

# Os princípios informadores do contrato de compra e venda internacional na Convenção de Viena de 1980.

Trabalho originado em seminário apresentado à disciplina "Contratos do Comércio Internacional", coordenada pelo professor doutor Hermes Marcelo Huck no curso de Doutorado em Direito da Universidade de São Paulo, maio de 1994.

Judith Martins-Costa

Professora de Direito Civil na UFRGS.

## SUMÁRIO

I Parte - Os Princípios de Caráter Axiológico; A) O Princípio da Boa Fé; a.1) distinção entre boa fé objetiva e subjetiva; a.2) deveres decorrentes da boa fé; B) O Princípio da Razoabilidade; b.1) características; b.2) normas decorrentes do princípio; II Parte - Princípios de Caráter Dogmático; A) O Princípio da Consensualidade; a.1) exceção à disponibilidade das normas convencionais; B) O princípio da internacionalidade do contrato. Conclusão.

## Abstract

*Dans cet article l'auteur expose les principes, au sens large, de la Convention de Vienne de 1980 sur la vente internationale des marchandises, a savoir, le principe (de caractère axiologique) de la bonne foi objective, le principe (dogmatique) du consensualisme dans la formation du contract, la directive sur la nature internationale du contract et le standard de la personne raisonnable. Il s'agit de situer de façon ponctuelle, dans le texte de la Convention, les normes qui découlent des principes cités et d'analyser leur rôle pour l'interprétation des règles de la contrattation internationale.*

## Introdução

1) Se no plano do direito interno cresce, progressivamente, a atenção doutrinária e jurisprudencial ao papel dos princípios jurídicos na regulação, conformação e aplicação de certos institutos<sup>1</sup>, com muito mais razão, no campo do direito dos contratos internacionais, os princípios desempenham papel regulador e formador de direitos e deveres, além de atuarem, como é tradicional, para a integração e a interpretação dos contratos<sup>2</sup>.

Essa relevância dos princípios no direito do comércio internacional se deve, basicamente, a uma dupla ordem de fatores: uma que se poderia nomear como interna aos próprios contratos internacionais e outra como externa a estes contratos, aí ligando-se mais propriamente ao papel dos princípios jurídicos em si mesmo considerados.

2) No que concerne à ordem de fatores aqui chamada de "interna" aos contratos internacionais, em especial os contratos de compra e venda, vale lembrar algumas das particularidades que os cercam. É sabido que desde os inícios deste século uma série complexa de fatores políticos e econômicos passou a determinar a intensificação do comércio internacional e a expansão da economia mundial com base na ação dos grandes conglomerados transnacionais, especialmente os norte-americanos: uma "nova ordem econômica internacional"<sup>3</sup> foi inaugurada e, nela, a compra e venda joga papel determinante.

Nessa "nova ordem" econômica internacional a consideração do papel dos contratos de compra e venda e, conseqüentemente, da sua regulação jurídica, têm conduzido a uma série de problemas: estes se ligam à própria existência de bem acabados sistemas jurídicos que re-

clam de modos distintos a compra e venda, diferentes concepções de sistema econômico, e às diversas ideologias dos governos participantes. Contudo, a enorme variedade de problemas aí plasmados - e, por igual, as soluções que vêm sendo apontadas - não deve despertar atenção apenas do especialista em Direito Internacional. Estes problemas e estas soluções abram, num jogo marcado pela dialeticidade, refletindo também nos contratos de compra e venda de direito interno<sup>4</sup>, desenhando, por assim dizer, questões de grande indagação no âmbito da teoria geral do direito<sup>5</sup>.

Entre os problemas que peculiarizam os contratos internacionais de compra e venda está o que se poderia denominar de "meio ambiente" onde formados e desenvolvidos<sup>6</sup>. Articula-se a interligação econômica entre países cujos pesos políticos, no panorama internacional, são fundamentalmente desiguais - daí decorrendo as diferentes formas de dominação econômica<sup>7</sup> - e a incidência de uma imbricada teia de fatores ideológicos e sociológicos. Paralelamente a esse especial "meio ambiente" está a questão das fontes normativas dos contratos internacionais, marcada pela pluralidade e ínsita dinamicidade.

4) À questão das fontes normativas dos contratos internacionais se liga, umbelmente, o problema do *jus mercatorum* e, por extensão, os princípios gerados pela prática do comércio internacional. Com efeito, desde os fins dos anos 60, fala-se na existência de uma nova *lex mercatoria* que teria o condão de exibir as rígidas regras do direito legislativo<sup>8</sup>, uma vez constituir, esta, "o conjunto de regras e de princípios consagrados como normas jurídicas no comércio internacional"<sup>9</sup>. Contudo, o renascimento do *jus mercatorum* não tem o efeito de eclipsar a questão das fontes normativas dos contratos internacionais de compra e venda, sabendo-se que ainda hoje vários sistemas admitem a *consuetudo* como fonte legítima de produção normativa.

O que se tem, na verdade, é uma mescla de modelos de fontes, de um lado o modelo da prática, traduzida na expressão "usos do comércio internacional", origem da *lex mercatoria*, de outro o modelo da regulamentação de ordem convencional. Em ambos convivem os princípios que, em geral, passam do plano da prática para o plano da regulamentação jurídica convencional, sendo, desta forma, recolhidos ou recebidos pelo direito escrito<sup>10</sup>.

Inviabilizado o modelo "puro" de regulamentação pontual das regras contratuais, em virtude das próprias especificidades do comércio internacional, admite-se, outrossim, que a ausência de qualquer regulação poderia conduzir a um estado de profunda insegurança jurídica. Por esta razão a Comissão de Direito Comercial das Nações Unidas, mais conhecida pela sigla UNCITRAL<sup>11</sup>, vem há décadas se dedicando à tentativa de normatizar os pontos mais polêmicos desse comércio, em especial a arbitragem, o câmbio, a moeda e, de forma especial, o contrato de compra e venda. À UNCITRAL se deve a organização das convenções sobre o tema, entre elas a Convenção de Viena de 1980, fonte da mais importante regulação convencional sobre o tema.

5) Importa lembrar que, entre as fontes de produção normativa dos contratos internacionais estão as *leis uniformes*, as *condições gerais dos contratos*, os *contratos-tipo* e os *incoterms*. Como é por todos sabido, as chamadas leis uniformes resultam de convenções internacionais<sup>12</sup> e pretendem uniformizar as regras contratuais no comércio internacional, tendo em conta a diversidade dos sistemas jurídicos nacionais<sup>13</sup>. As condições gerais dos contratos, ou condições gerais de venda, constituem a consolidação de modalidades usuais na contratação: são "regulamentações detalhadas às quais as partes podem se referir em suas negociações"<sup>14</sup>, facilitando, assim, a tarefa de estruturar e redigir o instrumento negocial; os contratos-tipo assem-

lham-se as condições gerais de venda, porquanto constituem, igualmente “*regulamentações ou fórmulas, padronizadas, com numerosos pontos, comuns, diferindo geralmente tão só no que tange às particularidades de cada ramo do comércio*”<sup>15</sup>. Por sua vez os *incoterms*, expressão que designa os “termos usuais do comércio internacional”, constituem espécie de súmula dos costumes internacionais em matéria de compra e venda, representadas por dez siglas, periodicamente editadas pela Câmara do Comércio Internacional, que indicam certas cláusulas-padrão nesses contratos; estas contemplam outros deveres resultantes do vínculo que não os deveres principais de entregar a coisa e pagar o preço<sup>16</sup>.

Ora, pelo mero arrolamento das fontes usuais do contrato de compra e venda internacional já se pode perceber que nesta matéria a tendência é a de unificar e uniformizar as regras contratuais. A unificação, contudo, não sofre, em nossos dias, da pretensão codificadora oitocentista que buscou sistematizar e reduzir todo o direito a um mesmo *corpus* normativo. Hoje em dia objetiva-se, mais do que uma unificação, uma *uniformização* punctual das normas (princípios e regras<sup>17</sup>) relativas a certos setores do comércio internacional e a certos tipos contratuais formando, assim, espécies de *microssistemas normativos*. Assim ocorre com a *compra e venda internacional de mercadorias*.

