentena dos cidadãos, o fechamento das fronteiras e um maior controle nas mercadorias que eram negociadas no comércio global. As pessoas tiveram que aprender a lidar com um vírus letal, enquanto se descobria a cura para vencê-lo.

Tal conjectura afetou as relações comerciais e, por conseguinte, os contratos internacionais. Com efeito, além do fato de que certificados de Força Maior foram expedidos por organizações, públicas ou privadas, durante a pandemia, os governantes tomaram o cuidado de elaborar textos legais, notas ou recomendações para proteger e auxiliar os negócios vigentes no curso da Covid-19.

O UNIDROIT também exerceu o seu papel, lançando uma nota em julho de 2020 para destacar os princípios contratuais do comércio internacional e sugerir como eles poderiam ser utilizados nessa época de crise. Enfatizou-se que cada contrato era um caso à parte, exsurgindo a necessidade de analisar as peculiaridades relativas a cada um.

No âmbito da Convenção de Viena de 1980, foram redigidos artigos científicos e elaborados painéis para o estudo do artigo 79. De igual forma, o principal repositório que se tem registro, isto é, o da *Pace Law University*, contendo mais decisões do que o próprio CLOUT da UNCITRAL, lançou um indicador para atrelar precedentes judiciais e arbitrais à pandemia, tendo registrado pelo menos, até meados de junho de 2022, 14 (quatorze) casos jurídicos.

Nenhum deles, contudo, tratou da cláusula de *Hardship*, havendo, por outro lado, aqueles que discorressem sobre o instituto da Força Maior. Ainda assim, os fundamentos das decisões foram superficiais no que tange às balizas do artigo 79, tendo esse dispositivo pouco contribuído para o deslinde daquelas contendas.

Nada obstante, ante a redação do referido dispositivo, é possível afirmar que, ao menos em tese, cabe enquadrar a Covid-19 nos elementos caracterizadores do artigo 79 da Convenção.

Isso porque é plausível a alegação de que as consequências da pandemia estavam além do controle das partes, as quais não tinham como tê-las previsto, evitado ou superado.

Tal assertiva, todavia, reclama cautela, haja vista que na prática serão as circunstâncias do caso concreto que ditarão o resultado. Não se pode presumir que todo contrato sofreu com a pandemia, visto ser conturbada a definição dos limites da alteração das circunstâncias que ensejam a *Hardship*.

Consoante alhures observado, segundo os precedentes de que se têm registro, não há estabelecida a percentagem que deve representar a elevação da onerosidade para desencadear o instituto da *Hardship*. Essa polêmica, frise-se, não é exclusiva da CISG, sendo certo que o próprio UNIDROIT, na edição de 2004 dos princípios, preferiu suprimir, do conceito de alteração fundamental das circunstâncias, a sugestão outrora dada na edição passada (1994) de que 50% (cinquenta por cento) seriam uma margem razoável.

Ante essa percepção, ressoa mais adequado seguir a recomendação ofertada pelo CISG-AC, no sentido de ser aplicado ao contrato em apreço o teste da razoável expectativa, para que, diante das circunstâncias do caso concreto, sejam ponderados os gastos necessários para superar o inadimplemento da obrigação.

Crítica diversa concerne acerca da temporalidade do evento turbador do contrato, sabendo-se que a CISG diz perdurar a ausência de responsabilidade, enquanto se mantiver presente o impedimento. Todavia essa disposição convencional não almeja prender a parte a um contrato que se mostra altamente desvantajoso, configurando mais uma tentativa da Convenção de salvar o liame contratual, quando isso ainda for viável.

A cláusula de *Hardship*, uma vez prevista no contrato, retrata a tentativa de renegociação antes de declará-lo resolvido. Um impedimento, mesmo que temporário, não obstaria sua invocação, haja vista que naquele momento os requisitos do artigo 79 estariam configurados.

Com efeito, mesmo com todas as complicações práticas, a Convenção ainda é um reforço normativo. Uma legislação comum, conhecida por ambas as partes, que pode lançar prospecções para o futuro, sobretudo quando se antevê a larga incorporação da CISG no direito interno de muitos países.

A rigor, as críticas e dificuldades desenhadas são válidas e estimulam os comerciantes a prepararem seus contratos com mais acuidade e precisão, buscando assim negociar de antemão a regra e o procedimento aplicado diante de possíveis dificuldades. Tal confere, sem sombra de dúvida, mais celeridade, certeza e segurança aos negócios, que evitam recair no

problema da diversidade legislativa, intensificando-se o papel das partes enquanto principais reguladoras do contrato (autonomia privada).

Contudo, apesar de todas essas dificuldades, muitas das quais inerentes à própria natureza do contrato internacional, não é possível refutar, mesmo que em princípio, que a Pandemia da Covid-19 possui as características necessárias para constituir uma hipótese de *Hardship* e, por conta disso, a CISG, enquanto principal manifestação do Direito Uniforme, teria seu valor nesse cenário.

A conclusão, assim, mesmo ante a ausência de algum precedente judicial ou arbitral sobre a temática, é a de que a complexidade do evento da pandemia da Covid-19 reclamou dos comerciantes a utilização de todas as ferramentas que lhes estivessem disponíveis, sendo a cláusula de renegociação, sob a ótica da CISG, uma das que podia lhes ajudar diante da crise iniciada em 2020.

## REFERÊNCIAS

AFP - Agência France-Press, 25 de março de 2020. Disponível em: <https://twitter.com/AFP/status/1242841749938229248/photo/1>. Acesso em: 11 jun. 2022.

ALEMANHA. AG *Ludwigsburg*, 21/12/1990.

ALEMANHA. *CLOUT nº 136*. Corte de Apelação [*Oberlandesgericht*] *Celle*, 24/5/1995.

ALEMANHA. *CLOUT nº 166*. *Schiedsgericht der Handelskammer [Hamburg]* (Corte arbitral), Alemanha, 21/03/1996. Disponível em: <https://iicl.law.pace.edu/cisg/case/germany-march-21-1996-translation-available>. Acesso em: 23 jul. 2022.

ALEMANHA. *CLOUT nº 277*. Corte de Apelação [*Oberlandesgericht*] Hamburgo. Alemanha, 28/02/1997. Disponível em: <https://iicl.law.pace.edu/cisg/case/germany-february-28-1997-oberlandesgericht-court-appeal-german-case-citations-do-not>. Acesso em: 23 jul. 2022.

ALEMANHA. CLOUT nº 271. Tribunal Distrital [*Landgericht*] [24/03/1999]. Disponível em: <https://iicl.law.pace.edu/cisg/case/germany-lg-aachen-lg-landgericht-district-court-german-case-citations-do-not-identify-61>. Acesso em: 23 jul. 2022.

ALEMANHA. *CLOUT nº 362*. Corte de Apelação [*Oberlandesgericht*] Naumburg, 27/4/1999.

ALEMANHA. *CLOUT nº 362*. Corte de Apelação [*Oberlandesgericht*] Naumburg, 27/04/1999.

