

PONTIFÍCIA UNIVERSIDADE CATÓLICA DE MINAS GERAIS
Mestrado em Direito Internacional e Comunitário

**O INADIMPLEMENTO FUNDAMENTAL DA CONVENÇÃO DE VIENA SOBRE VENDAS
INTERNACIONAIS DE MERCADORIAIS**

Ana Cristina Zadra Valadares

Belo Horizonte
2007

Ana Cristina Zadra Valadares

**O INADIMPLEMENTO FUNDAMENTAL DA CONVENÇÃO DE VIENA SOBRE VENDAS
INTERNACIONAIS DE MERCADORIAS DE 1980**

Dissertação apresentada como requisito parcial para a obtenção do grau de Mestre em Direito Internacional Comunitário, pelo Programa de Pós Graduação em Direito, Mestrado em Direito Internacional e Comunitário da Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais.

Orientador: Professor Bruno Wanderley Junior.

**Belo Horizonte
2007**

FICHA CATALOGRÁFICA

Elaborada pela Biblioteca da

Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais

Valadares, Ana Cristina Zadra.

O inadimplemento fundamental do artigo 25 da Convenção de Viena sobre vendas internacionais de mercadorias / Ana Cristina Zadra Valares. Belo Horizonte, 2007.

156f.

Orientador: Bruno Wanderley Júnior

Dissertação (Mestrado) – Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais. Programa de Pós-Graduação em Direito

Bibliografia.

1. Direito internacional privado – Contratos. 2. Contratos (Direito internacional público). 3. Comércio internacional. 4. Convenção de Viena (1980). I. Wanderley Júnior, Bruno. II. Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais. Programa de Pós-Graduação em Direito. III. Título.

CDU: 341.241.8

Ana Cristina Zadra Valadares

**O INADIMPLEMENTO FUNDAMENTAL DA CONVENÇÃO DE VIENA SOBRE VENDAS
INTERNACIONAIS DE MERCADORIAS DE 1980**

Dissertação aprovada como requisito parcial para a obtenção do grau de Mestre em Direito, no Programa de Pós-Graduação em Direito da Pontifícia Universidade Católica de Minas. Comissão de avaliação formada pelos professores:

.....
Prof. Dr^o. Bruno Wanderley Junior
(Orientador)

.....
Prof^o. Fernando Jayme
(Professor(a) Convidado(a))

.....
Prof^o. Mario Lúcio Quintão Soares
(PUC/MG)

Para Diego,
por ser mais que irmão, ser meu
amigo e acima de tudo pelo
exemplo de dedicação, e apoio
em todos os momentos.

Para Márcio e Joana,
pelo amor e apoio incondicional.

AGRADECIMENTOS

Ao meu orientador, Prof. Dr. Bruno Wanderley Junior, pelo constante incentivo, sempre interessado em participar de minhas inquietações. Agradeço, principalmente, pela confiança depositada no meu trabalho de dissertação,

Ao Grande amigo Professor Thiago Zanini, pelas críticas, orientações, e, sobretudo, auxílio na busca por doutrina estrangeira e jurisprudência internacional.

À amiga Beatriz Xavier, que dividiu comigo longos dias de estudo e dedicação.

A todos os professores, funcionários e alunos do Mestrado em Direito da Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais, e a todos aqueles que, direta ou indiretamente, contribuíram para a realização desta dissertação, dando-me força e incentivo.

E especialmente aos meus pais, Márcio e Joana, aos meus irmãos Diego e Pollyanna e a toda a minha família que sempre acreditaram na conclusão deste trabalho.

Ninguna nación puede ser tan vanidosa que pretenda poseer toda la sabiduría y toda la excelcitud. Ninguna nación es tan humilde como para que sus costumbres, sus leyes e sus normas no ofrezcan muchas cosas instructivas, y algo digno de imitación."

(Joseph Story)

RESUMO

O presente trabalho tem como objetivo compreender, analiticamente, o instituto do Inadimplemento Fundamental e como esse é regulado em particular pela Convenção Internacional sobre Compra e Venda Internacional de Mercadorias, Viena, 1980 (CISG em sua sigla inglesa). Para tanto, faz-se mister uma breve apresentação das fontes do direito do comércio internacional e uma introdução aos trabalhos de órgãos internacionais que têm como função codificar e fomentar o desenvolvimento desse ramo do Direito. Fruto mais expressivo desse esforço, a CISG surge como uma solução para uma harmonização das legislações domésticas que tratam da matéria. Apesar de não ratificada pelo Brasil, trata-se de instrumento que não pode ser negligenciado pelos atores brasileiros do comércio internacional. Em seu artigo 25, a CISG trata do Inadimplemento Fundamental, instituto que permite que se declare a resolução de pleno direito do contrato. Neste trabalho analisaremos esse instituto, explorando os trabalhos preparatórios da Convenção e como a doutrina caracteriza o conceito de Inadimplemento Fundamental, seus elementos constitutivos e fatores relevantes para a sua determinação. Todos esses aspectos serão elucidados, ainda, através de estudos de casos.

Palavras chave: Direito do Comércio Internacional, Inadimplemento Fundamental, Convenção de Viena Sobre Venda Internacional de Mercadorias (CISG), Prejuízo Substancial.

ABSTRACT

This work aims at analytically understanding the doctrine of the Fundamental Breach and how it is regulated, in particular, as per the Convention on International Sales of Goods, Vienna, 1980 (CISG). For achieving such purpose, it is necessary to develop a brief exposition of the sources of International Commercial Law and of the work of international Organs which have as their functions to codify and foster the development of this field of Law. As perhaps the most remarkable result of such effort, the CISG appears as a solution for harmonization of domestic laws that deal with the subject. Although not ratified by Brazil, the Convention should not be disregarded by the Brazilian international trade players. In its article 25, the CISG deals with the "fundamental breach" doctrine, which allows a party to declare a contract as avoided. In this work the institute will be analyzed by studying the Convention's preparatory works and how the doctrine characterizes the Fundamental Breach definition, its constitutive elements and relevant factors to its determination. All these aspects will also be clarified by presenting relevant case-law.

Key words: International Commercial Law, Fundamental Breach, Vienna Convention on the International Sales of Goods (CISG), Substantial Detriment.

LISTA DE ABREVIATURAS

Art.- Artigo

Coord. – Coordenação

Ed. - Editora

Pág. – Página

LISTA DE SIGLAS

CCI – Câmara de Comércio Internacional de Paris

CIJ – Corte Internacional de Justiça

CISG – Convenção de Viena para a Compra e Venda Internacional de Mercadorias

DIP – Direito Internacional Público

LICC – Lei de Introdução ao Código Civil (Decreto-Lei 4657/42)

ONU – Organização das Nações Unidas

PEDC – Princípios Europeus de Direito Contratual

UNCITRAL – Comissão das Nações Unidas para o Direito Mercantil Internacional

UNIDROIT – Instituto para a Unificação do Direito Privado

ULIS – Lei Uniforme para Vendas Internacionais de Mercadorias

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO 13

1 O DIREITO DO COMÉRCIO INTERNACIONAL.....	15
1.1 Fontes do Direito do Comércio Internacional.....	15
1.2 A UNCITRAL, a UNIDROIT, a Comissão Européia de Direito Contratual e suas principais contribuições para o Direito do Comércio Internacional.....	20
1.2.1 Comissão das Nações Unidas para o Direito Mercantil Internacional (UNCITRAL).....	20
1.2.2 Instituto para a Unificação do Direito Privado (UNIDROIT).....	21
1.2.3 Comissão Européia de Direito Contratual.....	21
1.3 A Convenção sobre a Compra e Venda Internacional de Mercadorias (Viena, 1980 - CISG).....	23
1.3.1 Breve Histórico.....	23
1.3.2 Aplicabilidade e Importância da Análise da CISG em Contratos envolvendo empresas brasileiras.....	24
2 O INADIMPLEMENTO FUNDAMENTAL.....	29
2.1 Introdução ao Conceito de Inadimplemento Fundamental do Art. 25 da Convenção de Viena sobre Venda Internacional de Mercadorias (CISG).....	29
2.2 Análise da História Legislativa da CISG.....	31
2.2.1 Deliberações no âmbito da UNCITRAL.....	32
2.2.2 Primeiras Deliberações da Comissão e Decisões da Conferência Plenária.....	34
2.2.2.1 Proposta da antiga Tcheco-eslováquia.....	34
2.2.2.2 Proposta do Paquistão.....	35
2.2.2.3 Proposta da República Federal da Alemanha.....	35
2.2.2.4 Proposta do Reino Unido.....	36
2.2.2.5 Propostas da Turquia e da Índia.....	37
2.2.2.6 Proposta do Egito.....	37
2.2.2.7 Proposta do Grupo de Trabalho ad hoc.....	38
2.3 O Inadimplemento Fundamental segundo a Doutrina e os Princípios Codificados do Direito Internacional.....	39
2.3.1 Elementos constitutivos do Inadimplemento Fundamental.....	39
2.3.1.1 Prejuízo Substancial (Substantial Detriment).....	42
2.3.1.2. A Imprevisibilidade.....	43
2.3.1.2.1. Aspecto Subjetivo da Imprevisibilidade.....	44
2.3.1.2.2. Aspecto Temporal da Imprevisibilidade.....	45
2.3.2. Fatores Relevantes na Determinação do Inadimplemento Fundamental.....	47
2.3.2.1. Natureza da Obrigação Contratual.....	47
2.3.2.2. Gravidade e Conseqüência do Inadimplemento.....	47
2.3.2.2.1. Valor total do contrato e a o prejuízo sofrido pela parte inadimplida.....	48
2.3.2.2.2. Perda do Objetivo da parte ao celebrar o Contrato.....	48
2.3.2.2.3. Teoria da Compensação.....	49
2.3.2.3. Impossibilidade de Cumprir o Contrato.....	49
2.3.2.4. Falta de interesse em cumprir o contratado.....	50
2.3.2.5. Falta de confiança na outra parte no cumprimento da obrigação.....	50
2.3.2.6. Disponibilidade para solucionar o problema (Offer to Cure).....	50
2.3.2.7. Possibilidade de Restabelecimento do Equilíbrio Contratual.....	51
2.4. JURISPRUDÊNCIA INTERNACIONAL SOBRE INADIMPLEMENTO FUNDAMENTAL.....	52
2.4.1. Natureza da Obrigação Contratual.....	52
2.4.2. Atraso na Entrega das Mercadorias.....	54
2.4.3. Desrespeito ao Critérios de Exclusividade Definidos pelo Vendedor.....	55
2.4.4. Valor Total do Contrato e a Perda Financeira da Parte Inadimplida.....	56
2.4.4.1. Frustração dos Objetivos do Contrato.....	57
2.4.4.2. Teoria da Compensação.....	58
2.4.5. (In)Capacidade de Cumprir as Obrigações Contratuais.....	59
2.4.6. Inexistência de Confiança entre as Partes.....	60
2.4.6.1. Violação de Direitos Exclusivos do Comprador ou do Vendedor.....	60

2.4.6.2. Insegurança no Cumprimento do Contrato por Parte do Vendedor.....	61
2.4.6.3. Falta de Apresentação de Garantia Exigida pelo Vendedor	61
2.4.7. Possibilidade de Anular ou Minimizar os Prejuízos Decorrentes do Inadimplemento	62
CONCLUSÃO	64
BIBLIOGRAFIA:	67
ANEXOS	76
I. United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods - CISG	76
II. Explanatory Note by the UNCITRAL Secretariat on the United Nations Convention on Contracts for the International Sales of Goods*	97

INTRODUÇÃO

Nas últimas décadas, o comércio internacional ampliou substancialmente seu papel na economia mundial e esse vem se intensificando ano após ano. As inovações tecnológicas facilitam a comunicação e, conseqüentemente, estimulam as relações comerciais internacionais. Contudo, o maior fluxo de transações comerciais remete a um questionamento jurídico basilar, qual seja, em caso de litígio, qual a legislação aplicável: a do país do vendedor ou a do país do comprador?

Não obstante as regras de conexão adotadas por diversos países, codificadas no Brasil pela Lei de Introdução ao Código Civil¹, nem sempre essas são suficientes para dirimir conflitos de leis. Ainda que a legislação que rege o contrato seja eleita por previsão expressa, se um país carece de regulamentação harmonizada com a prática internacional, que defina e encerre essa dúvida, as conseqüências do inadimplemento contratual seguirão regidas por sistema alienígena para uma das partes, afetando o equilíbrio da relação.

A insegurança que emerge desse desequilíbrio motiva, muitas vezes, que partes em contratos internacionais aumentem os preços de seus respectivos produtos, como maneira de compensar eventuais prejuízos que seriam dificilmente sanados. O aumento dos custos reduz o risco do negócio, mas, por outro lado, também reduz a eficiência das negociações e, conseqüentemente, a competitividade da parte.

Uma solução para reduzir essa insegurança nas relações contratuais internacionais seria unificar os regimes através de uma “lei internacional” que reja os negócios internacionais. Essa lei reuniria, em um só documento, princípios aplicados aos diversos sistemas legais, e seria igualmente conhecida, reconhecida e estudada pelos juristas de todas as nações.

Diversos países e juristas se reuniram com esse objetivo por décadas para, finalmente em 1980, atingir o consenso de um documento final que deveria ser aprovado e ratificado pelos Estados, para que as relações contratuais entre eles não sofressem com tamanha insegurança, com a permanente dúvida sobre a legislação aplicável. John O. Hannold (1999), um dos principais juristas envolvidos no projeto da CISG, acredita que:

O meio século de trabalho que culminou na Convenção de Viena sobre a Venda Internacional de Mercadorias de 1980 foi sustentado pela necessidade de libertar o comércio internacional de um sistema de Babel formado por diversos sistemas legais. (HONNOLD 1999).