7) Em matéria de compra e venda internacional de mercadorias uma lei uniforme se aloca com especial relevância, justamente porque vem se mostrando fonte particularmente bem sucedida no escopo de permitir o desenvolvimento de um direito contratual internacional uniforme no setor que pretende regulamentar. É a a Convenção das Nações Unidas sobre os Contratos de Compra e Venda Internacional de Mercadorias, firmada em Viena em 11 de abril de 1980<sup>18</sup>. Vários vetores se entrecruzam quando se quer acentuar as razões do seu sucesso, tal

como as elaboradas discussões que precederam a aprovação de seu texto, a qualidade dos representantes dos países signatários, o próprio número de signatários, as soluções de conciliação entre regras originadas nos diferentes sistemas jurídicos dos Estados signatários<sup>19</sup>, o conteúdo inovador de algumas de suas normas<sup>20</sup>, etc. Entre esses vários vetores está, por igual, a circunstância de a Convenção ter abrigado fértil principiologia, por forma a permitir - em razão do próprio caráter de certos princípios que adota - a sua própria constante flexibilização, reduzindo, por essa via, o imobilismo que marca e enrijece, em regra, os textos regulamentares. Daí a importância da atenção, particularizada, a estes princípios.

8) Já do ponto de vista dos princípios considerados em si mesmos - o que nomeei, acima, como ordem de fatores externos que justificam a relevância dos princípios para o estudo da Convenção de Viena - se pode alinhar uma tríplice argumentação. Em primeiro lugar está a circunstância de tradicionalmente ser apontado aos princípios o papel de *fundamento* de regras ou de um conjunto de outras normas<sup>21</sup>. Se por “fundamento” for entendida “a razão que justifica” determinada norma, fácil é compreender que os princípios constituem, ou devem constituir, um *guia de racionalidade* do conjunto normativo onde inseridos. Asseguram eles, na verdade, a influência de um certo quadro de valorização e revalorização na tarefa, jamais esgotada, da construção de um ordenamento jurídico.

Em segundo lugar, está a *linguagem* na qual são formulados os princípios, em especial os princípios de valor. Embora não constitua a vagueza semântica<sup>22</sup> traço exclusivo dos princípios, não se pode desconhecer que os termos que expressam valores possuem uma zona de indeterminação semântica bastante acentuada<sup>23</sup>, o que vem permitir a maior ductilidade na sua aplicação, à vista das circunstâncias concretas. Desse modo, a

nica de regulamentar por princípios se ca, na contracorrente da técnica de regulamentação por *fattispecie*<sup>24</sup>, como sejadora de maior flexibilidade ao sistema aos microssistemas jurídicos.

Por fim, em terceiro lugar, uma circunstância que o Direito Comparado bem esclare. É que, nos sistemas da *civil law*, aos princípios era atribuído um papel “exterior” ordem jurídica, meramente destinado a examinar uma referência a um determinado conjunto de valores, ou a cumprir uma função descritiva. Eram tidos, portanto, como oposições de ordem exclusivamente conceitual, e não *normativa*<sup>25</sup>, cuja origem é basicamente doutrinária ou “científica”. É porque os ordenamentos de origem romanística se construíram, nos últimos centos anos, de forma fortemente atada à escrita, de origem parlamentar, como fonprimordial de produção jurídica.

Conferentemente, no sistema da *common law*, incluído à dicção jurisprudencial como fonprincipal da produção do direito, os princípios provêm da prática e estão *inseridos na própria estrutura técnica do sistema* como guíde comportamento retirados pelo juiz dos casos precedentes<sup>26</sup>. Seu papel é, pois, indiscutivelmente normativo.

Ora, em razão do contágio, *via* a prática do comércio internacional, entre as duas famílias jurídicas, progressivamente a acepção norte-americana de “princípios” foi ingressando na cultura dos juízos arbitrais. Assim demonstra Bruno Oppetit em primoroso estudo em que indica decisões que, passo a passo, fizeram recurso aos “princípios gerais do direito internacional privado” como “*normas fundamentais que devem reger as transações internacionais*” ou “*princípios gerais do direito integrantes da lex mercatória*”<sup>27</sup>.

Nesta perspectiva, quando elaborada a Convenção de Viena, já os sistemas de tradição romanística estavam preparados, do ponto de vista juscultural, a atribuir aos princípios um papel verdadeiramente normativo

e até mesmo como uma fonte autônoma de produção jurídica. Sua *positividade* estava plenamente reconhecida desde o momento em que as Cortes nacionais os utilizaram como fundamento de decisões<sup>28</sup>.

Ao fazer expresso recurso aos princípios, como se verá, delinea a Convenção não só um modelo bastante flexível para o direito da compra e venda internacional, como um modelo justificadamente ancorado na prática préexistente, por forma a afastar os perigos de uma construção eminentemente doutrinária. Correndo o risco da arbitrariedade, ousou afirmar que a Convenção é informada por dois grandes grupos de princípios. De um lado, o que indicarei por *princípios jurídicos de valor*<sup>29</sup>. Aí estão os princípios da boa fé objetiva e o da razoabilidade. De outro, o que chamarei de *princípios de caráter dogmático*: são os princípios da consensualidade e o da internacionalidade do contrato. Os quatro princípios constituem o objeto deste comentário.

## I) PRINCÍPIOS DE CARÁTER AXIOLÓGICO

Indica a Convenção de Viena, na segunda alínea do art. 7 que “*as questões respeitantes às matérias reguladas na presente Convenção e que não são expressamente resolvidas por ela serão decididas segundo os princípios gerais que a inspiram ou, na falta destes princípios, de acordo com a lei aplicável em virtude das regras de direito internacional privado*”<sup>30</sup>.

Como se vê, os princípios gerais que a informam têm supremacia sobre a lei aplicável segundo os cânones de direito internacional privado, a qual só será chamada em caráter supletivo<sup>31</sup>. Devem, portanto, os problemas surgidos do contrato ser resolvidos precedentemente com base nos princípios nela inscritos, a partir dela produzidos ou dela deduzidos<sup>32</sup>. Assim os princípios da boa fé objetiva e o da razoabilidade.

## A) o princípio da boa fé

Consigna a primeira alínea do art. 7 da Convenção que, na sua interpretação, “*ter-se-a em conta o seu caráter internacional bem como a necessidade de promover a uniformidade da sua aplicação e de assegurar o respeito da boa-fé no comércio internacional*”<sup>33</sup>. Estão aí indicados dois princípios (o do caráter internacional e o da boa fé) e uma diretiva (a da promoção da uniformidade na aplicação das regras convencionais<sup>34</sup>). A respeito da parte assinalada do texto acima reproduzido, fundamental é, desde logo, *distinguir* entre o conceito de boa fé *objetiva* e de boa fé *subjetiva*, em especial tendo em conta que os juristas brasileiros, salvo raras exceções, acostumaram-se a operar apenas a segunda acepção.

### a.1) distinção entre boa fé objetiva e subjetiva

A expressão “boa fé subjetiva” denota “*estado de consciência*” ou *convencimento individual de obrar* (a parte) *em conformidade ao direito* (sendo) *aplicável, em regra, ao campo dos direitos reais, especialmente em matéria possessória*”<sup>35</sup>. Diz-se “subjetiva” justamente porque, para a sua aplicação, deve o intérprete considerar a *intenção* do sujeito da relação jurídica, o seu estado psicológico ou íntima convicção. Antitética à boa fé subjetiva está a má fé, também vista subjetivamente como a intenção de lesar a outrem.

Já por “boa fé objetiva” se quer significar - segundo a conotação que adveio da interpretação conferida ao parágrafo 242 do Código Civil Alemão - de larga força expansionista em outros ordenamentos e, bem assim, daquela que lhe é atribuída nos países da *common law*<sup>36</sup> -, modelo de conduta social, arquétipo ou *standard* jurídico segundo o qual “*cada pessoa deve ajustar a sua própria conduta a esse arquétipo, obrando como obraria um homem reto: com honestidade, lealdade, probidade*”<sup>37</sup>. Por este modelo objetivo de

conduta levam-se em consideração os fatores concretos do caso, tais como o *status* pessoal e cultural dos envolvidos, não se admitindo uma aplicação mecânica do *standard*, de tipo meramente subsuntivo.