ALEMANHA. Tribunal Distrital [*Landgericht*] *Krefeld*, 28/04/1993.

ALEMANHA. Tribunal Distrital [*Landgericht*] *Heidelberg* 18/1/1994.

ALEMANHA. Tribunal Distrital [*Landgericht*] *Ellwangen*, Unilex, 21/08/1995.

ALEMANHA. Corte de Apelação [*Oberlandesgericht*] *Frankfurt am Main*, 18/1/1994, 5 U 15/93.

ALPER, Gizem. *Editorial do caso legal* “Netherlands April 6, 2022 Rechtbank [District Court] (Dutch Plaintiff v. Koyoon GmbH)”. Disponível em: <https://iicl.law.pace.edu/cisg/case/netherlands-april-6-2022-rechtbank-district-court-dutch-plaintiff-v-koyoon-gmbh>. Acesso em: 26 jun. 2022.

ALPER, Gizem. *Editorial do caso legal* “Netherlands July 14, 2021 Rechtbank [District Court] (Amotani VERMIETUNGSGESELLSCHAFT MBH & CO. MOBILIEN KG v. Hoop Lobith International B.V. et al.)”. Disponível em: <https://iicl.law.pace.edu/cisg/case/netherlands-july-14-2021-rechtbank-district-court-amotani-vermietungsgesellschaft-mbh-co>. Acesso em: 25 jun. 2022.

ARAUJO, Nádia de. *Direito Internacional Privado*. Teoria e Prática Brasileira. 7. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2018.

BAPTISTA, Luis Olavo. *Contratos Internacionais*. São Paulo: Lex Editora, 2010.

BÉLGICA. *Scafom International BV v. Lorraine Tubes S.A.S. Cour De Cassation [Supreme Court]*, Bélgica, 19/06/2009. Disponível em: <https://iiclaw.pace.edu/cisg/case/belgium-june-19-2009-cour-de-cassation-supreme-court-scafom-international-bv-v-lorraine>. Acesso em: 23 jul. 2022.

BÉLGICA. 18/06/2021. *Rechtbank Van Koophandel* [District Court] (European Union v. AstraZeneca AB). Disponível em: <https://iiclaw.pace.edu/cisg/case/belgium-june-18-2021-rechtbank-van-koophandel-district-court-european-union-v-1>. Acesso em: 24 jul. 2022.

BERGSTEN, Eric E. *Thirty-five years of the United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods: expectations and deliveries in Thirty-five Years of Uniform Sales Law: Trends and Perspectives*. United Nations Commission On International Trade Law, 2015. Disponível em: [https://uncitral.un.org/sites/uncitral.un.org/files/media-documents/uncitral/en/35\\_years\\_of\\_uniform\\_sales\\_law-e.pdf](https://uncitral.un.org/sites/uncitral.un.org/files/media-documents/uncitral/en/35_years_of_uniform_sales_law-e.pdf). Acesso em: 15 jun. 2021.

BERGER, Klaus Peter; BEHN, Daniel. Force Majeure and Hardship in the Age of Corona: A Historical and Comparative Study. *Revue de règlement des différends de McGill*. v. 6, n. 4, 2019-2020). Disponível em: <https://mjdr-rrdm.ca/articles/volume-6/force-majeure-and-hardship-in-the-age-of-corona/>. Acesso em: 02 jan. 2022.

BORGES, Nelson. *A Teoria da Imprevisão no Direito Civil e no Processo Civil* (com referências ao Código Civil de 1916 e ao novo Código Civil). São Paulo: Malheiros, 2002.

BRAGA, André Marinho Marianetti. *Tolerância e Direito Internacional Privado*. 2020. Dissertação (Mestrado em Direito Internacional) - Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2020. doi:10.11606/D.2.2020.tde-06052021-204707. Acesso em: 2021 jun. 2012.

BRASIL. Constituição (1988). *Constituição da República Federativa do Brasil*. Brasília, DF: Senado Federal: Centro Gráfico, 1988.

BRASIL. Decreto nº 7.030, de 14 de dezembro de 2009. *Promulga a Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados, concluída em 23 de maio de 1969, com reserva aos Artigos 25 e 66*. Diário Oficial da União: 17 dez. 2009.

BRASIL. Decreto nº 8.327, de 16 de outubro de 2014. *Promulga a Convenção das Nações Unidas sobre Contratos de Compra e Venda Internacional de Mercadorias - Uncitral, firmada pela República Federativa do Brasil, em Viena, em 11 de abril de 1980*. Diário Oficial da União: 17 out. 2014.

BRASIL. Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. *Institui o Código Civil*. Diário Oficial da União: seção 1, Brasília, DF, ano 139, n. 8, p. 1-74, 11 jan. 2002.

BRASIL. TJRS. *Apelação nº 70072362940* (CNJ nº 0000409-73.2017.8.21.7000). Relator Des. Umberto Guaspari Sudbrack. 12ª Câmara Cível. Julgamento em 14/02/2017. Disponível em: [https://www1.tjrs.jus.br/site\\_php/consulta/consulta\\_processo.php?nome\\_comarca=Tribunal%20de%20Justi%C3%A7a%20do%20RS&versao=&versao\\_fonetica=1&tipo=1&id\\_comarca=](https://www1.tjrs.jus.br/site_php/consulta/consulta_processo.php?nome_comarca=Tribunal%20de%20Justi%C3%A7a%20do%20RS&versao=&versao_fonetica=1&tipo=1&id_comarca=)

700&num\_processo\_mask=&num\_processo=70072362940&codEmenta=7706337&temIntTe  
or=true. Acesso em: 29 jun. 2021.

BRASIL. TJRS. *Apelação nº 70072090608* (CNJ nº 0419254-25.2016.8.21.7000). Relator Des. Umberto Guaspari Sudbrack. 12ª Câmara Cível. Julgamento em 30/03/2017. Disponível em: [https://www.tjrs.jus.br/novo/busca/?return=proc&client=wp\\_index#processos](https://www.tjrs.jus.br/novo/busca/?return=proc&client=wp_index#processos). Acesso em: 29 jun. 2021.

BRASIL. TJSC – *Apelação Cível: 03054283920148240038* Joinville 0305428-39.2014.8.24.0038, Relator: Luiz Zanelato, Data de Julgamento: 09/05/2019, Primeira Câmara de Direito.

BUSSATA, Eduardo Luiz. Princípio da Conservação dos contratos. In: HIRONAKA, G. M. F. N.; TARTUCE, Flávio (org.). *Direito Contratual: Temas Atuais*. 1. ed. São Paulo: Método, 2007. v. 1.

CORTE ARBITRAL da Câmara do Comércio Internacional, 1995 (Sentença arbitral nº 8128).

CARNEIRO, Fernando. *Contratos em "Common Law" e "Civil Law"*: Desvendando as diferenças. Edição do Kindle, 2018.

CCI - Câmara de Comércio Internacional. Cláusula de Força Maior da ICC (“Cláusula”). Mar. 2020. Disponível em: <https://iccwbo.org/content/uploads/sites/3/2020/07/icc-force-majeure-hardship-clauses-march2020-por1.pdf>. Acesso em: 24 jul. 2022.