Um sistema legal uniforme e aplicável em um grande número de países evita ou, pelo menos, reduz o tempo e os grandes gastos com litígios internacionais.

¹ Decreto-Lei nº 4.657, de 04 de setembro de 1942.

A Convenção de Viena de 1980 representa um grande passo para a segurança jurídica, a racionalização e o conseqüente ganho em eficiência dos negócios internacionais. A CISG já se transformou em um dos principais instrumentos legais em comércio internacional, superando as expectativas de todos aqueles que participaram de sua elaboração. Basta verificar que 60% do comércio internacional é hoje representado por países que já ratificaram a convenção.

O Inadimplemento Fundamental é um dos mais relevantes institutos regulados pela convenção. O recurso a esse instituto permite que uma das partes obtenha a resolução de pleno direito do contrato e, justamente por isso, deve ser considerado como de aplicação meramente excepcional. A compreensão harmonizada do significado de seus elementos, isto é: prejuízo substancial e imprevisibilidade, e dos fatores relevantes na análise de sua ocorrência, *inter alia*, a impossibilidade de cumprir, a falta de interesse em cumprir e a falta de confiança na outra parte no cumprimento da obrigação, são essenciais para as partes, proporcionando uma melhor e mais segura inserção e participação no comércio internacional de mercadorias. Para a parte que pretenda que seja declarada a resolução do contrato, é essencial tal compreensão, para que corretamente fundamente tal pleito e não corra o risco de ser posteriormente questionada e condenada ao restabelecimento e ao pagamento de danos. Para a parte que tenha um contrato rescindido, para que tenha instrumentos para questionar tal ato, e quando couber, exija o restabelecimento do *status quo ante*.

Objetivamos nesta dissertação estudar e esclarecer as hipóteses em que é autorizada a resolução do contrato de pleno direito por Inadimplemento Fundamental, conceito introduzido no artigo 25 da CISG.

Para isso, recorreremos aos trabalhos preparatórios da CISG, e à interpretação da doutrina, majoritariamente estrangeira, mas também ao trabalho de Irineu Strenger, Vera Maria Fradera e Nádia de Araújo, entre outros, que realizaram estudos pioneiros no Brasil sobre o instituto e a CISG e, principalmente, à jurisprudência de cortes e tribunais estrangeiros e internacionais, bem como à forma como estes interpretam elementos e fatores do Inadimplemento Fundamental.

De início, apresentamos de forma sucinta as fontes do Direito do Comércio Internacional com o intuito de contextualizar o objeto do presente trabalho. Em seguida, introduzimos os principais centros de Estudos de Direito Internacional e suas contribuições para o Direito Internacional.

Também buscamos compreender a extensão da aplicabilidade do instituto às empresas brasileiras, enfatizando assim a importância do presente estudo.

1 O DIREITO DO COMÉRCIO INTERNACIONAL

1.1 Fontes do Direito do Comércio Internacional

Apesar de o Direito do Comércio Internacional ser predominantemente regido pelo Direito Internacional Privado e Interno de diferentes nações, utilizaremos como guia neste breve estudo de suas fontes o Estatuto da Corte Internacional de Justiça, que não obstante ser diretamente aplicável apenas a relações interestatais, codificou de forma não exaustiva fontes comuns aos mais diferentes sistemas jurídicos, por pretender-se universal, como devem ser as fontes do Direito do Comércio Internacional. Assim, de acordo com o artigo 38:

1. A Corte, cuja função é decidir de acordo com o direito internacional as controvérsias que lhe forem submetidas, aplicará:
 - a. as convenções internacionais, quer gerais, quer especiais, que estabeleçam regras expressamente reconhecidas pelos Estados litigantes;
 - b. o costume internacional, como prova de uma prática geral aceita como sendo o direito;
 - c. os princípios gerais de direito, reconhecidos pelas nações civilizadas;
 - d. sob ressalva da disposição do artigo 59, as decisões judiciais e a doutrina dos juristas mais qualificados das diferentes nações, como meio auxiliar para a determinação das regras de direito.
2. A presente disposição não prejudicará a faculdade da Corte de decidir uma questão *ex aequo et bono*, se as partes com isto concordarem.²

² 1. The Court, whose function is to decide in accordance with international law such disputes as are submitted to it, shall apply:

- a. international conventions, whether general or particular, establishing rules expressly recognized by the contesting states;
- b. international custom, as evidence of a general practice accepted as law;
- c. the general principles of law recognized by civilized nations;

A primeira das fontes do Direito Internacional e do Direito do Comércio Internacional, são os Tratados Internacionais, de que é exemplo a Convenção sobre Venda Internacional de Mercadorias, Viena 1980 - CISG, sobre a qual trataremos mais adiante.

Podemos entender como Tratado Internacional o conceito atribuído pela Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados de 1969, em seu artigo 2.1(a), ou seja:

"tratado" significa um acordo internacional concluído por escrito entre Estados e regido pelo Direito Internacional, quer conste de um instrumento único, quer de dois ou mais instrumentos conexos, qualquer que seja sua denominação específica;

Para Valério de Oliveira Mazzuoli (2006), os tratados são a principal e mais concreta fonte do Direito Internacional Público por tornar o direito das gentes mais representativo e autêntico, além de trazer segurança e estabilidade.

Essa segurança jurídica pode ser observada, em especial quando tais tratados harmonizam e uniformizam legislações internas, como é o caso da CISG, eliminando, ou ao menos minimizando incertezas quanto à legislação aplicável.

Porém, em última instância a principal fonte legislada do Direito do Comércio Internacional são as próprias leis internas harmonizadas ou não por convenções internacionais, pois são elas que regerão as regras e os procedimentos da grande maioria das decisões em litígios comerciais. Neste sentido, Irineu Strenger observa que

Através dos estudos que se possam fazer das várias disposições de direito internacional privado, verifica-se que quase todas têm sua fonte mais direta na lei, salvo na Inglaterra e Estados Unidos. Mesmo nos Estados Unidos, a fim de pôr cobro às dificuldades reinantes, o American Institute of Law resolveu condensar a jurisprudência americana, cabendo tal encargo principal à Beale, emérito professor de Harvard. (...)

Deixando de lado as de direito consuetudinário, quase todos os países procuram sistematizar as regras de direito internacional... (STRENGER, 2006, página 100)

d. subject to the provisions of Article 59, judicial decisions and the teachings of the most highly qualified publicists of the various nations, as subsidiary means for the determination of rules of law.

2. This provision shall not prejudice the power of the Court to decide a case *ex aequo et bono*, if the parties agree thereto.

Os contratos-tipos, ou *standards*, apresentam-se como outra fonte que visa harmonizar, porém não as legislações internas, mas os próprios contratos a serem celebrados com intuítos similares. Ana Paula Martins Amaral os definem como:

“regulamentações ou fórmulas de contratos, padronizadas com inúmeros pontos em comum, somente se diferenciando nas particularidades de cada ramo de comércio. Geralmente, são elaborados por organizações ou associações internacionais que buscam uniformizar a prática comercial. Como exemplo pode-se citar a London Corn Trade Association que, somente para o comércio de trigo, fornece cerca de 60 contratos-tipo”. (AMARAL, 2005).

Prosseguindo com a ordem dos parágrafos do Estatuto da Corte, outra importante fonte é o direito costumeiro ou consuetudinário. De acordo com Celso D. de Albuquerque Mello

“O Costume é a principal fonte do DIP, em virtude de a sociedade internacional ser descentralizada. As sociedades não hierarquizadas, sem um Poder Legislativo, têm no costume o principal modo de manifestação de suas normas jurídicas.

O DI surgiu sob a forma costumeira, como qualquer ramo da ciência Jurídica; entretanto, em virtude dos motivos acima expostos, conserva esta característica.” (Mello, 1970):

Segundo o artigo 38 (1) (b) do Estatuto de Haia, normas costumeiras são formadas por reiterada prática dos sujeitos do Direito Internacional e consistem, portanto, numa “prática geral aceita como sendo o direito”. Para Malcolm Shaw (2003), os costumes foram aceitos como fonte do direito internacional por representar um acordo implícito entre os Estados, nem mesmo sendo necessário que sejam esses aplicados, bastando, apenas, que sejam reconhecidos como sendo os corretos.

As normas de costume são dotadas de dois elementos: o material e o subjetivo ou psicológico.

O elemento material se fundamenta na prática por parte de sujeitos de Direito, na repetição, em um determinado período de tempo, de certo modo de proceder diante de um determinado fato. O necessário para determinar tais elementos é, segundo o professor Hee Moon Jô, “saber quem pratica [...] como pratica [...] por quanto tempo deve ser repetido [...] e quantos sujeitos devem aceitar essas práticas”. (JÔ, 2000, p.127).

Quem pratica são aqueles que possuem capacidade de provocar efeito legal na ordem do Direito Internacional, ou, no presente caso, para o Direito do Comércio Internacional.

Cumprido ressaltar que para que determinada prática seja aceita como Costume Internacional, é necessária a sua repetição por um período de tempo hábil a fazê-lo efetivo. Assim, a repetição da prática tem que ser uniforme e continuada. Por não haver um consenso do número de repetições, bem como do número de sujeitos que aceitam determinada prática para que seja considerada prática reiterada, cabe aos tribunais nacionais, arbitrais e internacionais manifestarem-se sobre a questão.

Porém, a prática desprovida do elemento subjetivo não cria direito. De maneira simples e direta, o professor José Francisco Rezek explica tal interdependência dos elementos do costume, caracterizando o psicológico, ou *opinio juris*:

O elemento material não seria bastante para dar ensejo à norma costumeira. É necessário, para tanto, que a prática seja determinada pela "opinio juris", vale dizer, pelo entendimento, pela convicção de que assim se procede por necessário, correto, justo e, pois, de bom direito.
(REZEK, 2000, p.115)

Fonte de extrema importância são os princípios gerais do direito, geralmente ligados às relações contratuais, como o princípio da boa-fé, *pacta sunt servanda*, *culpa in contrahendo*, *exceptio non adimplenti contractus*, dever de limitar danos, entre outros. Tais princípios são aplicados tanto ao direito interno quanto ao internacional e de fácil constatação no estudo do direito comparado de diversos ordenamentos nacionais e das jurisprudências arbitrais internacionais. Quanto aos princípios particulares do Direito do Comércio Internacional, relatórios de órgãos como o UNIDROIT e a Comissão para o Direito Contratual Europeu apresentaram diversas propostas de codificação que serão apresentadas mais adiante.

Como fonte do Direito do Comércio Internacional, podemos citar ainda a jurisprudência arbitral, principalmente aquela emanada de importantes instituições de arbitragem internacional, como a Câmara de Comércio Internacional de Paris (CCI).

O costume mercantil, os princípios gerais do Direito aplicável às relações comerciais, e a jurisprudência de cortes e tribunais arbitrais comporiam a chamada *Nova Lex Mercatoria* que seria um novo direito *anacional*, surgido no âmbito da comunidade internacional de comerciantes.

Essa nova *Lex Mercatoria* vem sendo entendida por muitos doutrinadores, tais como Irineu Strenger e Berthold Goldman, como um direito autônomo, independente das legislações nacionais, nascido dos usos e costumes internacionais.

Ana Paula Martins Amaral, ao trazer o posicionamento de Berthold Goldman, afirma,

“inicialmente ser a *lex mercatoria* um corpo autônomo de direito formado graças à autonomia da vontade, pela repetida aplicação e eficácia nas operações do comércio e arbitragem internacional. Assim, o autor entendia que a *lex mercatoria* possui âmbito e finalidade compatíveis com a qualificação de sistema jurídico. No entanto, em 1985, o autor oferece uma definição mais pragmática para o conceito de *lex mercatoria*, que seria entendido como um conjunto de princípios gerais e regras costumeiras referidas espontaneamente ou criadas dentro da estrutura do comércio internacional, sem referência a um sistema jurídico nacional em particular. Como se percebe nessa nova definição de Goldman, ao ver na *lex mercatoria* apenas um conjunto de princípios e regras de costume, e não mais um sistema ou ordem jurídica supranacional, o autor altera fundamentalmente sua doutrina”.
(AMARAL, 2005).

Contudo, vários são os opositores à teoria da nova *Lex Mercatoria* como, por exemplo, Hermes Marcelo Huck. Para ele, a adoção irrestrita da *Lex Mercatoria*, trará sérios perigos à segurança jurídica contratual, pois significará a consagração das leis de mercado, com todas as suas conseqüências.

"Um comércio desvinculado das leis nacionais, antes de representar uma supressão de fronteiras, significa um comércio sem barreiras políticas. Os direitos nacionais impõem suas razões de ordem jurídica às relações comerciais internacionais. Um imenso mercado mundial, regulado apenas por regras autogeradas, certamente há de ignorar qualquer razão que não seja de mercado. A adoção generalizada de uma *lex mercatoria* representará a consagração absoluta da lei do mercado despida de qualquer preocupação ou restrição de caráter jurídico nacional, ou principalmente político" (HUCK apud AMARAL, 2005.).

Não há dúvidas sobre o grande papel que os usos e costumes representam para o comércio internacional. Porém, falta-lhes legitimidade para serem reconhecidos como um novo Direito de tal forma que somente existem se o Estado lhes reconhecer a validade. Quando confrontadas as normas de direito estatal e as normas provenientes da *Lex Mercatoria*, aquelas sempre irão prevalecer.