A expressão “boa fé objetiva” se desprende, portanto, da pesquisa da intencionalidade da parte, de nada importando, para a aplicação do princípio, a sua consciência individual no sentido de não estar lesionando direito de outrem ou violando regra jurídica. O que importa é a consideração de um *padrão objetivo de conduta*, verificável em certo tempo, em certo meio social ou profissional e em certo momento histórico<sup>38</sup>.

### a.2) deveres que decorrem da boa fé

Do princípio geral da boa fé objetiva nascem, em matéria contratual, outros princípios, como o da responsabilidade e o da tutela da confiança legítima, e certos deveres de conduta aos quais as partes estão adstritas mesmo se não explicitados, estes deveres, no instrumento contratual. Já antes de expressamente consagrado pela Convenção de Viena o princípio da boa fé vinha sendo aplicado nas relações comerciais internacionais como “princípio geral do direito contratual integrante da *lex mercatoria*”. Foi enunciado, por exemplo, em 16 de outubro de 1979 no célebre “caso Norsolor”<sup>39</sup>. Na espécie, afirmou a Câmara do Comércio Internacional que o princípio exprimia não apenas um estado psicológico, o conhecimento ou a ignorância do fato (acepção subjetiva), mas indicava referência aos *usos*, a uma “regra moral de comportamento”. A boa fé na acepção objetiva traduzia, assim, determinadas exigências de comportamento que poderiam ser reconduzidas ao princípio geral da responsabilidade, por forma a permitir, no caso concreto, a aplicação das regras concernentes à responsabilidade contratual por ruptura do ajuste, e o conseqüente dever ressarcitório à parte prejudicada pela ruptura.

Outros casos, recolhidos da prática do comércio internacional bem demonstram a tremenda abrangência do princípio da boa fé. A verdade, este se põe como uma concha de pedreira de uma imensa gama de deveres. O “caso Amco”<sup>40</sup> o princípio da boa fé foi consagrado como gerador do dever de não contradição, o qual vem indicado, em certos temas, pelo brocardo *venire contra factum proprium*, atualmente reconduzido, nos sistemas da *civil law*, à boa fé objetiva. Efeitos similares são atingidos, no sistema anglo-saxão, pelas regras da *estoppel*<sup>41</sup>.

Como se vê este princípio, além de atuar no cânone hermenêutico, importa na criação de deveres para as partes, deveres estes que, numa relação contratual, se alocam a *terere* dos deveres principais<sup>42</sup> - na compra e venda, o dever de *transmitir o domínio*, para o vendedor, e de *pagar o preço*, para o comprador. Na Convenção está posto, como no caso hermenêutico, no art.7, retrocitado. As conseqüências no que concerne à criação, conformação e regulação dos direitos e deveres laterais podem ser vislumbradas nos seguintes artigos:

- art 27: prevê o direito da parte que comunicou, notificou ou avisou a outra, e cujo preço não foi pago, comunicação ou notificação se a outra não recebeu equivocada transmissão, preterir-se de tal comunicação desde que ela não tenha sido feita “*por um meio adequado às circunstâncias*”;

- art. 32, 1 : contém o *dever de aviso*, que incumbem ao vendedor, de comunicar ao comprador que expediu as mercadorias, se estas não estiverem “*claramente identificadas para fins do contrato*”;

- art. 32, 2 : prevê o *dever de diligência*, que incumbem ao vendedor, quando estiver obrigado a tomar providências para o transporte das mercadorias, devendo “*celebrar os contratos necessários para que o transporte seja efetuado até o lugar previsto, pelos meios de transporte apropriados às circunstâncias e nas condições usuais de tal transporte*”;

- art. 32, 3 : assinala o *dever de informar*, que incumbem ao vendedor, relativamente às condições para o estabelecimento do seguro sobre a mercadoria vendida, se não estiver obrigado a subscrever, ele próprio, uma apólice de seguro de transporte;

- art. 35, 1 e 2, alínea “d”: prevê os *deveres de guarda, custódia e adequado acondicionamento* das mercadorias, os quais incumbem ao vendedor;

- art. 35, 2 : regula o *dever*, incumbente ao vendedor, de *adequar* as mercadorias vendidas às finalidades do contrato;

- art. 35, 3 e art. 36, 1 e 2 : assinala *dever de garantia*, no caso de venda, o de garantir a coisa vendida contra riscos;

- art. 38, 1 : contém o *dever* (que incumbem ao comprador) de *examinar* as mercadorias recebidas em prazo breve, “*tendo em conta as circunstâncias*”<sup>43</sup>.

- art. 46, 1: registra o *dever*, incumbente ao comprador, de *agir com lealdade* na execução do contrato e conseqüente proibição do *venire contra factum proprium* - que é um princípio decorrente da boa fé objetiva<sup>44</sup> - sob pena de perder o direito a exigir, do vendedor, a execução das suas obrigações contratuais.

- art. 54 : assinala o *dever de diligência*, que incumbem ao comprador, para que as finalidades do contrato sejam plena e eficazmente alcançadas.

- art. 62: contém o *dever de lealdade*, incumbente ao vendedor, na execução do contrato, sob pena de incidir, como ocorre para o comprador, a vedação do princípio do *venire contra factum proprium*.

- art. 68 : prevê o *dever de informar*, a cargo do vendedor, sobre o risco de perda, deterioração ou perecimento das mercadorias, se tal risco conhecia ou “*deveria saber*”, sob pena de inversão da regra do risco contratual;

- art. 77; prevê o *dever de cooperar com a contraparte para o bom adimplemento do contrato e de tomar as medidas necessárias para*

não aumentar o seu prejuízo, traduzindo o que no direito anglo-saxão é conhecido como *duty of mitigate*: o credor deve tomar as medidas necessárias e razoáveis, à vista das circunstâncias, o que o reflete, também, como manifestação do princípio da razoabilidade;

- art. 79, 4: prevê o *dever de informar*, a cargo de ambos os figurantes da relação contratual, quaisquer fatos impeditivos da execução das obrigações contratuais e os seus efeitos no cumprimento do contrato.

Como se observa, é extenso o rol dos deveres que decorrem da boa fé e cuja quebra pode conduzir inclusive à configuração do inadimplemento contratual, mesmo quando prestada a obrigação principal. Constitui, nesse sentido, uma *fonte de otimização da conduta contratual*<sup>45</sup>, tendo em vista o pleno e eficaz atendimento da finalidade para a qual foi criado o vínculo, qual seja, o adimplemento contratual.

É característico dos princípios jurídicos, além da multifuncionalidade que lhes é própria, a interconexão com outros princípios ou regras pertencentes ao sistema ou microsistema onde inseridos. Nessa perspectiva, articula-se à boa fé objetiva o padrão do comportamento razoável ou *standard* da razoabilidade.

## B) O princípio da razoabilidade

O princípio da razoabilidade traduz o *standart da reasonable person*, uma das mais importantes contribuições do direito norte-americano à Convenção. Este não vem expresso, constituindo, portanto, o que a doutrina nomeia por "princípio inexpresso ou implícito". O fato de não estar expresso não lhe retira a força vinculante e o seu perfil é deduzido de regras que permeiam toda a Convenção.

Segundo anota Clóvis do Couto e Silva<sup>46</sup>, o conceito de "irrazoabilidade" de certa conduta ou de certa disposição contratual deve-se à criação dos tribunais judiciais norte-americanos que, mesmo antes da adoção, pelo

*Uniform Commercial Code*, do conceito de *unconscionable*<sup>47</sup>, "manipulavam a aplicação das leis ou fatos para impedir resultados intoleráveis em certos contratos de adesão". Desta forma, por construção jurisprudencial, foi elaborado o conceito de "cláusula não razoável" o qual "permitiu que se pudesse considerar, no direito americano, não escrita a disposição contratual que ferisse a "consciência"<sup>48</sup> ou atribuir ao juiz o direito de reduzir-lhe os efeitos a quase nada"<sup>49</sup>.

### b.1) caracterização

Na substância do conceito de cláusula irrazoável está um parâmetro de conduta, o da *razoabilidade*. *Standards* constituem arquétipos exemplares da experiência social concreta que são chamados a atuar juridicamente, ou através de princípios ou através de cláusulas gerais, proporcionando ao intérprete um critério de aplicabilidade do conjunto normativo. Existente o princípio ou a cláusula geral, o intérprete é reenviado ao *standard*, o qual, por isso, não permite visualização *in abstracto*, sendo de dogmatização inviável.