CCI - Câmara de Comércio Internacional. *ICC Trade Register*: trade defaults rise amid pandemic, but performance remains consistent with long term projections. 28 set. 2021. Disponível em: <https://iccwbo.org/media-wall/news-speeches/icc-trade-register-trade-defaults-rise-amid-pandemic-but-performance-remains-consistent-with-long-term-projections/> Acesso em: 24 jul. 2022.

CCI - Câmara de Comércio Internacional. *Recent trends in trade and trade finance*: Impact of the Covid-19 crisis and challenges ahead. Mar. 2022. Disponível em: <https://iccwbo.org/publication/recent-trends-in-trade-and-trade-finance-impact-of-the-covid-19-crisis-and-challenges-ahead/>. Acesso em: 24 jul. 2022.

CEDEP. *Force Majeure, Hardship and the COVID-19 Pandemia*. 2021. Disponível em: <https://www.youtube.com/watch?v=FpGeq3hvwnM>. Acesso em: 23 jun. 2022.

CISG-AC. *Parecer nº 1*. Comunicações Eletrônicas segundo a CISG. Relatora: Profa. Christina Ramberg, Gotemburgo, Suécia. 15/08/2003. Disponível em: [http://www.cisgac.com/file/repository/Portuguese\\_opinion1.pdf](http://www.cisgac.com/file/repository/Portuguese_opinion1.pdf). Acesso em: 06 jul. 2021.

CISG-AC. *Parecer nº 2*. Inspeção das mercadorias e comunicação de não conformidade: Artigos 38 e 39, 7 de junho de 2004a. Relator: Professor Eric E. Bergsten, Emérito, Escola de Direito da Universidade Pace, Nova Iorque. Tradução para o Português de Leandro Tripodi, editor-chefe do Site CISG Brasil. Disponível em: [http://www.cisgac.com/file/repository/Portuguese\\_opinion2.pdf](http://www.cisgac.com/file/repository/Portuguese_opinion2.pdf). Acesso em: 22 out. 2021.

CISG-AC. *Parecer nº 4. Contracts for the Sale of Goods to Be Manufactured or Produced and Mixed Contracts (Article 3 CISG)*. Professor Pilar Perales Viscasillas, Universidad Carlos III de Madri. 24/10/2004b. Disponível em: [http://www.cisgac.com/file/repository/CISG\\_AC\\_Opinion\\_4\\_English\\_.pdf](http://www.cisgac.com/file/repository/CISG_AC_Opinion_4_English_.pdf). Acesso em: 25 jun. 2021.

CISG-AC. *Parecer nº 7. Exoneração de Responsabilidade por Perdas e Danos Conforme o artigo 79 da CISG*. Relator: Prof. Alejandro M. Garro, Columbia University School of Law, Nova Iorque, N. Y. EUA. Adotada pelo CISG-AC na sua 11ª reunião realizada em Wuhan, República Popular da China, em 12 /10/ 2007. Disponível em: [http://cisgac.com/file/repository/Portuguese\\_opinion7.pdf](http://cisgac.com/file/repository/Portuguese_opinion7.pdf). Acesso em: 23 fev. 2022.

CISG-AC. *Parecer nº 20. Hardship under the CISG*, Prof. Dr. Edgardo Muñoz, Universidad Panamericana, Guadalajara, Mexico. Adotado pelo CISG Advisory Council no 27º encontro, em Porto Vallarta, Mexico em 2 – 5/02/2020a. Disponível em: [http://cisgac.com/file/repository/Opinion\\_No\\_20\\_CISG\\_and\\_Hardship\\_Official\\_.pdf](http://cisgac.com/file/repository/Opinion_No_20_CISG_and_Hardship_Official_.pdf). Acessso em: 23 fev. 2022.

CISG-AC. *Parecer nº 20 e Anexos*. 2020b. Disponível em: [https://www.cisgac.com/file/repository/Spanish\\_Opinion\\_20\\_Addenda.pdf](https://www.cisgac.com/file/repository/Spanish_Opinion_20_Addenda.pdf). Acesso em: 23 jul. 2022.

CISG-AC. *Parecer nº 21. Delivery of Substitute Goods and Repair under the CISG*, Rapporteurs: Professor (em.) Dr. Ingeborg Schwenzer, LL.M., Universidade de Basel, Suíça, e Dr. Ilka H. Beimel, Alemanha. Adotado unanimamente pelo CISG Advisory Council, no 27º encontro em Porto Vallarta, Mexico, em 3 e 4/02/2020c. Disponível em: [http://cisgac.com/file/repository/CISG\\_Advisory\\_Council\\_Opinion\\_No\\_21.pdf](http://cisgac.com/file/repository/CISG_Advisory_Council_Opinion_No_21.pdf). Acesso em: 27 out. 2021.

CCAE - Comitê de Coordenação das Atividades Estatísticas. *How COVID-19 is changing the world: a statistical perspective*. 2020a. v. I. Disponível em: [https://www.wto.org/english/tratop\\_e/covid19\\_e/ccsa\\_publication\\_e.pdf](https://www.wto.org/english/tratop_e/covid19_e/ccsa_publication_e.pdf). Acesso em: 24 jul. 2022.

CCAE - Comitê de Coordenação das Atividades Estatísticas. *How COVID-19 is changing the world: a statistical perspective*. 2020b. v. II. Disponível em: [https://www.wto.org/english/tratop\\_e/covid19\\_e/ccsa\\_publication\\_vol2\\_e.pdf](https://www.wto.org/english/tratop_e/covid19_e/ccsa_publication_vol2_e.pdf). Acesso em: 24 jul. 2022.

CCAE - Comitê de Coordenação das Atividades Estatísticas. *How COVID-19 is changing the world: a statistical perspective*. 2020c. v. III. Disponível em: [https://www.wto.org/english/tratop\\_e/covid19\\_e/ccsa\\_publication\\_vol3\\_e.pdf](https://www.wto.org/english/tratop_e/covid19_e/ccsa_publication_vol3_e.pdf). Acesso em: 24 jul. 2022.

DOLINGER, Jacob; TIBURCIO, Carmem. *Direito Internacional Privado*. 15. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2020.

DUARTE, Victória Albertão; LUPION, Ricardo. Cláusula de *Hardship* nos contratos internacionais: as novidades do parecer nº 20 do Conselho Consultivo da CISG. *Revista Jurídica Luso-brasileira*, ano 6, n. 5, p. 2059/2086, 2020. Disponível em:

[https://repositorio.pucrs.br/dspace/bitstream/10923/20228/2/CLUSULA\\_DE\\_HARDSHIP\\_NOS\\_CONTRATOS\\_INTERNACIONAIS\\_As\\_novidades\\_do\\_Parecer\\_n\\_20\\_do\\_Conselho\\_Consultivo\\_da\\_CISG.pdf](https://repositorio.pucrs.br/dspace/bitstream/10923/20228/2/CLUSULA_DE_HARDSHIP_NOS_CONTRATOS_INTERNACIONAIS_As_novidades_do_Parecer_n_20_do_Conselho_Consultivo_da_CISG.pdf). Acesso em: 23 jul. 2022.