1.2 A UNCITRAL, a UNIDROIT, a Comissão Europeia de Direito Contratual e suas principais contribuições para o Direito do Comércio Internacional.

Na tentativa de se buscar uma harmonização das regras aplicáveis ao Direito do Comércio Internacional, várias organizações se propuseram a estudar e apresentar propostas, posteriormente assinadas e ratificadas por diversos países, como também princípios gerais utilizados para auxiliar juízes e advogados na interpretação de contratos e solução de litígios.

Neste capítulo, discorreremos sobre as características gerais da UNCITRAL, da UNIDROIT e da Comissão Europeia de Direito Contratual, visto que essas Comissões e Instituto apresentaram grandes contribuições ao Direito do Comércio Internacional.

1.2.1 Comissão das Nações Unidas para o Direito Mercantil Internacional (UNCITRAL)

A Comissão das Nações Unidas para o Direito Mercantil Internacional (UNCITRAL - United Nations Commission on International Trade Law), foi constituída em 1966 pela Assembléia Geral das Nações Unidas (Resolução 2205 - XXI) tendo como finalidade, dentre outras, a de promover uma progressiva unificação e harmonização do Direito Internacional Mercantil.

A importância e a necessidade da criação de uma comissão específica com o objetivo acima explanado foram brilhantemente demonstradas no relatório do secretário Geral da ONU (A/6396). Nesse relatório, ele ressalta a importância da cooperação internacional no comércio como forma de promover relações amistosas e conseqüentemente manter a paz, bem como para melhorar a condição de vida de todos os povos e, em especial, daqueles situados em países em desenvolvimento.

Esclarece, ainda, que a harmonização progressiva e a conseqüente unificação das regras de comércio internacional são fundamentais, pois um dos maiores entraves para o desenvolvimento do mesmo está exatamente na disparidade de legislações existentes e sistemas legais.

Assim, confirmada e consagrada a importância de um órgão que exercesse a função de coordenação nesse processo de unificação das regras de comércio, foi criada a Comissão das Nações Unidas para o Direito Mercantil Internacional (UNCITRAL), comissão permanente com sede em Viena e em Nova Iorque, que se reúne anualmente, de forma alternada em cada uma das sedes, em sessão plenária.

Desde o começo de seus trabalhos, a UNCITRAL adotou um perfil internacional onde a premissa era estarem os interesses nacionais já devidamente representados pelos respectivos sistemas jurídicos. A essa representação atribui-se o sucesso da UNCITRAL.

Várias foram as dificuldades enfrentadas para aprovação da CISG, entre elas as divergências entre os diferentes sistemas jurídicos (em especial as divergências entre "*common-law*" x "*civil-law*"). É importante lembrar o momento histórico em que a UNCITRAL foi criada. A questão concernente ao regime político adotado (bloco socialista *versus* bloco capitalista), a divergência de interesses do primeiro e terceiro mundo, a questão cultural, enfim, várias eram as barreiras a serem enfrentadas.

A busca de um regime jurídico uniforme e supranacional, regulamentador dos contratos de compra e venda celebrados entre sujeitos de diferentes nacionalidades, a despeito da diversidade dos sistemas econômicos e do grau de desenvolvimento dos países de origem, foi a meta perseguida pela Comissão.

A rigor, três foram os tópicos prioritários da UNCITRAL em sua primeira sessão: a compra e venda internacional de mercadorias, os pagamentos internacionais e a arbitragem comercial internacional.

Para o presente estudo, ater-nos-emos à análise da Convenção Sobre Compra e Venda Internacional de Mercadorias.

1.2.2 Instituto para a Unificação do Direito Privado (UNIDROIT)

Criado em 1926 pela Liga das Nações, o Instituto Internacional para a Unificação do Direito Privado (UNIDROIT) 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 esse fim o Instituto, entre outras funções, prepara projetos de leis ou de convenções, visando à uniformização das normas de Direito Interno, elabora projetos de acordos com vistas a facilitar as relações internacionais em matéria de Direito Privado e empreende estudos de direito comparado nas matérias de Direito Privado.

O UNIDROIT é formado por uma Assembléia-Geral; um Presidente; Conselho Diretor, Comissão Permanente, Tribunal Administrativo e Secretaria.

Em 1971, o Conselho Diretor do UNIDROIT adotou uma resolução para incluir no seu programa de trabalho uma tentativa de unificação do direito obrigacional contratual, projeto que foi designado "Progressive Codification of International Trade Law" (BONELL, 1992, p.618).

Apenas em 1980, porém, foi constituído um grupo de trabalho, incluindo representantes dos cinco continentes, sob a coordenação de Michael Joachim Bonell, que culminou com a publicação, em 1994, dos "Principles for International Commercial Contracts".

Esses Princípios apresentam regras básicas sobre a formação, validade, cumprimento, descumprimento e interpretação dos contratos comerciais internacionais.

Cada artigo é seguido por um comentário ilustrativo, para explicar seu sentido, bem como exemplos de aplicação.

Os princípios do UNIDROIT têm por objetivo servir de guia para os tribunais, quando da interpretação do direito uniforme existente e aos árbitros, quando têm que decidir conflitos sobre contratos comerciais internacionais. Outra importante função é a de orientar as partes na própria elaboração de contratos internacionais comerciais.

1.2.3 Comissão Européia de Direito Contratual

A Comissão Europeia de Direito Contratual é uma Comissão independente apoiada pela Comissão Europeia e por diversas outras organizações internacionais. Presidida pelo Ilustre Professor Ole Lando e formada por advogados representantes dos diversos Estados integrantes da União Europeia, tem a função de uniformizar as regras aplicáveis aos contratos e obrigações na Europa.

A necessidade de uniformização decorreu da constatação que a verdadeira unificação do Mercado Europeu só ocorreria com a existência de regras comuns para superar as mais tradicionais barreiras e entraves ao comércio, qual seja a diversidade de sistemas legais e de regulamentações sobre uma mesma matéria, existente nos diversos países.

Para superar tais barreiras, a comissão criou os Princípios Europeus de Direito Contratual, também conhecidos como Princípios Lando, que apresentam regras gerais de Direito Contratual para a União Europeia.

Os Princípios foram estabelecidos em forma de artigos e apresentam, assim como os Princípios da UNIDROIT, comentários detalhados explicando o fundamento e aplicabilidade de cada artigo. Nos comentários, há pequenos casos ilustrativos, auxiliando na aplicação prática dos princípios. Os artigos também possuem notas comparativas com os direitos nacionais e outras regras de Direito Internacional.

Os Princípios Europeus de Direito Contratual, Partes I e II tratam de assuntos de Direito Contratual, tais como formação do contrato, legitimidade das partes, validade, interpretação, conteúdo, descumprimento de regras contratuais e sistema de compensações.

Por toda a Europa, busca-se, com grande interesse, a harmonização dos sistemas e a publicação de um código civil e comercial Europeu e não restam dúvidas de que os Princípios Europeus são essenciais nesse projeto e um grande marco no sistema de harmonização do Direito do Comércio Internacional.

1.3 A Convenção sobre a Compra e Venda Internacional de Mercadorias (Viena, 1980 - CISG)

A CISG é indubitavelmente um marco de referência para o Direito Internacional Contratual.

Muitos anos se passaram antes que a CISG estivesse pronta para ser aprovada. De fato, o trabalho de unificação internacional das leis que regulam o comércio internacional teve início na década de 20. Em 1928, dois anos depois da criação do Instituto Internacional de Unificação do Direito Privado, Ernst Rabel sugeriu a unificação da lei de venda de mercadorias. Finalmente em 1964, duas convenções foram adotadas: a Lei Uniforme para Vendas Internacionais de Mercadorias (ULIS em sua sigla em inglês) e a Lei Uniforme para a formação de Contratos Internacionais para a Venda de Mercadorias e Produtos (ULFC também em sua abreviação em língua inglesa).

Essas convenções, porém, não surtiram grande efeito no processo de unificação da legislação internacional, tendo em vista a sua adoção por apenas nove Estados³. Esse baixo número de signatários pode ser atribuído à falta de participação de membros de diversos sistemas legais, diferenças sociais e econômicas.

Baseada nas duas Convenções, em 1964 iniciaram-se os trabalhos que resultaram na Convenção sobre Venda Internacional de Mercadorias em 1980 (CISG), já sem cometer o mesmo erro, ou seja, com a participação de membros de diversos sistemas legais.

A Convenção regula obrigações, tanto do vendedor quanto do comprador. Também inclui remédios jurídicos para a quebra de contratos, trazendo um grande e bem estruturado sistema de compensações. Existem dois tipos de compensações. O primeiro, pelo qual a parte pode cancelar o contrato de pleno direito, caso em que se aplica o Inadimplemento Fundamental, enquanto, no outro, o remédio é concedido, mas o contrato é mantido.

1.3.1 Breve Histórico

As Convenções de 1964 pelos motivos aqui apresentados já estavam condenadas a uma grande resistência por parte da comunidade internacional. Este fato, acompanhado dos comentários realizados pelos Governos, foi enviado ao Secretário Geral das Nações Unidas na terceira reunião da UNCITRAL em 1970. Nesta reunião, foi definido que uma de suas funções basilares seria a revisão da Convenção de 1964 juntamente com todas as críticas apontadas em seu projeto. Em sua primeira reunião, foram determinados como prioritários os assuntos relacionados à venda internacional de mercadorias, pagamentos internacionais e arbitragem comercial internacional (UNCITRAL Yearbook, Vol. I: 1968-1970).

³ Estes Estados foram: Bélgica, Gâmbia, Alemanha, Israel, Itália, Luxemburgo, Irlanda, San Marino e Grã Bretanha. P. in Schlechtriem, P., Comentários a Convenção das Nações Unidas para a Venda Internacional de Mercadorias (CISG) (2nd ed, 1998).

Em sua segunda reunião, a UNCITRAL criou um grupo de trabalho específico formado por 14 membros, com a posterior participação de um décimo quinto, que tinha por objetivo enviar propostas de emendas às convenções já existentes bem como elaborar novos projetos de forma a:

“(...) torná-las, efetivamente, um corpo jurídico onde estivessem representados interesses de países: cultural, econômico, jurídico e politicamente diversos. Brasil, Estados Unidos da América, França, Gana, Hungria, Índia, Iran, Japão, Quênia, México, Noruega, Reino Unido da Grã-Bretanha e Irlanda do Norte, Tunísia e União das Repúblicas Socialistas Soviéticas eram os componentes do Grupo de Trabalho em questão.” (FONSECA, 1998, p.193).

O grupo de trabalho apresentou o projeto completo da CISG na décima reunião da UNCITRAL em 1977.

Em 1978 o referido grupo apresentou na décima primeira sessão da UNCITRAL o projeto da Convenção para a formação dos contratos internacionais relativo à venda de bens.

Os dois projetos foram unificados e discutidos por duas comissões na plenária da Convenção de Viena de 1980, onde representantes de 62 países e oito Organizações Internacionais compareceram.

Entre essas organizações, podemos destacar: o Banco Mundial, o Banco para Acordos Internacionais, o Conselho da Europa, a Comunidade Econômica Européia, a "Conferência" de Haia em Direito Internacional Privado, a Câmara Internacional de Comércio e o Instituto Internacional para Unificação do Direito Internacional Privado.

Segundo Ederlein e Maskow, (1992 pag. 03), apesar de mais de 300 propostas de emendas terem sido apresentadas, poucas foram incorporadas ao texto original.

O Brasil foi eleito para integrar a Comissão Projeto, responsável pela versão final da Convenção ao lado do Chile, República Popular da China, Equador, Egito, Estados Unidos da América, Finlândia, França, Líbia, República da Coreia, Tchecoslováquia, Singapura, União das Repúblicas Socialistas Soviéticas e Zaire, em seis idiomas oficiais: árabe, chinês, espanhol, francês, inglês e russo.

Em 11 de abril, a Convenção das Nações Unidas sobre Contrato de Compra e Venda Internacional de Mercadorias foi aprovada, por unanimidade, contando, porém, com algumas abstenções.

1.3.2 Aplicabilidade e Importância da Análise da CISG em Contratos envolvendo empresas brasileiras

Em seu artigo 1º, a CISG prevê a sua esfera de aplicação e determina que:

1. A presente Convenção aplica-se aos contratos de compra e venda de mercadorias celebrados entre partes que tenham o seu estabelecimento em Estados diferentes:

(a) quando estes Estados sejam Estados contratantes; ou

(b) quando as regras de direito internacional privado conduzam à aplicação da lei de um Estado contratante.

2. Não é tomado em conta o fato de as partes terem o seu estabelecimento em Estados diferentes quando este fato não ressalte nem do contrato nem de transações anteriores entre as partes, nem das informações dadas por elas em qualquer momento anterior à celebração do contrato ou por ocasião da sua celebração.

3. Não são tomadas em consideração para a aplicação da presente Convenção nem a nacionalidade das partes nem o caráter civil ou comercial das partes ou do contrato). (CISG, 1980, tradução nossa).⁴

Inicialmente cumpre apresentar a análise da Professora Patrícia Galindo Fonseca que nos chama a atenção para a inexistência de um conceito de estabelecimento na CISG:

“não há definição de estabelecimento na Lei Uniforme ('place of business' em inglês, 'établissement' em francês, 'establecimiento' em espanhol e 'neiderlassung' em alemão). A doutrina internacional opta pela não necessidade da constituição de pessoa jurídica para efeito da sua caracterização. O professor Honnold identifica alguns elementos básicos no seu conceito: permanência e regularidade das negociações realizadas no local. Irrelevante, pois, o lugar da celebração do contrato, tampouco o lugar da execução. Há que se levar em conta, tão só, o local do estabelecimento.” (FONSECA, 1998, p. 216).