Se poderia afirmar que o padrão da razoabilidade constitui a tradução do "senso comum", vale dizer, do que é tido, em certas circunstâncias, em certo momento e em certa comunidade (seja nacional, cultural, profissional ou outra) como racional, equilibrado, prudente ou sensato. Também é conceito para ser *concretizado*: sua aplicação se faz, como a do princípio da boa fé objetiva, sempre à vista das circunstâncias concretas do caso e das finalidades da existência da própria relação contratual. No contexto da Convenção, devem ser tidas em conta, na sua aplicação, as circunstâncias e as peculiaridades do comércio internacional, e, inclusive, de cada setor econômico deste comércio: as circunstâncias do comércio de aeronaves são, por certo, diversas daquelas do comércio de produtos agrícolas, e cada uma delas deve ser, em particular, considerada<sup>50</sup>.

### b.2) normas decorrentes do princípio

O princípio geral da razoabilidade admite umerosas variantes, v.g. o padrão da pessoa razoável, o do comportamento razoável, o da disposição contratual razoável, o do prazo razoável. Se expressa, de maneira especial, nas seguintes disposições:

- art 8, 1 : contém norma de interpretação das declarações de vontade e comportamento das partes levando-se em conta a intenção do declarante "quando a outra parte conhecia ou não podia ignorar tal intenção", vale dizer, quando, razoavelmente ou segundo o senso comum, não seria lícito à parte para a qual dirigida a declaração ignorar o sentido que a contraparte teria querido dar: trata-se, pois, de referência à *vontade cognoscível*, forçando as partes "a uma maior responsabilidade na sua actuação, que sobretudo exigível no domínio do comércio internacional"<sup>51</sup>;

- art.8, 2 : o arquétipo do comportamento razoável está aí expresso na medida em que, aplicável a norma de interpretação do parágrafo anterior, por qualquer circunstância que baste a pesquisa da intenção do declarante de em as declarações e comportamentos serem interpretados "segundo o sentido que lhes teria dado uma pessoa razoável, com qualificação idêntica à da contraparte e colocada na mesma situação". Como se percebe de pouco importa, aqui também a pesquisa da intenção do agente. O que deve o intérprete verificar é se, razoavelmente, a tal ou qual declaração ou a certo comportamento poderia ser atribuído determinado significado. Para tal verificação estará ainda *standard* vinculado a identificação entre a qualificação (profissional, técnica, científica, cultural) da contraparte e a do seu parâmetro, lânticas, ainda, as situações objetivas e concretas.

- art. 8, 3 : contém explicitação das normas e interpretação antes aludidas. Para determinar a intenção da parte (parágrafo 1) ou concretizar o *standard* da pessoa razoável (parágrafo 2), o intérprete deve considerar "todas as

*circunstâncias pertinentes*" ao caso, "nomeadamente as negociações que possa ter havido entre as partes, as práticas que se tenham estabelecido entre elas, os usos e todo e qualquer comportamento ulterior das partes".

- art. 35, 1, "b": trata de regra de execução contratual, considerando as mercadorias "conformes ao contrato", entre outros requisitos, se "forem adequadas a qualquer finalidade especial expressa ou tacitamente levada ao conhecimento do devedor no momento da conclusão do contrato", salvo se resultar das circunstâncias que o comprador "não confiou na competência e apreciação do vendedor, ou que não era razoável de sua parte fazê-lo". Em outras palavras se, no momento da conclusão do contrato, o comprador leva ao conhecimento do vendedor, expressa ou tacitamente, certa finalidade especial do contrato e, à vista disto, recebe as mercadorias, estas não serão tidas como boas ao adimplemento se o comprador invocar e provar que não poderia, ou seria irrazoável, de sua parte, confiar no vendedor.

- art. 38, 3 : tem-se o caso em que o *standard* da razoabilidade informa certos prazos contratuais. Trata a norma da hipótese de mercadorias reenviadas em trânsito ou reexpedidas pelo comprador e deve ser entendido à luz da norma contida no parágrafo 1 do mesmo artigo, segundo o qual compete ao comprador "examinar as mercadorias ou fazê-las examinar num prazo tão breve quanto possível". Contudo, havendo a reexpedição ou o reenvio, e desde que o comprador não "tenha tido razoavelmente a possibilidade de as examinar", conhecendo o vendedor ou devendo conhecer a possibilidade do reenvio ou da reexpedição, tem-se a faculdade, ao comprador, de ver *diferido* o exame até a chegada das mercadorias ao novo destino.

art. 39, 1: outra hipótese em que o *standard* da razoabilidade informa a consideração de prazos contratuais. Substitui-se aqui, pela flexível normatização do *standard*, a rigidez da fixação de prazos decadenciais, comuns nas legislações estatais, na medida

em que extingue-se, para o comprador, o direito formativo extintivo de denúncia, ocorrendo a falta de conformidade das mercadorias ao pactuado, se este não o denunciar, precisando a sua natureza "num prazo razoável a partir do momento em que a constatou ou deveria ter constatado";

art. 43, 1: trata, por igual, de caso de extinção do direito formativo extintivo de denúncia, no caso de o comprador, em prazo razoável, não denunciar ao vendedor o direito ou a pretensão de terceiro eventualmente incidentes sobre o objeto contratual.

art. 46, 3: versa o direito do comprador de exigir do vendedor que supra a falta de conformidade entre a mercadoria recebida e aquela prevista contratualmente. Tal direito será obstado, contudo se for "irrazoável" o suprimimento da falta contratual, "tendo em conta todas as circunstâncias". Caso, portanto, em que também é necessária a concretização, devendo a jurisprudência internacional apontar, mediante casuística, as hipóteses de irrazoabilidade do dever de reparar a falta contratual.

- art. 48, 1: direito do vendedor de reparar qualquer falta às suas obrigações, mesmo ultrapassado o prazo de entrega das mercadorias, elidindo, assim, a resolução. Contudo, tal direito só se configura se atendido o padrão da razoabilidade, uma vez que é obstado se o atraso for irrazoável e se tiver causado ao comprador prejuízos também irrazoáveis. Trata-se de uma espécie de inadimplemento relativo, assegurado, ao comprador, a indenização pela mora.

- art. 48, 2: insere outra vez o padrão do prazo razoável no que concerne ao dever de resposta do comprador frente à demanda, do vendedor, de receber a aceitação expressa da execução.

- art. 49, 2, "a": trata do direito a resolução, por parte do comprador, no caso da falta de entrega das mercadorias no prazo suplementar concedido no art. 47, 1. Se tais mercadorias foram entregues, ainda que tardiamente, o exercício da resolução é, contudo, obstado, se não

exercitado em prazo razoável, contado a partir da entrega efetiva.

- art. 60, "a": trata do dever de colaboração para o efetivo adimplemento do contrato. Além de decorrer do princípio da boa fé objetiva, tal dever deve ser razoavelmente exercido, tendo em conta a finalidade do contrato, não podendo o comprador praticar atos que obstem ou dificultem a entrega das mercadorias, por parte do vendedor;

- art. 65, 1: novamente o prazo razoável é exigido em matéria de especificação de mercadorias, pelo comprador. Se esta não tiver data acordada, deve ser efetuada em prazo razoável a partir da recepção do pedido, pelo vendedor, sob pena de o direito a especificar ser conferido ao vendedor;

- art. 79, 1: é regra geral em matéria de exoneração da responsabilidade por danos. Adota-se aqui a teoria da causalidade adequada, a qual toma por padrão o fato ou ato que poderia ser razoavelmente esperado.

Na Convenção de Viena convivem, com os princípios e *standards* acima examinados, ainda outros princípios, o da consensualidade ou ausência de forma e o da interpretação segundo a internacionalidade dos contratos.

## II PARTE - PRINCÍPIOS DE CARÁTER DOGMÁTICO

Se endossada em caráter absoluto a posição segundo a qual todo e qualquer princípio teria caráter valorativo não teria sentido falar em "princípios de caráter dogmático". No contexto deste comentário, contudo, parece-me justificável a distinção. Os princípios antes comentados vieram, como se viu, da prática do comércio internacional, sublinhando valores consensualmente aceitos neste universo. Já o princípio da consensualidade e o princípio do caráter internacional da Convenção (este tipificando mais propriamente uma diretriz) são princípios de elaboração doutrinária; aí é mais rarefeito o caráter axiológico, tendo maior peso o papel que jogam na dogmática

ntratal em causa. Em relação a estes dois incípios, diferentemente dos precedentes, o se pode falar na influência do direito norteamericano, uma vez ser o primeiro tradicional em alguns sistemas da *civil law* e, o segundo, típico dos contratos internacionais há longa data.