ENDERLEIN, Fritz; MASKOW, Dietrich. *International Sales Law*: United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods Convention on the Limitation Period in the International Sale of Goods. New York: Oceana Publications, 1992. Disponível em: [https://iicl.law.pace.edu/sites/default/files/bibliography/fritz\\_enderlein\\_dietrich\\_maskow.pdf](https://iicl.law.pace.edu/sites/default/files/bibliography/fritz_enderlein_dietrich_maskow.pdf). Acesso em: 16 jun. 2021.

ESTADOS UNIDOS. *District Court of Delaware*. Caso número 20-1689. AGB Contemporary AG v. Artemundi LLC. Julgado 13/05/2021. Disponível em: <https://iicl.law.pace.edu/cisg/case/united-states-may-13-2021-district-court-agb-contemporary-ag-v-artemundi-llc>. Acesso em: 27 jul. 2021.

ESTADOS UNIDOS, 25/01/2022, *Supreme Court* [Trial Court] (Matter of New York State Dept. of Health (Rusi Tech. Co., Ltd.)). Disponível em: [https://iicl.law.pace.edu/cisg/search/cases?case-terms=&exact\\_date=&start\\_date=&end\\_date=&descriptors=COVID19](https://iicl.law.pace.edu/cisg/search/cases?case-terms=&exact_date=&start_date=&end_date=&descriptors=COVID19). Acesso em: 24 jul. 2022.

ESTADOS UNIDOS. *U.S. [Federal] District Court for the Northern District of California*; Asante Technologies, Inc. v. PMC-Sierra, Inc., No. C 01-20230 JW. 30/07/2001. Disponível em: <http://www.unilex.info/cisg/case/741>. Acesso em: 16 jun. 2021.

ESTADOS UNIDOS. *U.S. [Federal] District Court, Southern District of New York*; Nos. 98CIV861 (RWS), 99CIV3607 (RWS), Geneva Pharmaceuticals Technology Corp. v. Barr Laboratories, Inc. et al. (10/05/2002; 16/08/2002 – opinião em nova audiência). Disponível em: <https://iicl.law.pace.edu/cisg/case/united-states-state-minnesota-county-hennepin-district-court-fourth-judicial-district-24>. Acesso: 16 jun. 2021.

EUROPEAN COMMISSION. *Vaccines*: contract between European Commission and AstraZeneca now published. 29 jan. 2021. Disponível em: [https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/en/ip\\_21\\_302](https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/en/ip_21_302). Acesso em: 23 jun. 2022.

FELEMEGAS, John. *The United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods*: Article 7 and Uniform Interpretation, in Pace Review of the Convention on Contracts for the International Sale of Goods, Kluwer Law International. 2000-2001), p. 115-265. Disponível em: <https://iicl.law.pace.edu/cisg/bibliography/felemegas-john-australia-17>. Acesso em: 28 jun. 2021.

FEDERAÇÃO RUSSA. *CLOUT nº. 140*. Tribunal of International Commercial Arbitration at the Russian Federation Chamber of Commerce and Industry, Federação Rússia, 16/03/1995 (Sentença arbitral nº. 155/1994).

FERRARI, Franco; TORSELLO, Marco. *International Sales Law - CISG - in a Nutshell* (Nutshells). West Academic. Edição do Kindle, 2018.

FRADERA, Vera Maria Jacob de. O Caráter internacional da CISG. In: VENOSA, Silvio de Salvo; GAGLIARDI, Rafael Villar; O TERASHIMA, Eduardo On (org.). *Convenção de Viena*

*sobre Contratos de Compra e Venda Internacional de Mercadorias: desafio e perspectivas.* São Paulo: Atlas, 2015.

FRANÇA. *Code Civil.* Disponível em: <https://www.legifrance.gouv.fr/codes/id/LEGITEXT000006070721/>. Acesso em: 18 ago. 2022

FRANÇA. *Cour d'appel de Versailles*, 29/01/1998.

FRANÇA. *Cour d'appel de Grenoble*, 22/02/1995.

FRANÇA. *Cour d'appel de Grenoble*, 05/03/1998.

FRANÇA. *Tribunal do Comércio de Besançon*. 19/01/1998. Disponível em: <http://www.unilex.info/cisg/case/416>. Acesso em: 23 jul. 2022.

GLITZ, Frederico Eduardo Zenedin. *Contrato e sua conservação: lesão e cláusula de hardship*. Curitiba: Juruá, 2012.

GLITZ, Frederico Eduardo Zenedin. Favor contractus: alguns apontamentos sobre o princípio da conservação do contrato no direito positivo brasileiro e no direito comparado. *RIDB*, ano 2, n. 1, p. 475-542, 2013. Disponível em: [https://www.cidp.pt/revistas/ridb/2013/01/2013\\_01\\_00475\\_00542.pdf](https://www.cidp.pt/revistas/ridb/2013/01/2013_01_00475_00542.pdf). Acesso em: 05 ago. 2022).

GAMA, Jr.; JORDAN, Giulia. Exclusão da responsabilidade por inadimplemento na Convenção de Viena Sobre Compra e Venda Internacional de Mercadorias. *Revista de Arbitragem e Mediação*, v. 37, p. 185-222, abr./jun. 2013.

GAMA JR, Lauro; TEIXEIRA, Bruno Barreto de Azevedo. Remédios do comprador (e outros remédios ligados ao inadimplemento do vendedor) (arts. 45-52 da CISG). In: VENOSA, Silvio de Salvo; GAGLIARDI, Rafael Villar; O TERASHIMA, Eduardo Ono (org.). *Convenção de Viena sobre Contratos de Compra e Venda Internacional de Mercadorias: desafio e perspectivas*. São Paulo: Atlas, 2015.

GAMA JR, Lauro. *Contratos Internacionais à luz dos princípios do UNIDROIT 2004: soft law, arbitragem e jurisdição*. Rio de Janeiro: Renovar, 2006.

GARRO, Alejandro M. Reconciliation of Legal Traditions in the U.N. In: *Convention On Contracts For The International Sale Of Goods, International Lawyer*, 1989, p. 443-483. Disponível em: <https://iicl.law.pace.edu/print/13368>. Acesso em: 30 jul. 2021.

GOMES, Orlando. *Contratos*. Rio de Janeiro, Forense, 2009.

GRUSZCZYNSKI, L. The COVID-19 Pandemic and International Trade: Temporary Turbulence or Paradigm Shift? *European Journal of Risk Regulation*, v. 11, n. 2, p. 337-342, 2020. doi:10.1017/err.2020.29 Disponível em: <https://www.cambridge.org/core/services/aop-cambridgecore/content/view/8C76595B1E954E601EAF91F0E6C23492/S1867299X2000029Xa.pdf/the-covid-19-pandemic-and-international-trade-temporary-turbulence-or-paradigm-shift.pdf>. Acesso em: 18 jun. 2022.