Apesar de entendermos como sendo o “domicílio” a melhor definição para local de estabelecimento, a CISG, antecipando a multiplicidade de estabelecimentos de uma mesma empresa, previu em seu artigo

⁴ This Convention applies to contracts of sale of goods between parties whose places of business are in different States: (a) when the States are Contracting States or (b) when the rules of private international law lead to the application of the law of a Contracting State (2) The fact that the parties have their places of business in different States is to be disregarded whenever this fact does not appear either from the contract or from any dealings between or from information disclosed by, the parties at any time before or at the conclusion of the contract (3) Neither the nationality of the parties nor the civil or commercial character of the parties or of the contract is to be taken into consideration in determining the application of this Convention.

10 a solução deste conflito. Decidiu a CISG que será considerado o estabelecimento aquele que guardar maior relação com o contrato ou o seu local de execução.

Artigo 10:

“Para os fins da presente Convenção: a) se uma parte tiver mais de um estabelecimento, o estabelecimento a tomar em consideração é aquele que tiver a relação mais estreita com o contrato e respectiva execução, tendo em vista as circunstâncias conhecidas das partes ou por elas consideradas em qualquer momento anterior à celebração do contrato ou por ocasião da celebração deste; b) se uma parte não tiver estabelecimento, releva para este efeito a sua residência habitual”.
(CISG, 1980)⁵

Através da análise do artigo 1º da CISG, é fácil constatar que sempre que um contrato for celebrado entre pessoas estabelecidas em dois Estados contratantes, o contrato de compra e venda será automaticamente regido pela CISG, salvo se as partes decidirem, de forma expressa no contrato, utilizar a legislação de um determinado Estado. Importante frisar que a CISG não alterou a liberdade de escolha da legislação pátria. Por exemplo, na hipótese das partes terem seus estabelecimentos localizados na Alemanha e na Bélgica, pactuam que eventuais questões relativas ao contrato serão dirimidas à luz da legislação vigente no estado de Nova York (Estados Unidos da América).

Interessante analisar a aplicação da CISG a relações comerciais entre partes com domicílio em Países não signatários, como é o caso da celebração de contratos entre estabelecidos no Brasil e parceiros sediados em países membros da Convenção. Conforme analisam os Professores Ederlein e Maskow.

Esta regra permite que a Convenção também seja aplicada a contratos entre partes quando uma, ou, excepcionalmente, qualquer das partes, não tem seu domicílio em Países signatários da CISG. Isto é válido quando regras decisivas de Direito Internacional Privado se referem às leis de um país signatário.

Entendemos que na ocorrência destes fatos a CISG deverá ser aplicada imediatamente sem se analisar as regras de direito internacional privado

⁵ For the purpose of this Convention :

- (a) if a party has more than one place of business, the place of business is that which has the closest relationship to the contract and its performance , having regard to the circumstances known to or contemplated by the parties at any time before or at the conclusion of the contract;
- (b) if a party does not have a place of business, reference is made to his habitual residence

do país ao qual foi realizado o envio. (Ederlein e Maskow, 1992 pag 29)
(tradução nossa)⁶

No Brasil, as regras de conexão de direito internacional privado estão dispostas na Lei de Introdução ao Código Civil, (Decreto - Lei 4657/42, LICC). De acordo com o Art. 9º da LICC:

para qualificar e reger as obrigações aplicar-se-á a lei do país em que se constituírem;

§ 2 A obrigação resultante do contrato reputa-se constituída no lugar em que residir o proponente. (BRASIL, 1942)

Desta forma, a nossa legislação nos remeterá à aplicação da CISG sempre que o proponente possuir seu estabelecimento em Estado contratante da CISG e sempre que o contrato for celebrado em país signatário da Convenção.

Considerando que os maiores parceiros comerciais do Brasil são signatários da CISG, muitas são as situações em que a lei aplicável na resolução dos litígios é a CISG, salvo estipulações contratuais diversas.

Cumprir destacar ainda a influência da CISG na legislação interna de diversos países. Como bem sustenta a Prof^a. Patrícia Galindo da Fonseca.

É fenômeno jurídico recente que tende a permealizar os sistemas jurídicos nacionais com vistas a sedimentar a participação do respectivo país no mercado globalizado, atraindo parceiros econômicos através de um menor número de incertezas nas relações internacionais de troca. Os países escandinavos utilizaram em larga escala a Convenção de Viena quando da codificação das suas Leis de Compra e Venda de 1980. A Lei das Obrigações e Propriedade do novo "Burgerlijk Wetboek" alemão foi, da mesma forma, fortemente influenciada pela Convenção. O Projeto do Código Civil Argentino nos preceitos relativos à formação do contrato reflete a conveniência da compatibilização das normas de direito interno com as normas de Direito Internacional. (FONSECA, 1998, págs. 193)

⁶ This rule enables the Convention to be applied also to contracts between parties of whom one, or in exceptional cases even two, does not have his place of business in a Contracting State. This is valid where the decisive rules of private international law refer to the law of a Contracting State. We hold that in the event of such reference the CISG *should be applied at once* without checking the private international law of the State to whose law reference is made

Restam claras a importância e influência da CISG nos diversos sistemas legais, como já apontado. O estudo da mencionada Convenção revela-se fundamental às empresas nacionais, que almejam conquistar espaço no cenário do comércio mundial, visto que os maiores parceiros comerciais brasileiros são signatários da CISG, e, como já demonstrado, diversas são as situações em que ela será aplicada às relações comerciais envolvendo empresas brasileiras.

2 O INADIMPLEMENTO FUNDAMENTAL

De grande relevância em contratos e negociações, quer seja no direito interno, quer no direito internacional, é o conceito de inadimplemento.

Esse ocorre quando uma das partes falta com a prestação devida, ou seja, não cumpre a sua parte do contrato. Esse conceito é claro e não nos traz dúvidas sobre sua aplicação.

Contudo, a definição do que seria um “Inadimplemento Fundamental” é matéria complexa na legislação nacional de diversos países, e mais ainda quando trazida para o âmbito internacional, busca-se o seu significado para resolver litígios entre países com legislações e sistemas jurídicos diversos. Tal busca enfrentou vários entraves e neste capítulo, analisaremos os elementos de que se compõe um inadimplemento, bem como as diversas formas de interpretação do instituto objeto do presente trabalho.

2.1 Introdução ao Conceito de Inadimplemento Fundamental do Art. 25 da Convenção de Viena sobre Venda Internacional de Mercadorias (CISG)

O direito da parte de resolver um contrato dependendo da gravidade do inadimplemento remonta a 1930, quando o Instituto Internacional para a Unificação do Direito Privado em Roma (UNIDROIT) designou uma comissão para preparar uma lei uniforme sobre vendas internacionais. A primeira destas leis, de 1939, entretanto, não continha sequer um conceito de inadimplemento aplicável à violação por quaisquer das partes do contrato. Em vez disso, quebra de contrato foi concebida como inadimplemento de dada obrigação contratual, como, por exemplo, a obrigação de entregar ou aceitar a entrega. Ademais, o sistema de compensação lembrava o do tradicional “*common-law*” inglês, em que se dava à parte prejudicada o direito de denunciar o contrato somente nas hipóteses em que o termo infringido pudesse ser classificado como condição contratual. A noção de inadimplemento fundamental do contrato como conceito amplo e abrangente (“*all-embracing concept*”) foi introduzida pela primeira vez durante os trabalhos preparatórios da ULIS, tendo sido incluído nos projetos de 1956 e de 1963.

O texto da ULIS adotado pela Conferência de Haia de 1964 foi posteriormente aprimorado. O artigo 10 da ULIS dava a seguinte definição de Inadimplemento Fundamental:

Para os fins da presente Lei, inadimplemento de um contrato será considerado fundamental sempre que a parte inadimplente tiver tido ou devesse ter tido conhecimento, à época da celebração do contrato, de

que uma pessoa razoável na mesma situação da outra parte não teria firmado o contrato se tivesse previsto o inadimplemento e seus efeitos.
(tradução nossa)⁷

Várias codificações domésticas dos países participantes da conferência, sob a influência dos trabalhos preparatórios da ULIS, adotaram a concepção de *fundamental breach of contract* ou apenas *fundamental breach*. A adoção do conceito de *fundamental breach* ou Inadimplemento Fundamental representa uma atitude recente do legislador, ou melhor, de um conjunto de legisladores, reunidos em uma Convenção Internacional, e, portanto, dada sua recente aparição, está aberta à interpretação. Não se constitui em conceito "carregado de história" como tantos existentes no mundo do Direito.

Esse instituto ganhou grande importância no sistema de solução de controvérsias da Convenção de Viena de 1980. Isso porque, para que uma das partes tenha direito de resolver o contrato de pleno direito é essencial que a outra parte tenha cometido um Inadimplemento Fundamental. Além disso, o Inadimplemento Fundamental é pré-requisito para que o comprador exija do vendedor mercadorias substitutivas daquelas em desconformidade com o contrato.

O artigo 25 da CISG define que:

A quebra do contrato por uma das partes é fundamental se dela resulta um prejuízo para a outra parte a ponto de privá-la daquilo que podia esperar do contrato, a menos que a parte inadimplente não pudesse prever, e uma pessoa razoável, da mesma espécie e nas mesmas circunstâncias, não tivesse podido prever tal resultado (CISG, 1980)

O conteúdo do artigo 25 da CISG, acima transcrito, traz diversas e complexas interpretações, a começar pela expressão Inadimplemento Fundamental (*fundamental breach*), de grande importância para o sistema de reparação da Convenção, mas desconhecida em muitas ordens jurídicas.

Esse artigo gerou grandes discussões e muitas foram as propostas para que seus termos apresentassem maior precisão. Como afirma Vera Maria Fradera em brilhante artigo publicado sobre a matéria:

[...] a definição, tal como está redigida, não parece ser de fácil aplicação, tanto pelas partes, como por juízes, pois expressões nela existentes, ex. previsibilidade, podem dar lugar a interpretações divergentes e contínuas mudanças de ponto de vista sobre o assunto. (FRADERA, 19-
-)

⁷ For the purposes of the present Law, a breach of contract shall be deemed to be fundamental wherever a party in breach knew, or ought to have known, at the time of the conclusion of the contract, that a reasonable person in the same situation as the other party would not have entered into the contract if he had foreseen the breach and its effects.

A reflexão sobre o significado das palavras definidoras do Inadimplemento Fundamental, tal como “fundamental”, “substancial”, “previsível” e “pessoa razoável” traz dúvidas e interpretações das mais diversas.

Passemos, a seguir, ao conceito de Inadimplemento Fundamental, analisando a história legislativa da CISG e os termos que compõem o conceito do artigo 25 e, em seguida, às diversas formas de interpretação da expressão.

2.2 Análise da História Legislativa da CISG

O artigo 31 da Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados de 1969 é amplamente reconhecido como uma codificação de normas gerais costumeiras para a interpretação de Tratados Internacionais. Este estabelece:

Regra Geral de Interpretação

1. Um tratado deve ser interpretado de boa fé segundo o sentido comum atribuível aos termos do tratado em seu contexto e à luz de seu objetivo e finalidade.
2. Para os fins de interpretação de um tratado, o contexto compreenderá, além do texto, seu preâmbulo e anexos:
 - a) qualquer acordo relativo ao tratado e feito entre todas as partes em conexão com a conclusão do tratado;
 - b) qualquer instrumento estabelecido por uma ou várias partes em conexão com a conclusão do tratado e aceito pelas outras partes como instrumento relativo ao tratado.
3. Serão levados em consideração, juntamente com o contexto:
 - a) qualquer acordo posterior entre as partes relativo à interpretação do tratado ou à aplicação de suas disposições;
 - b) qualquer prática seguida posteriormente na aplicação do tratado, pela qual se estabeleça o acordo das partes relativo à sua interpretação;
 - c) quaisquer regras pertinentes de Direito Internacional aplicáveis às relações entre as partes.

4. Um termo será entendido em sentido especial se estiver estabelecido que essa era a intenção das partes. (tradução do Ministério das Relações Exteriores Brasileiro) (VIENA, 1969)

Quando, porém, as palavras de uma dada convenção não são claras, e ainda capazes de interpretações divergentes, como é o caso do artigo 25 da CISG, o artigo 32 da Convenção sobre o Direito dos Tratados autoriza o recurso a trabalhos preparatórios com o intuito de confirmar o real significado da norma. Dispõe o artigo 32:

Meios Suplementares de Interpretação

Pode-se recorrer a meios suplementares de interpretação, inclusive aos trabalhos preparatórios do tratado e às circunstâncias de sua conclusão, a fim de confirmar o sentido resultante da aplicação do artigo 31 ou de determinar o sentido quando a interpretação, de conformidade com o artigo 31:

a) deixa o sentido ambíguo ou obscuro; ou

b) conduz a um resultado que é manifestamente absurdo ou desarrazoado. (tradução do Ministério das Relações Exteriores Brasileiro) (VIENA, 1969).

Seguindo o disposto na Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados, e ainda antes de adentrar nas interpretações e divergências doutrinárias sobre o Inadimplemento Fundamental, analisaremos neste capítulo a história legislativa da CISG, e em particular, aspectos das propostas realizadas pelos diversos países integrantes da comissão que elaborou o texto final da Convenção apresentadas durante seus trabalhos preparatórios. Tal recurso a este meio suplementar de interpretação tem o intuito de contribuir para uma melhor compreensão do instituto.