### A) princípio da consensualidade

Conforme à tradição que é de certa forma comum aos sistemas da *civil law* e da *common law*, o contrato de compra e venda internacional prescinde de exigências de forma. Vigora, pois, o *princípio do consensualismo*, ou da consensualidade, do qual é contraponto o princípio do formalismo.

Para os efeitos da Convenção de Viena, a forma escrita não é exigida sequer *ad probationem*, consoante o art. 11, segundo o qual "o contrato de compra e venda não tem de ser concluído por escrito nem de constar de documento escrito e não está sujeito a nenhum outro requisito de forma". A regra se completa com a dicação, no mesmo texto, de que "o contrato pode ser provado por qualquer meio, inclusive a ova testemunhal".

A adoção deste princípio se deve à circunstância de, na vida internacional, não raro originarem-se contratos nos modernos meios de comunicação que nem sempre propiciam o registro por escrito<sup>52</sup>. A ausência de forma escrita, contudo, tem o defeito de ensejar grande insegurança. Por isso é que, embora a Convenção consagre o consensualismo, reconhece circunstância de grande parte dos contratos incluir-se por escrito, em razão da necessidade de segurança nas relações jurídicas. A Convenção indica, nesse particular, que "o termo escrito" abrange as comunicações enviadas por telegrama ou telex" (art. 13). Por analogia, a expressão engloba também aquelas enviadas por fax ou por qualquer outro meio eletrônico que reproduza a escrita.

### a.1) exceção à dispositividade das normas convencionais

Contrastando com a *dispositividade* da maior parte das normas da Convenção<sup>53</sup> está o art. 12, o qual leva em conta que, embora privilegiado o princípio do consensualismo, alguns Estados nacionais consagram, em seu direito interno, o princípio inverso, qual seja, o do *formalismo*, prescrevendo imperativamente a forma como condição de validade, ou, por vezes, de eficácia do ajuste<sup>54</sup>. Por esta razão, a solução de compromisso do art. 12, o qual abre aos Estados que o adotam a possibilidade de, feita a declaração de não aceitação da forma livre, prevista no art. 96<sup>55</sup>, não aplicarem as disposições que consagram a liberdade de forma nos casos em que uma das partes tenha o seu estabelecimento nesse Estado. Essa é, segundo o artigo 60, a única norma rigorosamente cogente da convenção, não podendo as partes a derogarem nem modificarem os seus efeitos.

### B) o princípio da natureza internacional do contrato

O art. 7, precedentemente transcrito, contém ainda relevantíssimo cânone de interpretação que reveste a *globalidade* do contrato. É o princípio (ou a diretriz) atinente ao atendimento do caráter internacional do instrumento negocial. Anotam Maria Angela Bento Soares e Rui Manuel de Moura Ramos que essa diretriz "é consequência do próprio escopo da iniciativa e constitui a bem dizer uma exigência da sua natureza"<sup>56</sup>, pois, à toda evidência, interpretação que não levasse em conta tal caráter "frustraria de todo a obra uniformizadora, fazendo retroceder a situação ao estágio anterior de conflito - se não já entre leis nacionais diferentes, entre distintas versões de uma ordenação que se quer comum"<sup>57</sup>.

Trata-se, como se vê, de princípio que decorre da própria *natureza* do contrato internacional. Não necessitaria, nesta perspectiva, sequer estar previsto de forma expres-

sa, valendo aqui a conhecida lição de Esser segundo o qual existem princípios cuja justificação decorre, “*de la naturaleza de la cosa o de la institución respectiva, y constituyen una pieza funcionalmente necesaria de toda solución concreta que entre en este círculo común de problemas*”<sup>58</sup>.

Com isto se quer significar que todos os aspectos que peculiarizam o contrato de compra e venda internacional, concernindo à sua particular natureza - em especial a importância dos usos e de certos princípios formados pela prática e consolidados ou reconhecidos pela jurisprudência dos foros internacionais - devem conformar a interpretação a ser conferida às normas convencionais e às disposições contratuais, nos casos concretamente considerados. É de fundamental importância, nesse sentido, a conexão entre este princípio e o *standard* da razoabilidade, pois indica que a concreção do último deve levar em conta o que é razoável não num certo país, mas no *meio profissional* dos contratantes, qual seja, a comunidade comercial internacional.

Por outro lado, a inserção do princípio, conexionado aos demais, antes aludidos, permite aos árbitros a elaboração de uma consistente teia de deveres que devem reger o comércio internacional, tais como o dever de informar o cocontratante, o dever de minimizar os danos, o de garantir certos riscos, o de não contradição, etc.<sup>59</sup>.

O princípio do caráter internacional do ajuste tem, por igual, considerável peso na avaliação e interpretação de certos institutos, recebidos na Convenção através de uma verdadeira “mistura de tipos” ou de regras típicas dos direitos pertencentes às diferentes famílias jurídicas, em especial as da *civil law* e da *common law*<sup>60</sup>. Estes, comumente, se desprendem progressivamente de sua pureza original - assim entendida a conformação particular que têm em cada ordenamento particularmente considerado - passando a constituir tipos relativamente novos que, por sua vez, influenciam o direito interno<sup>61</sup>. A circulação de mode-

los jurídicos, característica de nossa época, rejeita o voluntarismo porque os elementos de ordem sociológica têm aí papel preponderante. Será difícil, senão impossível, que um determinado conceito jurídico receba, em mais de um sistema, idêntica compreensão. Por isso os intérpretes da Convenção não devem perder de vista a diretriz do caráter internacional, sob o risco de interpretarem as suas normas com os óculos, para este efeito deformantes, da pré-compreensão<sup>62</sup> que lhes é dada desde o direito interno.

### Conclusão

O direito, em qualquer uma de suas manifestações, traduz uma experiência prática, razão pela qual no seu campo a “aderência ao real” se põe como uma necessidade ineludível. A análise dos princípios informadores da Convenção de Viena sobre a compra e venda internacional de mercadorias bem evidencia, ao meu ver, o papel da prática comercial na construção de um modelo dinâmico de solução das concretas situações problemáticas, por forma a conduzir o seu intérprete a uma permanente revisão das regras jurídicas que contém.

Nesta perspectiva se pode concluir com uma dupla afirmativa, a primeira dela dizendo respeito aos aspectos intrínsecos da Convenção, a segunda referindo-se aos seus aspectos extrínsecos, notadamente no que diz respeito à relevância do seu estudo para os juristas brasileiros.

No que diz com a primeira das assertivas, importa ultrapassar o maniqueísmo que por vezes ainda assalta aos estudiosos e concluir que a Convenção não é nem “boa” nem “má” - foi o acordo *possível*, em face das objetivas condições vigentes à época de seu nascimento. Acentua, com procedência Justin Sweet, em análise comparativa entre a Convenção e o *Uniform Commercial Code* norte-americano, fonte de expressa inspiração para várias normas da Convenção que, naquele “*o esforço de unificação era (...) baseado sobre uma língua comum, sobre uma*

*num tradição jurídica, sobre uma formação idica relativamente uniforme, sobre a existência de leis similares, sobre práticas comerciais relativamente comuns; se fundamentava, além do mais em uma fé comum em um sistema de mercado, na autonomia privada, em um sistema jurídico familiar e conhecido e sobre uma recalcada exigência de uniformidade*”<sup>63</sup>.

Já a Convenção operou sobre base cultural diversa: a presença de Estados com diversos sistemas jurídicos, freqüentemente pouco conhecidos aos Estados de diferente tradição, presença de Estados com sistemas econômicos também diversos e não raro contrapostos, diversidade dos patamares de desenvolvimento econômico, sistemas políticos distintos e em frequência contrastantes, alguns Estados com problemas de integração regional, não sendo de olvidar-se, ainda, o fato da desconfiça de alguns países em relação às precedentes convenções que haviam imposto o domínio comercial das nações mais potentes.