HERNÁNDEZ, Juan Pablo. CISG hardship exemption in the time of COVID-19. 2 *The Treaty Examiner (TTE)*, p. 71–79, maio 2020, Disponível em: [https://cisg-online.org/files/commentFiles/Hernandez\\_CISG\\_Hardship-2.pdf](https://cisg-online.org/files/commentFiles/Hernandez_CISG_Hardship-2.pdf). Acesso em: 23 jun. 2022.

HOLANDA. 06/04/2022. *Rechtbank [District Court]* (Dutch Plaintiff v. Koyoon GmbH). Disponível em: <https://iicl.law.pace.edu/cisg/case/netherlands-april-6-2022-rechtbank-district-court-dutch-plaintiff-v-koyoon-gmbh>. Acesso em: 24 jul. 2022.

HOLANDA 07/07/2021. *Rechtbank [District Court]* (Orion Wojciech Barankiewicz v. North to South B.V.). Disponível em: <https://iicl.law.pace.edu/cisg/case/netherlands-july-7-2021-rechtbank-district-court-orion-wojciech-barankiewicz-v-north-south>. Acesso em: 24 jul. 2022.

HOLANDA. 14/07/2021. *Rechtbank [District Court]* (Amotani VERMIETUNGSGESELLSCHAFT MBH & CO. MOBILIEN KG v. Hoop Lobith International B.V. et al.). Disponível em: <https://iicl.law.pace.edu/cisg/case/netherlands-july-14-2021-rechtbank-district-court-amotani-vermietungsgesellschaft-mbh-co>. Acesso em: 24 jul. 2022.

HONNOLD, John. *Uniform Law for International Sales*. Under the 1980 United Nations Convention. Kluwer Law and Taxation Publishers. 1980.

HONNOLD, John. The Uniform Law for the International Sale of Goods: The Hague Convention of 1964. 30 *Law and Contemporary Problems*, p. 326-353, primavera de 1965. Disponível em: <https://scholarship.law.duke.edu/lcp/vol30/iss2/6>. Acesso em: 28 jan. 2022.

HONNOLD, John. *Uniform Law for International Sales*. Under the 1980 United Nations Convention. Kluwer Law and Taxation Publishers, 1982.

HUNGRIA. *Fovárosi Biróság [Metropolitan Court]* (United Technologies International Inc. Pratt and Whitney Commercial Engine Business v. Magyar Légi Közlekedési Vállalat (Málev HUNGARIAN AIRLINES. 10/01/1992. Disponível em: <https://iicl.law.pace.edu/cisg/case/hungary-fb-budapest-fb-fov%C3%A1rosi-bir%C3%B3s%C3%A1g-metropolitan-court-united-technologies>. Acesso em: 02 ago. 2021.

ISHIDA, Yasutoshi. CISG article 79: exemption of performance, and adaptation of contract through interpretation of reasonableness—full of sound and fury, but signifying something. Pace Int'l L. Rev. 331, 2018. Disponível em: <https://digitalcommons.pace.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1377&context=pilr>. Acesso em: 15 maio 2022.

ITÁLIA. CLOUT nº 54. *Nuova Fucinati, S.p.A., v. Fondmetall International A.B.*, Tribunale di Monza, Itália. 14/01/1993. Disponível em: <https://iicl.law.pace.edu/cisg/case/italy-january-14-1993-tribunale-district-court-nuova-fucinati-spa-v-fondmetall>. Acesso em 23 jul. 2022.

JANSSEN, André; WAHNSCHAFFE, Christian Johannes. COVID-19 and international sale contracts: unprecedented grounds for exemption or business as usual?. Oxford academic: *Uniform Law Review*, v. 25, Issue 4. p. 466–495, 02 fev. 2021. Disponível em: <https://academic.oup.com/ulr/article/25/4/466/6126398>. Acesso em: 24 jul. 2022.

JDI. *Sentença CCI*, n. 6653, 1993.

JDI. *Sentença CCI* n. 7585, 1995.

JDI. *Sentença CCI* n. 13646, 2010.

KÖHLER, Ben. *Global sales law in a global pandemic: The CISG as the applicable law to the EU-AstraZeneca Advance Purchase Agreement?*. 05 fev. 2021. Disponível em: <https://conflictflaws.net/2021/global-sales-law-in-a-global-pandemic-the-cisg-as-the-applicable-law-to-the-eu-astrazeneca-advance-purchase-agreement/>. Acesso em: 23 jun. 2022.

KOMAROV, Alexander S. *Internationality, Uniformity and observance of good Faith as criteria in interpretation Of CISG*: some remarks on article 7, v. 25, n. 75, 2005-06. Disponível em: <https://uncitral.un.org/sites/uncitral.un.org/files/media-documents/uncitral/en/komarov.pdf>. Acesso em: 28 jun. 2021.

KUYVEN, Fernando; PIGNATTA, Francisco. *Judiciário brasileiro aplica pela primeira vez a CISG*. 19 abr. 2017. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2017-abr-19/judiciario-brasileiro-aplica-primeira-vez-cisg>. Acesso em: 23 jun. 2021.

KUYVEN, Fernando; PIGNATTA, Francisco. *Comentários à Convenção de Viena: Compra e Venda Internacional der Mercadorias*. São Paulo: Saraiva, 2015.

LENNERTZ, Marcelo Rangel. INFRADebate: Covid 19 não configura ‘evento de força maior’ em PPPs do Reino Unido – qual a relevância dessa decisão para as discussões no Brasil? *Portal da Infra*, 05 jun. 2020. Disponível em: <https://www.agenciainfra.com/blog/infradebate-covid-19-nota-sobre-a-irrelevancia-da-decisao-do-governo-do-reino-unido-para-concessoes-no-brasil/>. Acesso em: 05 ago. 2022.

LETÔNIA. 27/01/2021. *District Court (Reanimatori v. Service USA)*. Disponível em: <https://iicl.law.pace.edu/cisg/case/latvia-january-27-2021-district-court-reanimatori-v-service-usa>. Acesso em: 24 jul. 2022.

LIMA, João André. *A harmonização do direito privado*. Brasília: Fundação Alexandre de Gusmão, 2007. Disponível em: <http://iusgentium.ufsc.br/wp-content/uploads/2018/02/2.pdf>. Acesso em: 13 jun. 2021.

LOOKOFSKY, Joseph. *Walking The Article 7(2) Tightrope Between Cisg And Domestic Law*. 2005-06, p. 87/105. Disponível em: <https://uncitral.un.org/sites/uncitral.un.org/files/media-documents/uncitral/en/lookofsky.pdf>. Acesso em: 05 ago. 2022.

LY, Filip de. Sources of International Sales Law: An Eclectic Model. *Journal of Law And Commerce*, v. 25, n. 1, 2005. Disponível em: [https://uncitral.un.org/sites/uncitral.un.org/files/media-documents/uncitral/en/de\\_ly.pdf](https://uncitral.un.org/sites/uncitral.un.org/files/media-documents/uncitral/en/de_ly.pdf). Acesso em: 14 jun. 2021.