2.2.1 Deliberações no âmbito da UNCITRAL

Na Conferência de Haia, o conceito de Inadimplemento Fundamental sob o artigo 10 da ULIS foi criticado ao argumento de que ele era por demais subjetivo, na medida em que se baseava numa premissa que exigia que a parte inadimplente antecipasse se a parte inocente teria ou não celebrado o contrato tivesse ela previsto o inadimplemento.

Durante os trabalhos preparatórios da CISG, o artigo 10 foi novamente alvo de críticas. Estados e organizações se opunham à definição da ULIS sob a alegação de que ela era excessivamente complexa e de que seus padrões subjetivos seriam de difícil aplicação. Como resultado, o Grupo de Trabalho da UNCITRAL, baseando-se na proposta mexicana, eliminou tanto o teste subjetivo como o fator especulativo a ele relacionado, quanto a determinação de se uma “*pessoa razoável*” teria “*celebrado o*

contrato tivesse ela previsto o inadimplemento e seus efeitos". Em vez disso, o Grupo de Trabalho propôs um único critério objetivo quanto a se o inadimplemento prejudicava substancialmente o valor do desempenho exigido pelo contrato. Este teste puramente objetivo foi posteriormente aprimorado, o que conduziu à seguinte definição de Inadimplemento fundamental:

Artigo 9

Uma infração praticada por uma das partes do contrato é fundamental se ela resulta em prejuízo substancial à outra parte e a parte infratora previu ou tinha como prever tal resultado. (tradução nossa)⁸ (GENEBRA, 19--)

No seu comentário ao artigo 9, o Governo das Filipinas expressou insatisfação com a idéia de que a parte inadimplente tivesse de prever o prejuízo substancial. Na hipótese de litígio, o ônus da prova seria então da parte inocente.

Esta não seria uma solução adequada porque seria extremamente difícil para a parte inocente provar que a parte infratora "previu ou tinha como prever tal resultado."

Os Estados Unidos endossaram esta crítica e os delegados à UNCITRAL de ambos os países, Filipinas e Estados Unidos, sugeriram que a parte final do artigo 9^o tivesse sua redação reformulada para "a não ser que a parte inadimplente não tenha previsto ou não tenha tido como prever tal resultado" Esta sugestão foi aprovada pela maioria dos membros da UNCITRAL e a definição de "Inadimplemento Fundamental" como incorporada no texto do artigo 23 da Convenção Preliminar (Draft Convention) de 1978, assim ficou redigida:

Artigo 23

O inadimplemento por uma das partes é fundamental se dele resulta prejuízo substancial à outra parte a não ser que a parte inadimplente não tenha previsto ou não tenha tido como prever tal resultado. (tradução nossa).⁹ (GENEBRA, 1976)

Ao contrário do artigo 10 da ULIS, o texto proposto não tratava da questão da época correspondente na qual era possível prever o resultado e a UNCITRAL não considerava necessário especificar em que

⁸ A breach committed by one of the parties to the contract is fundamental if it results in substantial detriment to the other party and the party in breach foresaw or had reason to foresee such a result.

⁹ A breach committed by one of the parties is fundamental if it results in substantial detriment to the other party unless the party in breach did not foresee and had no reason to foresee such a result.

momento a parte inadimplente devia ter previsto ou devia ter como prever a consequência do inadimplemento.

2.2.2 Primeiras Deliberações da Comissão e Decisões da Conferência Plenária

Na Conferência de Viena, a República Federal da Alemanha, Tcheco - eslováquia, Paquistão, Reino Unido, Egito, Turquia e Índia submeteram emendas ao artigo 23. Abaixo apresentamos as propostas apresentadas por cada delegação.

2.2.2.1 Proposta da antiga Tcheco-eslováquia

A delegação da Tcheco-eslováquia criticou a redação do artigo 23 por duas razões. Primeiramente, alegou que faltava precisão ao elemento 'prejuízo substancial'. Em segundo lugar, afirmaram seus delegados que o requisito previsibilidade introduzia um elemento subjetivo, o que poderia causar dificuldades, particularmente em relação ao direito do comprador de exigir entrega substituta, quando era importante ter critérios objetivos para definir o Inadimplemento Fundamental. Tivesse a definição existente de Inadimplemento Fundamental sido aceita, argumentavam, o comprador teria que esperar até que ele tivesse sofrido um prejuízo substancial a fim de se valer deste direito, e isso contrariava as exigências do comércio internacional. Propuseram então que o texto existente fosse substituído pelo seguinte:

O inadimplemento do contrato é fundamental se a parte inadimplente sabia ou deveria saber, à luz das razões para a celebração do contrato, ou de qualquer informação revelada a qualquer época anterior ao contrato ou quando de sua celebração, que a outra parte não teria interesse no seu cumprimento na hipótese de tal inadimplemento.
(tradução nossa).¹⁰

¹⁰ A breach of contract is fundamental if the party in breach knew or ought to have known, in the light of the reasons for the conclusion of the contract, or any information disclosed at any time before or at the conclusion of the contract, that the other party would not be interested in performance in case of such a breach.

Esta proposta foi criticada pela delegação mexicana como restrita demais ao especificar que a parte inadimplente deveria ter tido conhecimento de que "a outra parte não estaria interessada no seu cumprimento na hipótese de tal inadimplemento." De forma semelhante, a delegação francesa via a exigência de que a parte inocente devesse perder interesse no contrato como resultado do inadimplemento como excessivamente limitativa de seu direito de resolver o contrato. A delegação dinamarquesa objetou à proposta ao argumento de que os critérios propostos seriam de difícil aplicação na prática. Posteriormente a proposta da antiga Tcheco-eslováquia foi rejeitada pela Primeira Comissão por nove votos a favor e vinte e quatro votos contra.

2.2.2.2 Proposta do Paquistão

Na visão da delegação paquistanesa, a expressão "prejuízo substancial" era imprecisa. Ela propôs que a substituição das palavras "se dele resulta prejuízo substancial para a outra parte" pela expressão "se dele resulta prejuízo tal para a outra parte que modifique basicamente os termos da transação." Opiniões quanto a esta proposta ficaram divididas, mas a maioria das delegações a apoiou, e um grupo de trabalho *ad hoc* foi formado para refazer o projeto do artigo 23 com base na proposta paquistanesa.

2.2.2.3 Proposta da República Federal da Alemanha

A delegação da República Federal da Alemanha adotou a visão de que era impossível determinar se dado inadimplemento era fundamental sem se referir aos termos do contrato. Para tanto, propôs a seguinte redação para o projeto do artigo 23:

"O inadimplemento por uma das partes é fundamental se, *guardando pertinência com todos os termos expressos e implícitos do contrato*, dele resulta prejuízo substancial para a outra parte, a não ser que a

parte inadimplente não tenha previsto ou não tinha como prever tal resultado." [grifos no original] (tradução nossa)¹¹

Esta proposta foi criticada pelas delegações do Reino Unido, Austrália, antiga União Soviética e Suécia como sendo muito restrita porque limitaria a autoridade das cortes de considerar os termos expressos e implícitos do contrato, sem lhes permitir também levar em conta outras circunstâncias relevantes. O representante alemão respondeu que as expectativas das partes como expressas no contrato forneciam um teste objetivo para medida do prejuízo substancial e que a emenda não impediria um exame das circunstâncias do caso. Outras delegações apoiaram a emenda referência para determinar o Inadimplemento Fundamental. A Primeira Comissão decidiu encaminhá-la ao grupo de trabalho *ad hoc* formado para considerar a proposta paquistanesa.

2.2.2.4 Proposta do Reino Unido

A emenda submetida pela delegação do Reino Unido compreendia duas propostas. A primeira delas referia-se ao momento em que a previsibilidade deveria ser medida. A delegação era da opinião de que o artigo em si devia ser mais específico e sugeriu que o momento da celebração do contrato era o ponto de relevância, posto que era neste ponto que o escopo do contrato fora definido pelas partes. A segunda proposta tratava da definição de prejuízo substancial. A delegação britânica expressou sua preocupação de que a parte que tenha sofrido os efeitos adversos de uma alteração desfavorável dos preços de mercado poderia facilmente escapar de uma situação de prejuízo ao procurar todos os argumentos possíveis para alegar a inadimplência da outra parte a fim de resolver o contrato. Para evitar o recurso extremo da resolução do contrato nestes casos, sugeriram que se especificasse que "um inadimplemento não resulta em prejuízo substancial para a outra parte se indenização por danos for um remédio adequado para ela." A sua proposta estava assim redigida:

O inadimplemento por uma das partes é fundamental se dele resulta prejuízo substancial para a outra parte a não ser que *à época da celebração do contrato* a parte inadimplente não previu e não tinha como prever tal resultado. *A inadimplência não resulta em prejuízo substancial para a outra parte se a indenização por danos for um remédio adequado para ela.* [grifos no original] (tradução nossa)¹²

¹¹ A breach committed by one of the parties is fundamental if, *having regard to all express and implied terms of the contract*, the breach results in substantial detriment to the other party unless the party in breach did not foresee and had no reason to foresee such result.

Ambas as propostas sofreram objeções por diversas delegações. As delegações da Noruega, Finlândia e Hungria manifestaram-se contrárias à primeira proposta. Adotaram a postura de que as informações fornecidas após a celebração do contrato poderiam modificar a situação no que tange ao prejuízo substancial e a previsibilidade e, por esta razão, a redação do projeto do artigo 23 deveria ser flexível. Quanto à segunda proposta, a delegação búlgara destacou que a parte inocente, por uma questão de princípio, deveria ter o direito de decidir se acionaria a outra por danos ou preferia a resolução do contrato em consequência do prejuízo substancial. As delegações de Gana e da Irlanda entendiam que provavelmente não seria apenas injusto obrigar a parte inocente a aceitar a indenização, mas também deveria ser ponderada a questão do que se constituiria indenização adequada. Em face de tais comentários o Reino Unido retirou a sua proposta.

2.2.2.5 Propostas da Turquia e da Índia

A delegação turca sugeriu a inserção dos termos “um inadimplemento” após as palavras “do contrato.” Devido ao caráter meramente formal da proposta, a Comissão decidiu transmiti-la sem comentários à Comissão de Redação.

A delegação da Índia sugeriu que fossem inseridos os termos “uma pessoa razoável” após as palavras “não tinha como” na terceira linha do artigo 23. Uma vez que a idéia já havia sido incorporada na proposta egípcia, a Comissão decidiu não iniciar a discussão quanto a esta emenda.

2.2.2.6 Proposta do Egito

A delegação egípcia criticou o texto do artigo 23 por ser subjetiva demais em sua natureza, uma vez que as circunstâncias da parte inadimplente foram tomadas como a base para apreciação de quando esta mesma parte reclamasse que não tinha previsto ou não tinha como prever que o prejuízo substancial à outra parte se seguiria. A emenda egípcia ao projeto do artigo 23 buscava apresentar um princípio mais objetivo ao indicar que a parte inadimplente deveria fornecer prova de que não tinha previsto tal resultado e que uma pessoa razoável da mesma espécie nas mesmas circunstâncias não o teria previsto. Sua redação era a seguinte:

¹² A breach committed by one of the parties is fundamental if it results in substantial detriment to the other party unless *at the time when the contract was concluded* the party in breach did not foresee and had no reason to foresee such result. *A breach does not result in substantial detriment to the other party if damages would be an adequate remedy for him.*

O inadimplemento de uma das partes é fundamental se dele resulta um prejuízo substancial à outra parte, a não ser que a parte inadimplente *prove que ela não previu tal resultado e que uma pessoa razoável da mesma espécie nas mesmas circunstâncias não o teria previsto*. [grifos no original] (tradução nossa)¹³ (GENEBRA, 1976).

A introdução do critério de que uma pessoa razoável, da mesma espécie e nas mesmas circunstâncias devesse ter previsto o fato que originou o inadimplemento para determinar que esse seja considerado fundamental foi acolhida por muitas delegações. Embora não houvesse consenso entre as delegações de que o ônus da prova devesse recair sobre a parte inadimplente, elas não desejavam, contudo, incluir uma linguagem na definição que levantasse questões de processo civil. Por esta razão, a delegação egípcia suprimiu a referência à prova (*prove que ela*) de sua emenda e a parte correspondente de sua redação. A emenda revisada foi aprovada por 26 votos a favor e 14 votos contra.

2.2.2.7 Proposta do Grupo de Trabalho ad hoc

Tendo sido levadas em consideração as propostas das delegações do Paquistão e da República Federal da Alemanha, o grupo de trabalho *ad hoc*, com voto dissidente da Hungria, submeteu o seguinte texto:

"O inadimplemento do contrato por uma das partes é fundamental *se ele resulta em prejuízo à outra parte ao ponto de afetar substancialmente as expectativas desta última sob o contrato*, a não ser que a parte inadimplente não tenha previsto e não tinha como prever tal resultado." [grifos no original] (tradução nossa)¹⁴

O texto do grupo de trabalho *ad hoc* foi objeto de debates calorosos. Muitas delegações eram de opinião de que o texto não era em nada mais claro que a fórmula existente de "prejuízo substancial para a outra

¹³ A breach committed by one of the parties is fundamental if it results in substantial detriment to the other party unless the party in breach *proves that he did not foresee such a result and that a reasonable person of the same kind in the same circumstances would not have foreseen it*.