O que resultou, portanto, foi uma *solução compromisso*. Esta longe de ser um defeito, pode ser vista como um grande benefício da convenção aos próprios direitos nacionais. O direito comparado demonstra que, mesmo quando ocorrem circunstâncias políticas que impedem a recepção integral de um sistema jurídico por outro, mesmo assim, os costumes locais, preexistentes à recepção, conformam e modificam o direito recebido. Esta solução compromisso, ao incorporar os princípios nela indicados, tende a aumentar o grau de eficiência das normas convencionais. Para isto, é preciso, contudo, que os princípios que a informam sejam bem compreendidos e eficazmente utilizados.

No que se refere aos aspectos extrínsecos da Convenção, perspectivados da sua relevância entre nós, cabe considerar que, muito embora não seja o Brasil signatário da Convenção, o seu estudo se reveste, como bem salientou Ruy Rosado de Aguiar Jr<sup>64</sup>, de dupla importância entre nós. De um lado, essa reguladora dos contratos de compra e venda de mer-

cadorias celebrados entre partes que tenham o seu estabelecimento em Estados signatários (art. 1º, 1, a), também os contratos aos quais se aplicam, pelas regras do direito internacional, a lei de um Estado contratante (art. 1º, 1, b). Sabe-se que a Lei de Introdução ao Código Civil Brasileiro determina que, “*para qualificar e reger as obrigações, aplicar-se-á a lei do país em que se constituírem*”, assentando que “*a obrigação resultante do contrato reputa-se constituída no lugar em que residir o proponente*” (art. 9º, *caput* e parágrafo 2º). Já por aí se percebe que, em caso de compra e venda de mercadorias celebrado entre parte estabelecida no Brasil e parte estabelecida, *v.g.*, na Argentina, “*provindo desta a proposta de negócio, a nossa regra de direito internacional privado faz incidir sobre o contrato a lei deste outro país contratante, a qual será por isso aplicável, na forma do seu art. 1º, 1, b.*”<sup>65</sup>

De outro lado, acentua o mesmo autor a relevância do seu estudo porque a Convenção, “*reproduzindo estruturalmente o regime jurídico vigente no Brasil, introduz princípios e critérios modernos - como o da boa fé objetiva - para a regulação e a interpretação dos contratos de compra e venda, que bem nos podem servir de parâmetro e orientação doutrinária ou legislativa*”<sup>66</sup>. A essas judiciosas observações acrescentaria ainda o fato de o Tratado de Assunção, firmado no âmbito do Mercosul, ter consignado, em seu art. 1º, a adoção de compromisso entre os Estados-membros, a fim de viabilizar a livre circulação de bens entre os seus territórios, para o que deverão os mesmos, **harmonizar a sua legislação**, notadamente no que diz com o direito das obrigações e dos contratos. Neste esforço, os princípios da Convenção de Viena certamente serão considerados, senão como um modelo, ao menos como um parâmetro para a elaboração do conjunto normativo concernente à compra e venda entre os países do Cone Sul.

### Notas

1 Da vasta bibliografia ver, em especial, Joseph Esser, *Principio y Norma en la Elaboración Jurisprudencial del*

*Derecho Privado*, trad. de Eduardo Valenti Fiol, Ed. Bosch, Barcelona, 1969, Ronald Dworkin, *Los Derechos en Serio*, trad. de Marta Gustavino, Ariel, Barcelona, 1989, Pietro Rescigno, *Sui Principio Generali del Diritto*, in Rivista Trimestrale di Diritto e Procedura Civile, anno XLVI, 1992, 2, p. 379 Angelo Falzea, *I Principi Generali del Diritto*, in Rivista di Diritto Civile, anno XXXVII, 1991, 5, p.454, Ricardo Guastini, *I principi di diritto*, in *Il Diritto dei Nuovi Mondi*, Cedam, Pádua, 1994, p. 193 e, entre nós, Eros Roberto Grau, *A Ordem Econômica na Constituição de 1988, Interpretação e Crítica*, Ed. Revista dos Tribunais, 1991, em especial cap. IV.

2 Ver Wilhelm Wengler, *Les Principes généraux du droit en tant que loi du contrat*, in *Revue Critique du Droit International Privé*, 1982, p. 17.

3 Para o exame crítico dessa "nova ordem" ver Noam Chomsky, *Novos Senhores da Humanidade*, artigo, jornal "Folha de São Paulo", Caderno Mais!, p. 6, 25.4.93 e, por igual, entrevista de Bernardo de Carvalho com o linguista e escritor norte-americano intitulada "Para Chomsky, nova ordem é igual à velha", mesmo jornal, ed. de 3.3.91, caderno 2, p. 8.

4 Assim, por exemplo, as cláusulas de hardship que, geradas na prática do comércio internacional, são perfeitamente recebidas nos contratos, civis e comerciais, de direito interno.

5 Tratei de alguns destes problemas, em especial os ligados à fase formativa dos contratos internacionais e à responsabilidade pré-negocial em artigo intitulado *As cartas de intenção no processo formativo da contratação internacional: os graus de eficácia dos contratos e a responsabilidade pré-negocial*, Revista da Faculdade de Direito da UFRGS, vol. 10, 1994, p. 39.

6 Para estas observações consultei Bruno Oppetit, *Autour du Contrat International*, in *Droits*, 12, 1990, p. 107 e ss.

7 Para esse exame ver Noam Chomsky, op. cit.

8 Ver, entre outros, René David, *Il diritto del commercio internazionale: un nuovo compito per i legislatori nazionali o una nuova lex mercatoria?*, in Riv. Dir. Civile, 1976, Parte Prima, p. 577.

9 Conforme a definição que lhe foi dada pela Corte de Apelação de Paris de 13 de julho de 1989, cit. por Andrea Giardina, *La Lex Mercatoria e la certezza del diritto nei commerci e negli investimenti internazionali*, Riv. dir. inter. privato e processuale, 1992, 3, p. 465.

10 É, de fato, característica dos princípios jurídicos o fato de terem sua origem na prática, ou "direito costumeiro". Daí porque existirem alguns que se situam em "zona pré-positiva", sendo progressivamente positivados seja por intervenção legislativa, seja por intervenção judicial, que os "recolhem" e completam o seu processo de positividade. No caso do direito internacional, as leis uniformes, as convenções e arbitragem cumprem este papel de recolha e positividade.

11 *United Nations Commission for International Trade Law*, criada pela ONU em 17 de dezembro de 1962 com a específica missão de "fomentar a harmonização e a unificação

*progressivas do direito comercial internacional através da coordenação dos trabalhos de outras organizações; preparar novas convenções; informar sobre as legislações nacionais, incluindo a jurisprudência".*

12 São consideradas leis uniformes a Convenção de Haia, 1955, a Convenção sobre a lei aplicável à transferência de propriedade na C&V Internacional, Haia, 1958, a Convenção sobre competência, Haia, 1958, a Convenção Uniforme sobre a Compra e Venda Internacional, Haia, 1964, a Lei Uniforme sobre a formação dos contratos, Haia, 1964, e a Convenção sobre a compra e venda de mercadorias, Viena, 1980.

13 Estudo interessante sobre o caráter normativo dos tratados internacionais - que constituem, ao mesmo tempo, "ato jurídico" e norma - está em Paul Reuter, *Le Traité International, acte et norme*, in Archives de Philosophie du Droit, 32, 1987, p. 111, onde acentuado o seu caráter paradoxal, no qual se combinam "lei" e "contrato", prevalecendo, contudo, segundo o autor, os aspectos consensuais.

14 Nesse sentido, Suzan Lee Zaragoza de Rovira, *Estudo Comparativo sobre os Contratos Internacionais: Aspectos doutrinários e práticos*, in *Contratos Internacionais*, Ed. Revista dos Tribunais, São Paulo, 1985, p. 61.

15 Idem, ibidem.

17 Assim, Maria Luiza Machado, *Os Incoterms*, in *Contratos Internacionais*, cit., p. 143 e ss.

17 Utilizo, aqui, a classificação proposta por Ronald Dworkin in *Los Derechos en Serio*, trad. esp. de Marta Gustavino, Ed. Ariel, Barcelona, 1989, p. 61 e ss e, igualmente, por J.J.G. Canotilho, in *Direito Constitucional*, 5ª ed., Livraria Almedina, 1991. (vide nota 39, infra).