MAGNUS, Ulrich. The Remedy of Avoidance of Contract Under CISG: General Remarks and Special Cases. *Journal of Law and Commerce*, n. 25, 2005/2006. Disponível em: <https://uncitral.un.org/sites/uncitral.un.org/files/media-documents/uncitral/en/magnus.pdf>. Acesso em: 25 out. 2021.

MINISTÉRIO DA SAÚDE. Portaria nº 454, de 20 de março de 2020. Disponível em: <https://www.in.gov.br/en/web/dou/-/portaria-n-454-de-20-%20de-marco-de-2020-249091587>. Acesso em: 12 jun. 2022.

MORAES, Renato José de. *Cláusula rebus sic stantibus*. São Paulo: Saraiva, 2001.

MOSER, Luiz Gustavo Meira. A Cláusula de Hardship e o contrato interno e internacional. [s.d.]. Disponível em: <http://centrodireitointernacional.com.br/static/revistaelectronica/artigos/Luiz%20Gustavo%20Meira%20Moser%20Comercio.pdf>. Acesso em: 15 jan. 2022.

MOSER, Luiz Gustavo Meira; PIGNATTA, Francisco Augusto. Campo de aplicação e disposições gerais (arts. 1 a 13). In: MOSER, Luiz Gustavo Meira; PIGNATTA, Francisco Augusto (org.). *Comentários à Convenção de Viena Sobre Contratos de Compra e Venda Internacional de Mercadorias (CISG)*. São Paulo: Atlas, 2015.

MOURA, Aline Beltrame de; CAVAZZANI, Alexandre Zaporoszenko; OLIVEIRA, Juliana Blanco de. O impacto do novo coronavírus (covid-19) nas relações contratuais sino-brasileiras: a aplicabilidade dos institutos da força maior e de hardship aos inadimplementos contratuais. *Revista da Faculdade de Direito UFPR*, Curitiba, v. 67, n. 1, p. 77-105, jan./abr. 2022. ISSN 2236-7284. Disponível em: <https://revistas.ufpr.br/direito/article/view/75319>. Acesso em: 18 jun. 2022. DOI: <http://dx.doi.org/10.5380/rfdupr.v67i1.75319>.

NALIN, Paulo; STEINER, Renata C. *Compra e Venda Internacional de Mercadorias*. Belo Horizonte: Editora Fórum, 2016.

NDULO, Muna. The Vienna Sales Convention 1980 and the Hague Uniform Laws on International Sale of Goods 1964: a comparative analysis. 1989. Disponível em: <https://scholarship.law.cornell.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1065&context=facpub>. Acesso em: 17 ago. 2022.

NOGUEIRA, Daniel Jacob. As medidas da CISG à disposição do vendedor para remediar inadimplemento do comprador. In: VENOSA, Silvio de Salvo; GAGLIARDI, Rafael Villar; TERASHIMA, Eduardo On (org.). *Convenção de Viena sobre Contratos de Compra e Venda Internacional de Mercadorias: desafio e perspectivas*. São Paulo: Atlas, 2015.

NORUEGA. 25/02/2022. *Court of Appeal* (Norway Royal Salmon ASA v. Skagerak Salmon AS). Disponível em: <https://iiclaw.pace.edu/cisg/case/norway-february-25-2022-court-appeal-norway-royal-salmon-asa-v-skagerak-salmon-translation>. Acesso em: 24 jul. 2022.

NOVA ZELÂNDIA. 30/09/2020. *High Court Auckland* (Hill Forest Services Limited v. Cirrus Design Corp). Disponível em: <https://iiclaw.pace.edu/cisg/case/new-zealand-september-30-2020-high-court-auckland-hill-forest-services-limited-v-cirrus>. Acesso em: 24 jul. 2022.

OLIVEIRA, Anísio José de. *A teoria da imprevisão nos contratos*. 3. ed. rev. e ampl. São Paulo: Liv. e Ed. Universitária de Direito, 2002.

OMC. *COVID-19 y comercio mundial*. 2022. Disponível em: <https://www.wto.org/spanish/tratops/covid19s/covid19s.htm>. Acesso em: 24 jul. 2022.

OMS. International Health Regulations. 2005. Pub. 01/01/2016. Disponível em: <https://www.who.int/publications/i/item/9789241580496>. Acesso em: 24 jul. 2022.

OMS. *WHO Coronavirus (COVID-19) Dashboard. Overview*. 2022a. Disponível em: <https://covid19.who.int/>. Acesso em: 24 jul. 2022.

OMS. *WHO Coronavirus (COVID-19) Dashboard. Table View*. 2022b. Disponível em: <https://covid19.who.int/table>. Acesso em: 24 jul. 2022.

OMS. *TIMELINE: WHO's COVID-19 response*. 2022c. Disponível em: <https://www.who.int/emergencies/diseases/novel-coronavirus-2019/interactive-timeline>. Acesso em: 24 jul. 2022.

OPAS/OMS. *Histórico da pandemia de COVID-19*. [s.d.] Disponível em: <https://www.paho.org/pt/covid19/historico-da-pandemia-covid-19>. Acesso em: 23 jul. 2022.

OPPETIT, Bruno. *L'adaptation des contrats internationaux aux changements de circonstances: La Clause de Hardship*, 101 Clunet 1974, em 794 e seq. Disponível em: [http://translex.uni-koeln.de/127600/\\_oppetit-bruno-ladaptation-des-contrats-internationaux-aux-changement-de-circonstances-la-clause-de-hardship-101-clunet-1974-at-794-et-seq/#head\\_3](http://translex.uni-koeln.de/127600/_oppetit-bruno-ladaptation-des-contrats-internationaux-aux-changement-de-circonstances-la-clause-de-hardship-101-clunet-1974-at-794-et-seq/#head_3). Acesso em: 15 jan. 2022.

PACE LAW UNIVERSITY. Institute of International Commercial Law (IICL). *Cisg Database*. Disponível em: <https://iicl.law.pace.edu/cisg/cisg>. Acesso em: 24 jul. 2022.

PANNEBAKKER, Ekaterina. ‘Force majeure certificates’ issued by the Russian Chamber of Commerce and Industry. 17 abr. 2020. Disponível em: <https://conflictflaws.net/2020/force-majeure-certificates-by-the-russian-chamber-of-commerce-and-industry/>. Acesso em: 22 jun. 2022.

PENTEADO, Guolherme Stadler; GLITZ, Frederico E. Z. Inadimplemento antecipado na Convenção de Viena de 1980 sobre compra e venda internacional de mercadorias (CISG): um novo desafio para o direito brasileiro? In: NALIN, Paulo; STEINER, Renata C.; XAVIER, Luciana Pedroso (coord.). *Compra e Venda Internacional de Mercadorias. Vigência, Aplicação e Operação da CISG no Brasil*. Curitiba: Juruá, 2014.