¹⁴ A breach of contract committed by one of the parties is fundamental *if it results in such detriment to the other party as will substantially impair his expectations under the contract*, unless the party in breach did not foresee and had no reason to foresee such a result

parte." Além disso, alguns criticavam a redação nova como sendo mais subjetiva do que a anterior. A maioria das delegações, porém, adotou exatamente a visão oposta. Argumentaram que a referência às expectativas da parte inocente sob o contrato era um elemento adicional de objetividade e, assim, algumas das imprecisões da definição anterior tinham sido eliminadas. A proposta do grupo de trabalho *ad hoc* foi finalmente adotada por 22 votos a favor e 18 contra e ao lado da emenda do Egito, encaminhada à Comissão de Redação.

Na Comissão de Redação, a frase "afetar substancialmente as expectativas desta última" sob o contrato revelou-se inaceitável para os representantes dos países de direito civil. Seus representantes haviam sugerido que, ao invés de se referir às expectativas sob o contrato, o artigo deveria falar dos interesses de uma das partes. Esta proposta, todavia, não foi aceita pelos representantes dos países de "*common-law*".

A Comissão de Redação finalmente chegou à definição atual de Inadimplemento Fundamental, que representava um compromisso aceito por todos. Esta definição foi adotada pela Conferência Plenária por 42 votos a 2, com duas abstenções.

A análise da história legislativa demonstra que os redatores da Convenção preocuparam-se primeiramente em formular um texto que fornecesse um exame mais objetivo na determinação do Inadimplemento Fundamental, como estabelecido no artigo 10 da ULIS. Para tanto, eles introduziram um padrão de "pessoa razoável" e fizeram referência expressa à "expectativa sob o contrato", pela parte ofendida.

O debate sobre a proposta alemã que, ao lado da proposta paquistanesa, formava a base de referência para "a expectativa sob o contrato" pela parte ofendida deixa claro que não somente são relevantes os termos do contrato na determinação do inadimplemento fundamental, mas também as circunstâncias subjacentes essenciais para a caracterização do referido instituto.

2.3 O Inadimplemento Fundamental segundo a Doutrina e os Princípios Codificados do Direito Internacional

A definição contida no artigo 25 da CISG busca, inicialmente, distinguir o Inadimplemento Fundamental das outras provisões da Convenção. Para isso, apresenta expressões tais como, "prejuízo substancial, pessoa razoável e imprevisibilidade" que iremos analisar através do recurso a diversas formas de interpretação.

2.3.1 Elementos constitutivos do Inadimplemento Fundamental

O artigo 7.3.1(2) dos Princípios da UNIDROIT sobre Contratos Comerciais Internacionais, seguindo o disposto no artigo 25 da CISG, apresentou uma lista exemplificativa de circunstâncias que são relevantes para determinar se um caso específico de descumprimento de uma obrigação contratual pode ser classificado como Inadimplemento Fundamental.

O Art. 7.3.1(2) dos Princípios da UNIDROIT estabelece que:

Ao determinar se um descumprimento de obrigação contratual pode ser classificado como inadimplemento fundamental, atenção deve ser atribuída em particular aos seguintes fatos:

- (a) o descumprimento da obrigação priva de forma substancial a parte inadimplida do que esperava sob as condições do contrato desde que a outra parte não tenha previsto ou não poderia de forma razoável prever o referido prejuízo,
- (b) descumprimento de uma obrigação essencial pela natureza do contrato,
- (c) o descumprimento da obrigação é intencional ou por negligência;
- (d) o descumprimento da obrigação dá a outra parte razões para acreditar que não poderá contar com o cumprimento futuro das demais obrigações,
- (e) a parte inadimplente vai sofrer prejuízos desproporcionais em decorrência dos investimentos realizados para cumprir a obrigação se o contrato for rescindido (UNIDROT).¹⁵

No mesmo sentido, o artigo 8.103 dos Princípios Europeus de Direito Contratual também determina três situações em que o descumprimento pode ser classificado como fundamental dando ensejo à resolução unilateral do contrato.

O artigo 8.103 dos Princípios Europeus determina que:

¹⁵ In determining whether a failure to perform an obligation amounts to a fundamental non-performance regard shall be had, in particular, to whether

- (a) the non-performance substantially deprives the aggrieved party of what it was entitled to expect under the contract unless the other party did not foresee and could not reasonably have foreseen such result;
- (b) strict compliance with the obligation which has not been performed is of essence under the contract;
- (c) the non-performance is intentional or reckless;
- (d) the non-performance gives the aggrieved party reason to believe that it cannot rely on the other party's future performance;
- (e) the non-performing party will suffer disproportionate loss as a result of the preparation or performance if the contract is terminated. (UNIDROT)

O descumprimento de uma obrigação é fundamental ao contrato se:

- (a) o estrito cumprimento da obrigação é essencial ao contrato; ou
- (b) o descumprimento priva a parte afetada de expectativas legítimas advindas do contrato, ao menos que a outra parte não tenha previsto e não pudesse prever de maneira razoável tal resultado; ou
- (c) o descumprimento for intencional e dê razões à parte afetada para acreditar que não possa confiar no futuro cumprimento da outra parte (tradução nossa)¹⁶

Na realidade, os conceitos trazidos pela UNIDROIT e pelos PEDC retomam o conceito do artigo 25 da Convenção de Viena, apesar de detalhar e exemplificar melhor as situações em que o inadimplemento ocorreria. Na seção I.2. do presente capítulo analisaremos diversos fatores enumerados pelo jurista Robert Koch para a determinação do Inadimplemento Fundamental e veremos que vários são baseados nos conceitos da UNIDROIT e dos PEDC.

Contudo é importante ressaltar que diversas definições, incluindo a de Inadimplemento Fundamental, trazidas pela Convenção, foram elaboradas após várias propostas e trabalhos e a utilização de termos vagos, assim como na maioria das convenções, foi adotado para evitar conflito com legislações dos diversos países e, dessa forma, viabilizar a aprovação e conseqüente assinatura do maior número possível de Estados.

Fruto de um compromisso internacional, a CISG nem sempre é de fácil compreensão, tanto para as partes como para o magistrado que vá aplicá-la, e a previsibilidade pode dar ensejo a interpretações divergentes, aumentando as controvérsias sobre seu real significado e afastando o ideal de uniformização das decisões nela baseadas.

Isso ocorre pelo fato de a Convenção não apresentar nenhuma hipótese em que o Inadimplemento Fundamental ocorreria. Ao contrário, termos genéricos e imprecisos como "Prejuízo", "privação" e "previsibilidade" representam apenas linhas gerais de interpretação.

Os PEDC e os Princípios introduzidos pela UNIDROIT, em comparação com a CISG, apresentam exemplos, detalham e buscam facilitar a compreensão de quais seriam os fatores e condições necessárias para a caracterização de um Inadimplemento Fundamental.

¹⁶ A non-performance of an obligation is fundamental to the contract if:

- (a) strict compliance with the obligation is of the essence of the contract; or
- (b) the non-performance substantially deprives the aggrieved party of what it was entitled to expect under the contract, unless the other party did not foresee and could not reasonably have foreseen that result; or
- (c) the non-performance is intentional and gives the aggrieved party reason to believe that it cannot rely on the other party's future performance.

Para melhor análise do artigo 25 da Convenção, estudaremos primeiramente a doutrina a respeito do mesmo e, posteriormente, decisões fundamentadas no Art.25 da CISG.

2.3.1.1 Prejuízo Substancial (Substantial Detriment)

De acordo com a professora Vera Maria Fradera (198-), a caracterização de um prejuízo como substancial ou não depende da interpretação do magistrado e do caso concreto e está ligada às expectativas da parte prejudicada, levando em consideração não os sentimentos da parte, mas também os termos do contrato.

Para Alexandre Lorenz (1998), a definição e caracterização de prejuízo não podem se fundar apenas no dano material, mas também é de suma importância que se considere o dano imaterial como, por exemplo, a perda de credibilidade de um cliente, a possibilidade de distribuição de um produto, dentre outros.

Já para Leonardo Graffi (2003), o prejuízo é considerado como fundamental independente de estar relacionado a um descumprimento de uma obrigação contratual principal ou acessória e se distingue do conceito de prejuízo. Conforme o artigo 74 da CISG, a indenização por prejuízos sofridos em decorrência de um descumprimento de cláusula contratual, pode ser pleiteada mesmo que o prejuízo não seja fundamental.

Assim, o conceito de prejuízo substancial é muito mais abrangente e complexo do que o conceito de dano, ou simples prejuízo. Não só as perdas econômicas são consideradas na determinação de um prejuízo substancial, ainda que a jurisprudência internacional considere esse um dos principais pontos a serem observados na caracterização do Inadimplemento Fundamental.

Retomando o entendimento de Alexandre Lorenz, Graffi também esclarece que os aspectos imateriais, como credibilidade, devem ter grande relevância e serem considerados na determinação de um prejuízo substancial, mesmo que as perdas econômicas não sejam fáceis de auferir.

Nos comentários apresentados durante os trabalhos preparatórios para a elaboração da CISG, foi estabelecido que, para se definir um prejuízo como substancial, devem sempre ser analisadas as peculiaridades de cada caso, como, por exemplo, o prejuízo econômico sofrido e a extensão daquele prejuízo nas atividades gerais da Parte.

É através dessa interpretação que muitos doutrinadores entendem ser sinônimos os termos prejuízo e dano monetário. E assim a avaliação de um Inadimplemento Fundamental deveria ser feita caso a caso.

Esse comentário também traz os fatores para que se determine se o prejuízo é relevante o suficiente para ser caracterizado como Inadimplemento Fundamental.

Dessa forma, o valor total do contrato, o prejuízo monetário e as conseqüências trazidas pelo inadimplemento para a continuidade das atividades da parte adimplente são considerados e enfatizados na hora da determinação de um prejuízo como fundamental ou não.

Para Enderlein e Maskow (1992), o prejuízo deve ser considerado em um sentido amplo. Prejuízo, ou detrimento, significa basicamente que o motivo pelo qual a parte prejudicada celebrou o contrato não foi atingido e assim, resultou na perda de interesse em manter essa relação contratual. Embora em relações comerciais quase todo inadimplemento possa ser compensado com indenizações, no caso do

Inadimplemento Fundamental previsto na CISG não se pode afirmar o mesmo. Quando compensações pelos danos puderem servir como forma de se evitar a resolução de uma relação contratual, é o primeiro sinal de que não estamos diante de um prejuízo substancial. Porém, quando a parte prejudicada, ainda envolvida na relação contratual, sofre prejuízo tamanho que não há como se esperar que ela continue comprometida com aquele contrato, em estando clara a existência de um prejuízo substancial e de um Inadimplemento Fundamental.

Assim, o prejuízo substancial é conceito bastante complexo e de difícil configuração. O que deve ser sempre observado é que, no momento em que a parte busca a resolução do contrato por inadimplemento, deve o prejuízo substancial ainda existir.

Em aparente contraponto à posição de Lorenz e Graffi, para Ederlein e Maskow o que importa nas relações comerciais são os resultados econômicos e não o cumprimento formal de certas obrigações contratuais.

Conforme esclarece Will (1987), o que realmente se pode constatar é que o que é suscetível de determinação como prejuízo substancial não constitui um elemento estático e, normalmente, ocorre somente quando o inadimplemento é contínuo. Assim, uma das maiores dificuldades, ao se analisar o Inadimplemento Fundamental, é a de verificar se um inadimplemento é tamanho para que se cumpram os requisitos necessários à tal configuração. O artigo 25 da CISG requer uma análise do “grau” de prejuízo sofrido e a conseqüente privação a que a parte foi submetida, o que estudaremos adiante.

2.3.1.2. A Imprevisibilidade

O requisito da imprevisibilidade é, na verdade, como bem afirma Leonardo Graffi (2003) e Will (1987), um grande trunfo da parte inadimplente que pode se utilizar deste argumento para justificar o descumprimento da obrigação contratual sem dar ensejo à resolução do contrato.

Segundo Chengwei Liu (2005), é esse o elemento constitutivo do Inadimplemento Fundamental que está diretamente relacionado com a parte inadimplente, visto que cabe a ela comprovar que não havia como prever as conseqüências de seu inadimplemento, bem como, uma pessoa razoável, na mesma circunstância, também assim não poderia prever.

Portanto, pode-se dizer que as circunstâncias em que a imprevisibilidade pode ser invocada variam de acordo com a redação de cada contrato. Quando está determinado, de forma expressa, quais as obrigações essenciais e quais as secundárias, é fácil a caracterização de quais descumprimentos ensejariam uma eventual resolução.

Nesse sentido, quando não determinada de forma expressa no contrato a importância do cumprimento de uma obrigação e como a mesma deve ser cumprida, há maior tolerância e possibilidade de se aceitar a escusa da imprevisibilidade.

De acordo com alguns autores, principalmente Babiak (1992) e Koch (1999), a imprevisibilidade serve apenas para eximir o inadimplente e não pode ser considerada como critério definidor do Inadimplemento Fundamental. Desta forma, a imprevisibilidade é apenas uma condição que deve ser cumprida para se evitar a resolução do contrato e, assim sendo, os termos primordiais para se entender o Inadimplemento Fundamental seriam, apenas, o prejuízo substancial e as expectativas contratuais.

O elemento “previsibilidade” tem ainda duas funções: a primeira, função substantiva, isto é, o conhecimento ou previsibilidade das severas conseqüências do inadimplemento pela parte inadimplente;

a segunda, função procedimental, desde que o elemento da previsibilidade transfere o ônus da prova para a parte inadimplente, quando aquela parte reclama que, nem ela, nem qualquer pessoa razoável de classe semelhante e nas mesmas circunstâncias, poderiam prever o resultado.