18 O Brasil não é signatário da Convenção. Na América Latina é adotada pela Argentina, Chile e Venezuela.

19 Embora a Convenção tenha adotado soluções de compromisso, a influência preponderante é a do direito norte-americano, em especial a do *Uniform Commercial Code* (UCC).

20 Tem especial relevância na compreensão da Convenção, as normas dos artigos 1º (campo de aplicação), 14 (formação do contrato), 25 (violação fundamental do contrato) e 55 (critério de fixação do preço não estabelecido no contrato).

21 Para uma síntese dessa linha de argumentação, Riccardo Guastini, op. cit., nota 2, *supra*, p. 194 e ss.

22 Uma norma pode ser "vaga" em várias acepções. Será vaga, por exemplo, no sentido de que não tem um campo de aplicação preciso. Bem assim, será vaga no sentido e de que é dotada de um conteúdo teleológico ou programático, não prescrevendo, puntualmente, certa e determinada conduta, nem quais os meios que devem ser empregados para que se atinja o fim ou o valor que indicam.

23 Sobre esse tema ver Claudio Luzzati, *La Vaghezza delle Norme*, Ed. Guiffre, Milão, 1990.

24 A técnica da regulamentação por *fattispecie*, também dita "técnica da casuística" consiste em regulamentar determinadas matérias, ou determinados conjuntos de ma-

terias mediante a configuração da hipótese legal - enquasomatório dos pressupostos que condicionam a atuação - circunscrevendo particulares grupos de casos. o legislador cria uma espécie de repertório de figuras e disciplinas típicas onde estão claramente definidos os pressupostos da estatuição e as suas conseqüências, ou efeitos ídicos. (sobre este ponto consultei Karl Engish, *Introdução ao Pensamento Jurídico*, trad. de J. Baptista Machado, Ed. Fundação Gulbenkian, Lisboa, 3ª ed., p. 188.) Assim, Bruno Oppetit, *Les principes généraux en droit international privé*, Archives de Philosophie du Droit, 32, 37, p. 180 e 181.

Sobre este tema ver Ronald Dworkin, op. cit., p. 61 e e Camille Jauffret-Spinosi, *Comment Juge le Juge anglais?*, in *Droits*, vol. 9, 1989 p.58 e ss.

Op. cit., p. 181 e 182. Assinala o autor a variedade da minologia empregada, nas decisões arbitrais, a estes princípios gerais", ora vistos como "normas fundamentais que devem reger a organização e o funcionamento das sociedades anônimas", ora como "princípios gerais fundamentais", ora como "princípios gerais formulados na jurisprudência arbitral", e ainda como "princípios amplamente admitidos como retores do direito comercial internacional" e "princípios gerais aplicáveis às ações econômicas internacionais".

Na matéria ver, igualmente Philippe Kahn, *Les principes généraux du droit devant les arbitres du commerce international*, Journal du Droit International, 1989, I, p. 5.

Discutem alguns a precisão da expressão "princípios valor", na medida em que todos os princípios jurídicos têm caráter axiológico. A observação se liga, fundamentalmente, à própria polissemia do termo "princípios", que a aceção larguíssima é empregada para designar tanto princípios expressos em lei quanto os inexpressos, as próximas de conduta, *standards* de comportamento e até normas. Concordando com a asserção segundo a qual os princípios, quaisquer que sejam, traduzem, em maior ou menor medida, certos valores, consigno todavia a distinção entre os "princípios de valor" (por exemplo, os princípios da boa fé, da razoabilidade, da moralidade) os "princípios de caráter dogmático", gerados por construção doutrinária (exemplificativamente, o chamado princípio da não intervenção, no processo civil, o princípio do consensualismo, a matéria contratual, o saneamento do nulo, no direito civil administrativo), por entender que existe uma distinção *grau* na carga valorativa. Essas são, nos primeiros, imediatas, e, nos segundos, mediata.

Grifos meus.

Mesmo no direito francês, onde o peso do exegetismo faz sentir ainda em nossos dias, relata Bruno Oppetit significativo *arrêt* da Cour de Cassation pelo qual estabeleceu-se que poderiam impor-se ao juiz francês "des principes de justice universelles considérés dans l'opinion française comme doués de valeur internationale absolue". O *accord*, já antigo (Civ.23 mai 1948, *Lautour*, D. 1948, 7, nota Lerebous-Pigeonnière) e que restou por muito

tempo isolado, poderá, talvez, segundo o autor, ser hoje renovado, considerando-se o consenso doutrinário no sentido de existirem, à volta dos códigos nacionais, princípios cuja força obrigatória é reconhecida e cuja aplicação é realizada. (in *Les Principes Généraux en Droit International Privé*, Archives de Philosophie du Droit, 32, 1877, p. 187).

32 Anota Philippe Kahn estarem aí inseridas "directives assez floues pour leur contenu positif, mais claires pour leur contenu négatif: ne pas faire appel aux droits nationaux - ni utiliser un pointillisme qui conduirait à nier la bonne foi" (in *Convention de Vienne du 11 avril 1980. Caractères et Domaine d'application*, Droit et Pratique du Commerce International, T. 15, 3, p.397.

33 Grifos meus.

34 Alguns autores promovem distinção entre princípios e diretivas. Enquanto aqueles teriam um forte conteúdo axiológico, direcionando o intérprete à concretização de um valor, como a boa fé, os bons costumes, o comportamento razoável, etc, as diretivas, ou *polícies* visam a orientar o intérprete na direção de um objetivo de ordem política, social ou econômica. Pode-se exemplificar com normas do direito brasileiro: o art. 4º da Lei nº 8.078/90 (Código de Defesa do Consumidor) contém princípios tais como o da boa fé e o da vedação do abuso (incisos III, in fine e VI, primeira parte) e diretivas, tais como a da proteção aos interesses econômicos dos consumidores (*caput*) e a do incentivo à criação, pelos fornecedores, de meios eficientes de controle de qualidade e segurança dos produtos e serviços (inciso V).

35 Conforme aludi no artigo *Crise e Modificação da Idéia de Contrato no Direito Brasileiro*, in Revista Direito do Consumidor, vol. 3, Editora Revista dos Tribunais, São Paulo, 1992, p. 141.

36 Para esse exame ver Dawson, J. *The General Clauses Viewed from a distance* e F.Kessler e E. Fine, *Culpa in Contrahendo, Bargaining in Good Faith and Freedom of Contract: a comparative study*, in Harvard Law Review, 1977, p. 401.

37 A expressão é de Ernesto Wayar, in *Derecho Civil - Obligaciones*, Tomo I, p. 19.

38 Fundamental para esta compreensão é o discrimine entre os princípios e as regras, ambos espécies do gênero "norma jurídica". Segundo Dworkin, ambos têm a mesma substância, distinguindo-se, contudo, entre si, em função das diversas dimensões de sua atuação. As regras são aplicáveis como disjuntivas - isto é, ou se aplicam ou não se aplicam - conforme haja ou não a correspondência exata entre a hipótese abstratamente prevista e o fato concreto. Se os fatos que são previstos abstratamente pela regra se configuram, ou bem a norma incide e projeta eficácia, ocorrendo, aí, as conseqüências da estatuição, ou bem não incide, e, então, de nada importa a sua existência (*rectius*: previsão normativa) para a decisão do aplicador da lei. Obedecem, portanto, ao critério do *tudo ou nada*. Diferentemente, os princípios jurídicos de valor, não estabelecem "conseqüências" que possam operar *automaticamente*

quando satisfeitos os pressupostos abstratamente previstos. Isto porque obedecem, os princípios, à *dimensão do peso e do valor*, não apontando apenas a um tipo de decisão em particular. Podem, portanto, *se assim o indicar as circunstâncias concretas*, ser afastados em razão da colidência com outro princípio (Dworkin, op. cit., p. 75 e ss). Assim opera o princípio da boa fé objetiva. Não é "pensável" a sua aplicação se adotado o critério próprio às regras. As circunstâncias concretas são determinantes e vinculantes da ação do intérprete que deve pesá-las e valora-las compassivamente.

39 Referido por P. Kahn, op. cit., p. 321. Este caso vem reproduzido na Rev. Arb. 1983, e comentado por Goldman, mesma revista, p. 379.