PERILLO, Joseph. *Force Majeure and Hardship Under the UNIDROIT Principles of International Commercial Contracts*. Tul. J. Int'L. & Comp. 5. 1997. Disponível em: [https://ir.lawnet.fordham.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1782&context=faculty\\_scholarshi](https://ir.lawnet.fordham.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1782&context=faculty_scholarshi). Acesso em: 22 jan. 2022.

PINTO, Alexandre Mota. *Coronavírus – caso de força maior?* 03 mar. 2020. Disponível em: <https://eco.sapo.pt/opiniao/coronavirus-caso-de-forca-maior/>. Acesso em: 24 jul. 2022.

PRADO, Maurício Almeida. A evolução das cláusulas de hardship. In: BASSO, Maristela et al. (coord.). *Direito do Comércio Internacional. Pragmática, Diversidade e Inovação*. Curitiba: Juruá, 2005.

REPÚBLICA DA COREIA. *District Court.* 19/07/2013. Disponível em: <https://iicl.law.pace.edu/cisg/case/republic-korea-july-19-2013-district-court>. Acesso em: 06 ago. 2021.

RÍOS, Aníbal Sierralta. *Contratos de Comercio Internacional.* 7. ed. atual. ampl. Lima: Pontifícia Universidade Católica do Peru, 2018.

RODRIGUES JR., Otavio Luiz. *A célebre lei do deputado Failliot e a teoria da imprevisão.* 2020. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2020-abr-02/direito-comparado-celebre-lei-deputado-failliot-teoria-imprevisao#sdfootnote3anc>. Acesso em: 08 jan. 2022.

RODRIGUES JR., Otávio Luiz; RASMUSS, Luis Felipe. *O direito contratual chinês em face da pandemia de Covid-19. Consultor Jurídico,* 2020. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2020-abr-09/direito-civil-atual-direito-contratual-chines-face-pandemia-covid-19>. Acesso em: 23 jul. 2022.

ROOPPO, Enzo. *O contrato.* Tradução de Ana Coimbra e M. Januário C. Gomes. Coimbra: Al Medina, 2009.

RÖSLER, Hannes. *Ernst Rabel e a sua influência sobre um Direito Mundial dos Contratos.* *Meritum*, Belo Horizonte, v. 3, n. 1, p. 05-29, jan./jun. 2008. Disponível em: <http://revista.fumec.br/index.php/meritum/article/view/778>. Acesso em: 12 jun. 2021.

RÖSLER, Hannes. *Hardship in German Codified Private Law – In Comparative Perspective to English, French and International Contract Law. European Review of Private Law*, v. 3, p. 483-513, 2007. Kluwer Law International BV, Holanda. 2007. Disponível em: <http://ssrn.com/abstract=1154004>. Acesso em: 08 jan. 2022.

RÖSLER, Hannes. Ernst Rabel e a sua influência sobre um Direito Mundial dos Contratos. *Meritum*, Belo Horizonte, v. 3, n. 1, p. 05-29, jan./jun. 2008. Disponível em: <http://revista.fumec.br/index.php/meritum/article/view/778>. Acesso em: 12 jun. 2021.

RÚSSIA. *International Commercial Arbitration Court at the Russian Federation Chamber of Commerce and Industry*, Sentença nº 14/2014, 3/12/2014.

SÁ, Dominichi Miranda. *Especial Covid-19: Os historiadores e a pandemia.* Fiocruz, 18 set. 2020. Disponível em: <https://www.coc.fiocruz.br/index.php/pt/todas-as-noticias/1853-especial-covid-19-os-historiadores-e-a-pandemia.html>. Acesso em: 23 jul. 2020.

SALMON BUSINESS. *Skagerak Salmon must pay compensation to NRS after breach of contract.* 9 mar. 2022. Disponível em: <https://salmonbusiness.com/skagerak-salmon-must-pay-compensation-to-nrs-after-breach-of-contract/>. Acesso em: 25 jun. 2022.

SCHWENZER, Ingeborg; FOUNTOULAKIS, Christiana; DIMSEY, Mariel. *International Sales Law.* 3. ed. Publicação da Bloomsbury. Kindle, 2019.

SCHWENZER, Ingeborg; MUNÓZ, Edgardo. Duty to renegotiate and contract adaptation in case of hardship. *Unif. L. Rev.*, v. 24, p. 149–174, 2019. Disponível em: [https://iicl.law.pace.edu/sites/default/files/bibliography/schwenzer\\_munoz\\_24\\_uniflrev\\_2019\\_149.pdf](https://iicl.law.pace.edu/sites/default/files/bibliography/schwenzer_munoz_24_uniflrev_2019_149.pdf). Acesso em: 23 jul. 2022.

SCOTTI, Luciana B. *Werner Goldschmidt: el gran Maestro del Derecho Internacional Privado del Siglo XX.* Disponível em: <http://www.derecho.uba.ar/publicaciones/libros/pdf/facultad-de-derecho-uba-hacia-su-bicentenario/werner-goldschmidt.pdf>. Acesso em: 12 jun. 2021.

SCHLECHTRIEM, Peter. *Uniform Sales Law - The UN-Convention on Contracts for the International Sale of Goods.* Manz, Vienna, 1986. Disponível em: [https://iicl.law.pace.edu/sites/default/files/cisg\\_files/schlechtriem.html#a31](https://iicl.law.pace.edu/sites/default/files/cisg_files/schlechtriem.html#a31). Acesso em: 18 ago. 2021.

SO, Lok Kan; SOOKSRIPASARNKIT, Poomintr; GARIMELLA, Sai Ramani. COVID-19 in the Context of the CISG: Reconsidering the Concept of Hardship and Force Majeure. In: MEŠKIĆ, Z.; KUNDA, I.; POPOVIĆ, D. V.; OMEROVIĆ, E. (ed.). *Balkan Yearbook of European and International Law 2020.* Balkan Yearbook of European and International Law, v. 2020. Pub. 26 jan. 2021. Springer, Cham. Disponível em: [https://doi.org/10.1007/16247\\_2020\\_15](https://doi.org/10.1007/16247_2020_15). Acesso em: 05 ago. 2022.

SONO, Hiroo. The Diversity of Favor Contractus: The impacto f the CISG on Japan's Civil Code and its Reform. In Towards uniformity. The 2nd annual maa schlectriem cisg conference. International commerce and arbitration, volume 8. Editoras: Ingenborg Schwenzer and Lisa Spagno. Eleven international publishing. São Paulo: Editora Atlas S.A, 2015.

SUÍÇA. *Ssweizerisches Bundesgericht*, 28/10/1998.

SUÍÇA. *Bundesgericht*, Suprema Corte da Suíça, 2/04/2015.

SUÍÇA. *Tribunal Cantonal* [Appellate Court]. 29/02/2016. Disponível em: <https://iicl.law.pace.edu/cisg/case/switzerland-february-29-2016-tribunal-cantonal-appellate-court>. Acesso em: 02 ago. 2021.