Indispensável, ainda, a análise das situações nas quais a imprevisibilidade pode e deve ser alegada para se pleitear a resolução do contrato por Inadimplemento Fundamental.

2.3.1.2.1. Aspecto Subjetivo da Imprevisibilidade.

A imprevisibilidade está diretamente relacionada com a Teoria da imprevisão largamente estudada no direito interno.

"Prever" não significa saber o que vai acontecer e sim saber o que pode acontecer. A previsibilidade é a possibilidade de saber o que pode acontecer, sendo bem diferente a previsão da previsibilidade.

As características pessoais das partes, assim, são de suma importância e, para uma análise precisa, não nos devemos ater apenas a aspectos objetivos, mas sempre a uma análise conjunta de aspectos objetivos e subjetivos.

Dessa forma, não basta verificar que uma pessoa nas mesmas condições teria a mesma atitude e não conseguiria prever a situação. Essencial que a parte exerça suas atividades no mesmo ramo das pessoas utilizadas como paradigma e que nenhuma delas conseguira prever a ocorrência do fato do qual originou o Inadimplemento Fundamental.

É necessária, assim, a "atuação" ou "o exemplo" de "uma pessoa do mesmo setor de atividade" uma vez que o conceito de parâmetros de razoabilidade pode variar de um setor para o outro. No mesmo sentido, se a parte possui capacidade de prever acima do que a média das pessoas do seu setor poderia prever, isso também deve ser considerado.

Esse é mais um elemento da definição, decorrente do artigo 25, a causar polêmica e suscitar críticas.

Apesar de sua adoção pela Comissão elaboradora do Projeto de Lei Internacional sobre Vendas, o principal temor dos opositores à inclusão dessa expressão dizia respeito às divergências de interpretação, dado que "pessoa razoável" recebe conotações diversas, nas diferentes Ordens Jurídicas.

Michael Will afirma que na verdade:

[...] o critério da pessoa razoável serve apenas para eliminar pessoas não razoáveis, isto é, aqueles que devem ser considerados intelectual, profissional ou moralmente sub-padrões no comércio internacional (WILL, 1987, p. 219, tradução nossa).¹⁷

¹⁷ The reasonable person test simply serves to eliminate unreasonable persons; *i.e.*, those who are to be considered intellectually, professionally or morally sub-standard in international trade

A pessoa razoável, a que se refere a definição do artigo 25 da CISG, recebe dois elementos que auxiliam o intérprete na tarefa de precisá-la (a pessoa), quais sejam, "da mesma espécie", isto é, uma pessoa com o mesmo nível sócio-econômico e dedicada a mesma linha de comércio, e "nas mesmas circunstâncias", ou seja, exercendo a mesma função e sendo parte de uma relação semelhante.

Durante a discussão sobre as características de uma pessoa razoável, a *reasonable person*, a França sugeriu a figura tradicional em seu direito, o bom pai de família, adaptado às circunstâncias, "*le bon père de famille devenu commerçant international*", e a URSS, a do comerciante dedicado ao comércio internacional, "*a merchant engaged in international commerce*".

O segundo elemento a precisar o conceito de pessoa razoável é o de "nas mesmas circunstâncias", que diz respeito às condições nos mercados, tanto internacionais como regionais, à legislação, ao conjunto de fatos relevantes no momento.

A criação de um modelo ideal de comerciante internacional como padrão a servir de medida ao comerciante em carne e ossos, tem como finalidade tornar possível à parte faltosa afastar quaisquer dúvidas relativas à sua imprevisibilidade, desde que consiga demonstrar que o seu arquétipo igualmente não teria previsto tais acontecimentos.

Se analisarmos a história legislativa da CISG, o ônus da prova é da parte inadimplente, ou seja, cabe a ela comprovar que não poderia prever tais circunstâncias e as suas conseqüências.

Nos comentários ao Projeto da CISG, como já demonstrado, os membros da comissão demonstraram insatisfação com a idéia de que a parte que não está inadimplente tenha que prever de alguma forma o que iria ocorrer e transferir o ônus da prova para a outra parte, ao incluir a frase "a menos que a parte inadimplente não poderia ter previsto e não teria motivos para prever o resultado" (PRIMEIRA COMISSÃO DO GRUPO DE ESTUDOS PARA ELABORAÇÃO DA CISG, 19--).

Os membros da comissão que elaboraram a Convenção, para evitar questões processuais não incluíram na redação do artigo 25 palavras que pudessem expressamente definir o ônus da prova.

Contudo, houve um consenso no sentido de que o ônus seria da parte inadimplente, devida à dificuldade da outra parte de comprovar a previsibilidade do fato.

Cumprir esclarecer que difícil será encontrar uma parte que admita a previsibilidade dos prejuízos causados por seus atos. E esse é um dos fatores que gerou grande insatisfação dos membros da comissão que elaborou o projeto da CISG.

Assim, fatores como a experiência ou in experiência das partes e o nível de complexidade do contrato devem ser considerados para se caracterizar a imprevisibilidade.

Esses fatores demonstram a possibilidade das partes de anteciparem e conhecerem os problemas da relação contratual. Assim, se um contratante é extremamente experiente e contrata empresa de pequeno porte incapaz de cumprir as obrigações contratuais, deveria este também prever tal possibilidade.

Possível, desta forma, a arguição de previsibilidade também por parte do inadimplido, excluindo desta forma as suas chances de requerer a resolução contratual por Inadimplemento Fundamental baseada no artigo 25 da CISG.

2.3.1.2.2. Aspecto Temporal da Imprevisibilidade

Certamente, o ponto que gera maiores controvérsias e discussões, quando tratamos de imprevisibilidade, está no momento da ocorrência do fato do qual decorreu o inadimplemento.

Doutrinadores divergem sobre quando a parte inadimplente deveria ter previsto o evento e se situações posteriores à assinatura do contrato poderiam determinar o direito de resolução e o Inadimplemento Fundamental.

Enquanto alguns autores, tais como Schelechtrien (1993), Heuzé (1992) e Neuymayer (1993) alegam que a importância de uma obrigação deve ser determinada sob as perspectivas dos fatos conhecidos à época da assinatura do contrato, outros autores, tais como Hannold (1999), Enderlein e Maskow (1992) entendem que, assim como as informações conhecidas no momento da assinatura, qualquer outra informação que possa indicar o interesse da parte no cumprimento ou descumprimento da obrigação tem a mesma importância.

Esse último entendimento parece ser mais adequado e o que mais comunga com os princípios da boa fé, princípio esse que rege os contratos internacionais e no qual se pauta a Convenção em estudo.

No que tange ao ponto relevante no qual a previsibilidade é medida, há duas diferentes posições básicas. Baseando-se no fato de que a definição de Inadimplemento Fundamental se foca nas expectativas da parte ofendida sob o contrato, alguns autores adotam a postura de que a época de celebração do contrato é relevante. Na sua ótica, um contrato no qual o prazo de entrega não é compulsório, não pode ser transformado em transação em que o prazo seja essencial, meramente porque o vendedor posteriormente descobre que o comprador precisa das mercadorias num certo prazo.

Ademais, conforme Babiak (1992), o ponto de relevância, no qual a previsibilidade é medida, deve ser avaliado em conjunto com o artigo 74, que trata de danos financeiros pela quebra do contrato e limita a recuperação dos danos a casos em que o inadimplemento seja previsível "na data da celebração do contrato". Destaca que seria anormal se ao comprador fosse permitida a resolução do contrato devido ao inadimplemento do vendedor, enquanto a fundamentação da resolução fosse considerada por demais remota para a recuperação dos danos.

Essa abordagem é combatida por autores como Ziegel (1984), que desejam mais proteção para a parte prejudicada. Enquanto alguns deles são a favor da data do inadimplemento ou da consideração do período antes da data do inadimplemento, a maioria deles considera estas interpretações como extrapolações excessivas. Esses, geralmente, tomam a data de celebração do contrato como ponto decisivo e permitem a consideração do conhecimento, subsequente, apenas em casos excepcionais, por exemplo, nas hipóteses em que os preparativos para a execução do contrato ainda não tenham se iniciado, de modo que a outra parte ainda pode se adaptar à nova situação.

Para Will, a real previsibilidade de qualquer prejuízo causado pelo inadimplemento depende de todas as circunstâncias relevantes ao caso, incluindo as negociações preliminares e toda e qualquer relação contratual já existente entre as partes.

A previsibilidade real de um elemento prejudicial substancial causado pelo inadimplemento depende de todas as circunstâncias relevantes do caso, inclusive de negociações e quaisquer práticas estabelecidas entre as partes. Quando as partes, por exemplo, expressam ou tacitamente concordam que o estrito cumprimento dos termos do contrato é essencial e que qualquer desvio de tais termos deve ser considerado como fundamental, a parte inadimplente não pode invocar a imprevisibilidade. Sob tais circunstâncias, o prejuízo substancial é previsível para uma pessoa razoável do mesmo tipo e nas mesmas circunstâncias.

O mesmo é verdade, quando a importância da obrigação descumprida deriva dos termos do contrato ou das negociações entre as partes, que precederam à formação do contrato. Por exemplo, quando as partes estipularam que o cumprimento da obrigação devia ser feito num prazo exato ou, quando o comprador tivesse dado ciência ao vendedor que ele necessitava das mercadorias numa certa data, a fim de cumprir suas próprias obrigações *vis-à-vis* terceiros, o vendedor não pode argüir em sua defesa que ele não tinha conhecimento do fato de que, ao deixar de fazer a entrega no prazo, isso resultaria em prejuízo substancial ao comprador. Somente quando a importância particular do dever descumprido não tenha sido estabelecido no contrato em si nem discutido durante as negociações, pode a previsibilidade ser tida como relevante.

Resta fazer uma última observação, com referência ao tempo, à época para ser alegada a imprevisibilidade pela parte faltosa. O critério mais prudente, segundo a maioria dos doutrinadores, seria o de levar em conta o momento imediatamente subsequente ao conhecimento dos fatos que tornassem impossível o cumprimento da obrigação.

2.3.2. Fatores Relevantes na Determinação do Inadimplemento Fundamental.

Robert Koch (1999), um dos maiores especialistas em Direito Comercial Internacional, apresenta em seu trabalho "The Concept of Fundamental Breach of Contract under the United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods (CISG)", além do estudo dos elementos constitutivos do Inadimplemento Fundamental, outros fatores que, apesar de não serem constitutivos do próprio conceito, não deixam de ter grande relevância na análise deste instituto. Estes fatores, que serão visitados a seguir, são também freqüentes na fundamentação de decisões arbitrais e judiciais sobre o Inadimplemento Fundamental, conforme veremos no capítulo seguinte.

2.3.2.1. Natureza da Obrigação Contratual

A natureza da obrigação contratual é um dos fatores, segundo Robert Koch (1998), para determinar a existência de Inadimplemento Fundamental. Quando as partes, de forma implícita ou explícita, determinam que em caso de inadimplemento por quaisquer das partes o contrato se resolveria, a observância de todos os termos contratuais é essencial e qualquer alteração ou descumprimento pode ser considerado como Inadimplemento Fundamental. Ausente a referida provisão, o dever de respeitar rigorosamente o contratado também pode ser constatado pela linguagem, costumes e circunstâncias que envolvam o negócio.

Tomemos por exemplo os casos em que a pontualidade na entrega é essencial de acordo com uma cláusula contratual, ou onde uma determinada qualidade foi estipulada e qualquer alteração não serviria para os objetivos do comprador. Nesses casos, independente de determinação expressa e que o vendedor tenha sido notificado, basta apenas que o vendedor tenha conhecimento da essencialidade dessas características ou requisitos para que o descumprimento seja considerado fundamental.

Esse fator está diretamente relacionado com o requisito indispensável do contrato, que, uma vez inobservado, ensejaria um desinteresse para a parte em se manter vinculada à relação contratual. Cumpre destacar que a caracterização do Inadimplemento Fundamental, porém, está condicionada a comprovação do prejuízo substancial.

2.3.2.2. Gravidade e Conseqüência do Inadimplemento

A gravidade e as conseqüências do inadimplemento constituem outro fator a ser analisado, para se determinar o Inadimplemento Fundamental. O prejuízo sofrido pela parte pode ser classificado das

seguintes formas: valor total do contrato mais a perda monetária, frustração do motivo que gerou a celebração do contrato e perspectiva de existência de um viés reparador.

Intensas são as discussões doutrinárias acerca da relevância da perda monetária sofrida pela parte inadimplida para a determinação do Inadimplemento Fundamental.

2.3.2.2.1. Valor total do contrato e a o prejuízo sofrido pela parte inadimplida.

Grande é o debate entre os doutrinadores sobre a caracterização, ou não, de um inadimplemento como fundamental baseada no valor total do contrato e o prejuízo sofrido pela parte inadimplida.

Baseados nas considerações feitas pelo Secretariado sobre o Inadimplemento Fundamental, na proposta da Convenção de 1978, alguns doutrinadores entendem que esses são fatores de extrema relevância na determinação do Inadimplemento Fundamental.

Essa é a posição de Schlechtriën, que entende não ser esse fator primordial, para a caracterização do Inadimplemento Fundamental, mas se a possibilidade de prever tamanho prejuízo existisse a ponto de tornar o negócio desinteressante para a parte inadimplida, esse fator há, sim, de ser relevante. Edelerlein e Maskow (1992) salientam que em relações comerciais os prejuízos podem quase sempre ser reduzidos a prejuízos monetários e esse é o elemento legítimo para a caracterização e determinação de um Inadimplemento Fundamental.