40 Ref. in Journal du Droit International, 1981, p. 914 e aludido por Kahn, op. cit., p. 323.

41 O princípio do *venire contra factum proprium* indica a proibição de se beneficiar de suas próprias contradições em detrimento de outrem. Seu campo primordial de aplicação é o direito processual, embora não se restrinja a este. No sistema da *common law* é conhecido sob a denominação de *estoppel*, tendo a função de flexibilizar o formalismo processual vedando à parte que, por suas declarações, sua atitude, seus atos, enfim, conduziu a outra parte a modificar a sua posição em seu próprio detrimento.

42 Assim, Clóvis do Couto e Silva, *O Princípio da Boa Fé no Direito Brasileiro e Português*, in *Estudos de Direito Civil Brasileiro e Português*, Ed. Revista dos Tribunais, São Paulo, 1988, p. 43.

43 Aqui se nota a atuação, sempre *in concreto*, do princípio da boa fé objetiva: a sua aplicação jamais prescinde do exame das circunstâncias objetivas do caso. Para o exame pontual da obrigação de examinar as mercadorias, vide Ben Abderrahmane, *La Conformité des marchandises dans la Convention de Vienne du 11 avril 1980 sur les contrats de vente internationale de marchandises*, in *Droit et Pratique du Commerce Internationale*, vol. 15, 4, 1989, p.555 e ss.

44 Comentei a aplicação do princípio no direito brasileiro in *O Princípio da Boa Fé*, Revista Ajuris, vol. 50, p. 207, Porto Alegre, 1990.

45 Sobre os princípios jurídicos de valor como "fontes de otimização" de condutas ver, por todos, Robert Alexy, *Sistema Jurídico, Principios y Razón Práctica*, in Revista Doxa, Universidad do Alicante, 1988, p. 143.

46 In *O Princípio da Boa Fé e as Condições Gerais dos Negócios*, cit., p. 31.

47 UCC, parágrafo 2-302.

48 Entre aspas, no original.

49 Clóvis do Couto e Silva, op. por último cit., p. 32.

50 Ver, nesta Revista, Vera Maria Jacob de Fradera, *O Conceito de Inadimplemento Substancial no art. 25 da Convenção de Viena de 1980*.

51 Assim, Maria Angela Bento Soares e Rui Manuel Moura Ramos, *Contratos Internacionais - Compra e Venda, Cláu-*

*sulas Penais, Arbitragem*, Ed. Livraria Almedina, Coimbra, 1986, 39.

52 Conforme Maria Angela Bento Soares e Rui Manuel Moura Ramos, op. cit., p. 43.

53 Dispõe o art. 6 que "*as partes podem excluir a aplicação da presente Convenção ou, sem prejuízo do disposto no artigo 12, derogar qualquer das suas disposições ou modificar-lhe os efeitos*".

54 O ordenamento civil brasileiro contempla hipóteses em que a forma é elemento de validade, porque concerne com a substância do negócio (vg, a hipótese prevista no art. 134, II), e outras em que é tão somente requisito de eficácia, visando à publicidade do ajuste. Se se tratar de requisito que a lei imponha tão só para a publicidade do contrato, este, ausente a forma determinada pela lei, não é nulo, mas não terá eficácia perante terceiros.

55 Art. 96: "*Qualquer Estado contratante cuja legislação exija que os contratos de compra e venda sejam concluídos por escrito ou constem de documentos escritos, pode declarar em qualquer momento, de acordo com o artigo 12, que qualquer disposição dos artigos 11 e 29, ou da segunda parte da presente Convenção, que permita uma forma diversa da forma escrita para a conclusão, modificação ou extinção por acordo dum contrato de compra e venda, ou para qualquer proposta contratual, aceitação ou outra manifestação de intenção, se não aplica desde que uma das partes tenha o seu estabelecimento nesse Estado*".

56 Op. cit., p. 35.

57 Idem, ibidem.

58 In *Principio y Norma en la Elaboración Jurisprudencial del Derecho Privado*, cit., p. 7, grifei.

59 Assim, Philippe Kahn, op. cit., p.397.

60 Exemplificativamente, a expressão "boa fé", em matéria contratual, adquire diferente significado quer se trate do direito alemão, quer se trate do direito francês. Neste, e nos que seguiram a sua matriz, está historicamente vinculada ao princípio do consensualismo, à idéia de obrigatoriedade da promessa, que vem do direito canônico. Já no direito alemão, liga-se à concepção da obrigação como um processo, onde convivem, ao lado dos deveres principais, os deveres laterais de conduta, derivados do mandamento de agir com lealdade.

61 É o que se vê, v.g., do acórdão do TJRGs public. in RJTJRGs vol. 97, p. 397, Rel. Des. Ruy Rosado de Aguiar Jr., que acolheu a doutrina da violação antecipada do contrato, não prevista expressamente na legislação brasileira.

62 Para o exame da noção de "pré-compreensão", vide, por todos, Joseph Esser, *Precomprensione e scelta del metodo nel processo di individuazione del diritto*. trad. italiana de S. Patti e G. Zaccaria, Edizioni Schientifiche Italiane, Camerino, 1983.

63 Op. cit., p. 303.

64 in *A Convenção de Viena (1980) e a Resolução do Contrato por Incumprimento*, Revista da Faculdade de Direito da UFRGS, vol. 10, 1994, p. 7.

65 idem, ibidem.

66 idem, ibidem.

## O conceito de inadimplemento fundamental do contrato no artigo 25 da lei internacional sobre vendas, da Convenção de Viena de 1980

Vera Maria Jacob de Fradera

Professora de Direito Civil da UFRGS

MÁRIO

rodução; I - O direito de resolução como categoria geral na teoria do inadimplemento; II - O inadimplemento fundamental no artigo 25 da lei internacional sobre vendas; A) O conceito de inadimplemento fundamental; B) O sentido das expressões; a) prejuízo substancial; b) imprevisibilidade; c) pessoa razoável; Conclusão; bibliografia.

### Abstract

*The author makes an analysis of the concept fundamental breach of contract issued from the article 25 of the Vienna's Convention of International Sale (1980) and finds the origins of this concept in the Good Faith principle.*

### Introdução

A unificação das normas relativas à compra e venda internacional tem seu início no ano de 1928, quando ERNST RABEL apresentou ao Presidente do Instituto Internacional para a Unificação do Direito Privado, em Roma, uma proposta para que fossem uniformizadas as normas relativas à compra de mercadorias no âmbito internacional. Desse projeto resultou, mais tarde, em 1935, um trabalho que Ernst Rabel publicou com o título de *Direito da Compra de Mercadorias*.<sup>1</sup>

Devido à eclosão da 2ª Guerra Mundial e funestas conseqüências dela advindas, os trabalhos de unificação foram interrompidos, até 1964, na Conferência de Haia, duas convenções sobre venda internacional foram aprovadas: a primeira delas, denominada Uniform Law International Sale (ULIS) e a segunda, "Uniform law on the Formation of contracts for the International Sale of Goods

(ULFC).

As duas Convenções entraram em vigor em 1972.

Em 1966, a ONU criou a "United Nations Commission on International Trade Law (UNCITRAL), que tinha por tarefa promover a harmonização e a unificação da lei sobre comércio internacional, sobretudo através da coordenação do trabalho de organizações ativas neste campo, além de encorajar, estimular, a cooperação entre elas.

Em 1968 a UNCITRAL formou um grupo de trabalho para desenvolver o ideal da uniformização das normas sobre venda internacional. Elaborou-se, então, um projeto de Convenção, para ser apresentado à Assembléia Geral da ONU, a qual, através da Resolução 33/39, de 16 de dezembro de 1978, decidiu que seria realizada uma conferência internacional para examinar o projeto da UNCITRAL.

A Conferência das Nações Unidas sobre "International Sale of Goods", teve lugar em Viena, no período de 10 (dez) de março a 11 (onze) de abril de 1980.

Notável é a importância desta Codificação sobre a Venda Internacional de Bens, para o desenvolvimento do comércio internacional e para a intensificação das relações comerciais entre os Estados e entre os cidadãos nacionais dos signatários da Convenção supra citada.

A observação da realidade do mundo dos negócios determinou a necessidade de unifica-