TANG, Sophia. Coronavirus, force majeure certificate and private international law. 01 mar. 2020. Disponível em: <https://conflictflaws.net/2020/coronavirus-force-majeure-certificate-and-private-international-law/>. Acesso em: 22 jun. 2022.

TIMELINE: WHO's COVID-19 response. 2022. Disponível em: <https://www.who.int/emergencies/diseases/novel-coronavirus-2019/interactive-timeline>. Acesso em: 24 jul. 2022.

TRIPODI, Leandro. A Convenção de Viena de 1980: Esboço de sua Gênese Histórica e Estrutura Normativa. In: VENOSA, Sílvio de Salvo et al. (org.). *A Convenção de Viena sobre Contratos de Compra e Venda Internacional de Mercadorias.* São Paulo: Atlas, 2015.

UNASUS. *Coronavírus:* Brasil confirma primeiro caso da doença. 27 fev. 2020. Disponível em: <https://www.unasus.gov.br/noticia/coronavirus-brasil-confirma-primeiro-caso-da-doença>. Acesso em: 11 jun. 2022

UNCITRAL. Case Law on Uncitral Texts (Clout). Distr. General A/Cn.9/Ser.C/Abstracts/26. 1999. Disponível em: <https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/V99/903/75/PDF/V9990375.pdf?OpenElement>. Acesso em 23/02/2022.

UNCITRAL. *A guide to UNCITRAL*. Basic facts about the United Nations Commission on International Trade Law. Jan. 2013. Disponível em: <https://uncitral.un.org/sites/uncitral.un.org/files/media-documents/uncitral/en/12-57491-guide-to-uncitral-e.pdf>. Acesso em: 14 jun. 2021.

UNCITRAL. *Case law on uncitral texts*: CLOUT 553, 2005. Disponível em: <https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/V05/863/66/PDF/V0586366.pdf?OpenElement>. Acesso em: 05 ago. 2022.

UNCITRAL. *Yearbook*. 1980a. v. XI. Disponível em: [https://uncitral.un.org/sites/uncitral.un.org/files/media-documents/uncitral/en/yb\\_1980\\_e.pdf](https://uncitral.un.org/sites/uncitral.un.org/files/media-documents/uncitral/en/yb_1980_e.pdf). Acesso em: 14 jun. 2021.

UNCITRAL. *Digest of Case Law on the United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods*. 4. ed. 2016. Disponível em: [https://uncitral.un.org/sites/uncitral.un.org/files/media-documents/uncitral/en/cisg\\_digest\\_2016.pdf](https://uncitral.un.org/sites/uncitral.un.org/files/media-documents/uncitral/en/cisg_digest_2016.pdf). Acesso em: 20 jun. 2021.

UNCITRAL. *UNCITRAL, HCCH and UNIDROIT Legal Guide to Uniform Instruments in the Area of International Commercial Contracts, with a Focus on Sales*. fev. 2021. Disponível em: <https://uncitral.un.org/sites/uncitral.un.org/files/media-documents/uncitral/en/tripartiteguide.pdf>. Acesso em: 11 jan. 2022.

UNCITRAL. *International Sale of Goods*. Note by the Secretary-General: United Nations Conference on Contracts for the International Sale of Goods (A/CN.9/183). 21 maio 1980b. Disponível: <https://undocs.org/en/A/CN.9/183>. Acesso 29 jan. 2022.

UNCITRAL. *Status*: United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods. Vienna, 1980c (CISG). Disponível em: [https://uncitral.un.org/en/texts/salegoods/conventions/sale\\_of\\_goods/cisg/status](https://uncitral.un.org/en/texts/salegoods/conventions/sale_of_goods/cisg/status). Acesso em: 29 jan. 2022.

UNIDROIT. *Chapter 6: Performance - Section 2: Hardship*. 2021a. Disponível em: <https://www.unidroit.org/instruments/commercial-contracts/unidroit-principles-2010/chapter-6-section-2/>. Acesso em: 16 jan. 2022.

UNIDROIT. *Chapter 7: Non-Performance - Section 1: Non-Performance In General*. c. 2021b. Disponível em: <https://www.unidroit.org/instruments/commercial-contracts/unidroit-principles-2010/chapter-7-section-1/#1623699423674-ac9ca91-b496>. Acesso em: 22 jan. 2022.

UNIDROIT. *Note of The Unidroit Secretariat on The Unidroit Principles of International Commercial Contracts and The Covid-19 Health Crisis*. 15 jul. 2020. Disponível em: <https://www.unidroit.org/english/news/2020/200721-principles-covid19-note/note-e.pdf>. Acesso em: 22 jun. 2022.

UNIDROIT. *Principles os International Comercial Contracts*. 2016. Disponível em: <https://www.unidroit.org/wp-content/uploads/2021/06/Unidroit-Principles-2016-English-i.pdf>. Acesso em: 24 jul. 2022.

UNITED NATIONS, TREATY SERIES. Disponível em:  
[https://treaties.un.org/Pages/ViewDetails.aspx?src=TREATY&mtdsg\\_no=X-10&chapter=10&clang=\\_en](https://treaties.un.org/Pages/ViewDetails.aspx?src=TREATY&mtdsg_no=X-10&chapter=10&clang=_en). Acesso em: 15 jun. 2021.

VIEGAS, Cláudia Mara de Almeida Rabelo. *A revisão Judicial dos Contratos sob a ótica do Direito Contemporâneo*. Curitiba: Juruá, 2012.

VISCASILLAS, M<sup>a</sup> Del Pilar Perales. *La rebus sic stantibus en elm arco de la Convención de Viena de 1980 sobre compraventa internacional de mercancías y en instrumentos del soft law*. 2021, Disponível em: <https://iiclaw.pace.edu/sites/default/files/bibliography/cisgrebus.pdf>. Acesso em: 23 jul. 2022.

WEBERBAUER, Paul Hugo; BARZA, Eugênia Cristina Nilsen Ribeiro. Introdução às regras de aplicação da Convenção da ONU sobre Contratos de Compra e Venda Internacional de Mercadorias e o direito internacional privado brasileiro. *Revista de Direito Internacional*, Brasília, v. 12, n. 1, p. 379-394, 2015. Disponível em: <https://www.publicacoesacademicas.uniceub.br/rdi/article/view/3217>. Acesso em: 14 jun. 2021.

ZARONI, Bruno Marzullo. Descumprimento contratual na CISG: mecanismos à disposição das partes. In: NALIN, Paulo; STEINER, Renata C.; XAVIER, Luciana Pedroso (coord.). *Compra e Venda Internacional de Mercadorias. Vigência, Aplicação e Operação da CISG no Brasil*. Curitiba: Juruá, 2014.

ZELLER, Bruno. *Four-Corners - The Methodology for Interpretation and Application of the UN Convention on Contracts for the International Sale of Goods*. 2003. Disponível em: <https://iiclaw.pace.edu/cisg/scholarly-writings/four-corners-methodology-interpretation-and-application-un-convention#chp3>. Acesso em: 29 jun. 2021.