Outra vertente, porém, desconsidera o valor do contrato como elemento para a caracterização do inadimplemento fundamental. Contudo, a maior parte dos doutrinadores entende que o prejuízo financeiro sofrido pela parte deve ser considerado como elemento, mas não fator decisivo, para a caracterização do prejuízo fundamental.

Fator decisivo é o interesse da parte pela manutenção do contrato nos termos pactuados. Se esse interesse não mais existir, independente da perda financeira, caracterizado está o prejuízo sofrido pela parte inadimplida.

2.3.2.2.2. Perda do Objetivo da parte ao celebrar o Contrato

Segundo Robert Koch (1999), este é um dos fatores mais utilizados para que se determine a existência ou não de um inadimplemento que ensejaria a resolução unilateral de um contrato, nos termos do artigo 25 da Convenção de Viena de 1980.

O atraso e a discordância entre o produto entregue e o produto contratado podem autorizar a parte a resolver o contrato de pleno direito por Inadimplemento Fundamental. Nesse sentido, quando o bem entregue não possui as características essenciais para o objetivo para o qual foi adquirido, claro está a existência do prejuízo substancial. Nesse mesmo sentido, na hipótese de atraso na entrega de um determinado bem que, por esse motivo, tornou-se inútil e sem utilidade para o comprador, quando clara para o vendedor a importância do cumprimento do referido prazo de entrega, não há dúvidas sobre a existência do inadimplemento.

Pode-se afirmar também que a inexistência de documentos essenciais para o desembaraço da mercadoria é outro fator a gerar a possibilidade de uma resolução unilateral baseada no Inadimplemento

Fundamental, pois, nessa hipótese, como impossível retirar a mercadoria do porto, inútil e impossível é a utilização da mesma para os fins pelos quais foi adquirida.

2.3.2.2.3. Teoria da Compensação

Corrente doutrinária baseada na jurisprudência alemã questiona a razoabilidade de o comprador reter a mercadoria defeituosa, utilizá-la e reclamar pelos prejuízos advindos da desconformidade, como, por exemplo, diferença de qualidade dos produtos contratados. Ao responder esse questionamento, essa corrente considera a natureza dos bens, a diferença da qualidade do que foi acordado entre as partes, a razão pela qual o comprador resolveu adquirir especificamente aquelas mercadorias e o tamanho do empreendimento do comprador. Esse é o entendimento esposado por Robert Koch e diversos outros juristas que escrevem sobre o Inadimplemento Fundamental.

De acordo com o *“remedy oriented approach”* ou “teoria da compensação” é permitido ao comprador vender as mercadorias entregues em desconformidade a fim de minimizar o prejuízo sofrido. Isso, para evitar que o comprador corra o risco de sofrer todos os danos advindos de uma disputa arbitral ou judicial longa até que se decida qual o valor justo pelo qual a mercadoria deveria ser vendida, ou valor da indenização a ser recebida pela inadequação do produto.

Quando as mercadorias não estiverem de acordo com as exigências do comprador, mas esse conseguir ainda assim revendê-las sem prejuízos, não estará configurado o Inadimplemento Fundamental. Mas quando o prejuízo substancial ainda assim persistir, aplicável é o instituto objeto do presente trabalho.

Esse é um tópico bastante controvertido. Uma grande siderúrgica mineira passou por problema idêntico há poucos anos, após a compra de toneladas de carvão de primeira qualidade para o seu alto forno. Foi enviado produto de qualidade muito inferior e capacidade de combustão abaixo do necessário. Devido à impossibilidade de desligar o alto forno, a matéria prima foi consumida e hoje questionam o ressarcimento pelo grande prejuízo sofrido.

Entregas em desconformidade sempre constituem Inadimplemento Fundamental quando o produto requisitado possui uma qualidade ou tipo muito específico, ou quando possuem características únicas e são insubstituíveis.

Quando os bens são genéricos as entregas *“aliud”*, ou seja, em desconformidade, serão consideradas como Inadimplemento Fundamental quando não for possível ou mesmo razoável para o comprador revender tais mercadorias e depois ainda requerer as compensações pelos prejuízos causados.

A filosofia da CISG de preservar o contrato está bem definida e caracterizada nesta teoria. Qualquer possibilidade de manter a relação contratual, mesmo que com pequenos desvios ou prejuízos sanáveis, deve ser considerada para se evitar a caracterização do Inadimplemento Fundamental.

2.3.2.3. Impossibilidade de Cumprir o Contrato

Outro aspecto importante a ser analisado é a impossibilidade de cumprir os termos do contrato. Nesse caso a inadimplência pode ser constituída por ambas as partes, por exemplo, impossibilidade de entregar os bens ou mesmo de pagar o valor contratado. Assim, independente da data acordada para o

cumprimento da obrigação, caso uma das partes verifique a impossibilidade para a outra de manter o acordado, pode, com fundamentos sérios e objetivos, resolver o contrato.

Esse é o caso da compra de produtos únicos, como uma obra de arte, por exemplo. Caso a obra se danifique, ou seja destruída, pode a outra parte, antes mesmo do termo contratual, resolver o contrato. A desnecessidade de se aguardar a data estipulada é para se evitar maiores prejuízos e liberar a parte para buscar satisfazer seus interesses com outro fornecedor ou comprador.

2.3.2.4. Falta de interesse em cumprir o contratado

O desinteresse das partes em cumprir o contrato é um dos fatores apresentados por Robert Koch como essenciais na determinação do Inadimplemento Fundamental. Assim, se uma das partes se recusa a entregar o produto ou a pagar, essas recusas se constituiriam em Inadimplemento Fundamental.

Da mesma forma, exigências como, por exemplo, contraprestações ou garantias inconsistentes com a obrigação, podem ser caracterizadas como demonstrações de desinteresse na manutenção do contrato e assim constituir a hipótese prevista no artigo 25 da CISG.

2.3.2.5. Falta de confiança na outra parte no cumprimento da obrigação

Outro aspecto a ser analisado é a confiança existente entre as partes.

A confiança é essencial em qualquer relação contratual. Assim, em contratos de longo prazo ou de trato sucessivo, o descumprimento em uma das fases ou em um determinado período, pode gerar na outra a falta de segurança e confiança necessárias para a manutenção da relação contratual.

É de se questionar se, em se tratando de desvios mínimos e que não geraram prejuízo substancial, a resolução pode ocorrer de pleno direito por uma das partes, fundamentada na falta de confiança gerada pelo não cumprimento do estritamente contratado como se intencional fosse. Entende-se, contudo, que nessa situação uma garantia extra ou uma penalidade poderiam ser impostas, sem que se tenha de aplicar a medida extrema, que seria a resolução.

Cumprido ressaltar que a convenção prima pela preservação das relações contratuais e as hipóteses de resolução devem ser assim analisadas. Um pequeno atraso não pode assim ser considerado como fundamento para se admitir a resolução unilateral do contrato, baseando-se no artigo 25 da CISG. Se a falta de confiança pode ser sanada com a exigência de garantias extras como as *performance bonds* (garantias de cumprimento ou desempenho), não há que se falar em Inadimplemento Fundamental.

A inexistência de garantias extras e a desconfiança gerada pelo descumprimento destas, por sua vez, podem dar ensejo ao Inadimplemento Fundamental.

2.3.2.6. Disponibilidade para solucionar o problema (Offer to Cure)

Como já afirmamos anteriormente, a CISG prima pela manutenção dos contratos. Assim, ao analisarmos os comentários ao projeto da Convenção, grandes controvérsias surgem sobre a possibilidade de se declarar um contrato inadimplido de forma fundamental quando há a disponibilidade da parte inadimplente em solucionar as divergências. Isso porque vários estudiosos entendem que, para que um inadimplemento seja declarado essencial, devem ser cumpridos os requisitos do artigo 48(1), ou seja, a possibilidade de reparar o dano sofrido pela parte em um prazo razoável de tempo, sem causar à outra parte inconvenientes e sem gerar insegurança de recebimento dos valores adiantados ao vendedor. Assim, é da recusa do vendedor em solucionar o problema, dentro de um prazo razoável, que resulta o Inadimplemento Fundamental.

Por outro lado, alguns autores acreditam que a disponibilidade de solucionar o problema não deve ser considerada para que o inadimplemento seja declarado como fundamental ou não. Eles entendem que a possibilidade de solucionar o problema contradiz o disposto no mesmo artigo 48 (1), ou seja, o direito do vendedor de resolver o problema está sujeito ao artigo 49 (SCHNYDER e STRAUB, 1997). Eles concluem que o direito do comprador de resolver o contrato sempre prevalece sobre o direito do vendedor de tentar minimizar o problema e a pergunta sobre a existência ou não do inadimplemento não pode ser respondida considerando a simples disponibilidade do vendedor em tentar minimizar os prejuízos e problemas causados ao comprador.

Outro argumento é que esse entendimento é incompatível com o disposto no artigo 46 (2), em que o comprador pode requerer bens substitutivos, se a falta de conformidade dos bens entregues constituir um Inadimplemento Fundamental. Definir um inadimplemento contratual, à luz de uma reparação viável, praticamente vedaria ao comprador requerer ação reparadora substituta, quando o vendedor oferecesse a compensação. O direito do comprador de requerer a substituição de mercadorias estaria restrito àquelas situações em que a reparação fosse impossível.

Ademais, questiona-se que sempre será argumentado um concerto ou solução possível para enfraquecer o conceito de Inadimplemento Fundamental, posto que não está claro sob quais circunstâncias o direito do comprador de exigir a reparação iria prevalecer.

Autores como Will (1987) e Karollus (1993) que advogam a consideração de uma proposta compensatória na determinação do Inadimplemento Fundamental, em referência à história legislativa quanto ao artigo 48 (1), defendem sua posição sob a premissa de que as palavras que abrem aquele artigo não esclarecem a relação exata entre o direito do vendedor de compensar e o direito de recusa do comprador. Não se pode, portanto, responder, com certeza, se a recusa ou a compensação deve prevalecer. Além disso, argüem tais autores que o propósito do artigo 48 (1) seria frustrado se, ao comprador, fosse permitido exigir a resolução do contrato antes de conceder ao vendedor a oportunidade de corrigir o defeito. Quanto à compatibilidade com o artigo 46 (2), sustentam que a expressão Inadimplemento Fundamental deve ser interpretada de forma diferente, dependendo do que se busca, entre a recusa ou a compensação pela entrega substituta, ou se, por razões de políticas adotadas, o direito do vendedor de compensar deva prevalecer sobre o direito do comprador de solicitar a entrega substitutiva da mercadoria.

Concordamos com o posicionamento de Will e Karollus supra mencionado. Ressaltamos, porém, que apesar da falta de precisão sobre a relação entre o direito do vendedor de compensar e o direito de recusa do comprador, as situações deverão ser sempre analisadas sob o princípio da boa-fé que rege os contratos internacionais e fonte salutar para a interpretação da convenção em estudo.

2.3.2.7. Possibilidade de Restabelecimento do Equilíbrio Contratual

Na tentativa de superar algumas preocupações doutrinárias sobre a abordagem que focaliza a existência de uma proposta de restabelecimento do equilíbrio contratual, como uma das causas de exclusão da possibilidade de se requerer um Inadimplemento Fundamental, alguns juristas contemplam apenas a “cura” possível de um dado inadimplemento.

Determinam eles o inadimplemento, não à luz de uma proposta de cura pelo vendedor, mas na verificação da possibilidade de cura de qualquer forma. Na sua ótica, não há Inadimplemento Fundamental, quando este é passível de ser redimido, ainda que não por proposta da parte inadimplente, mas por solução apontada pelo juiz ou árbitro.

2.4. JURISPRUDÊNCIA INTERNACIONAL SOBRE INADIMPLEMENTO FUNDAMENTAL

Diversos são os casos documentados que fazem referência ao artigo 25 da CISG. Contudo, interessante observar que os tribunais se esquivam de uma análise mais profunda sobre o referido artigo. Isso porque, em muitos casos, os compradores não observaram o disposto nos artigos 38 e 39 da CISG, ou seja, não examinaram o produto, ou não o examinaram no prazo estabelecido e ainda não enviaram, dentro de um prazo razoável, uma notificação de desconformidade, perdendo assim, todo o direito de se utilizar dos remédios jurídicos previstos na convenção.

Em sua fundamentação, porém, apesar de raramente abordarem de forma direta a questão do inadimplemento, apresentam as hipóteses em que os tribunais entenderam o descumprimento de determinada obrigação contratual como fundamental ou não.

As situações que dariam ensejo ao Inadimplemento Fundamental de acordo com a CISG são semelhantes às teorias e teses jurídicas adotadas pelos doutrinadores. Isso porque, como grande parte dos artigos foi publicada antes da convenção entrar em vigor, esses estudos serviram como principal fonte dos magistrados e juízes arbitrais de interpretação da referida convenção.

Contudo, nem todas as hipóteses e situações de inadimplência foram previstas, fazendo-se necessário um estudo dos principais casos para entender como a jurisprudência vem aplicando esse instituto.

2.4.1. Natureza da Obrigação Contratual

Os tribunais tendem a analisar a natureza da obrigação contratual para considerar um descumprimento contratual como fundamental ou não.

No silêncio do contrato sobre as situações que gerariam um descumprimento fundamental, os tribunais buscam a análise do contrato como um todo para determinar se ocorreu descumprimento de algum fator essencial ao contrato e as conseqüências desses descumprimentos.

A entrega de produtos com defeito é, certamente, uma das situações mais recorrentes nos litígios sobre vendas internacionais. O número de decisões que discutem sobre esse material é imenso. Contudo, não é pacífico o entendimento sobre que tipo de defeito será considerado grave o bastante, para que se configure um Inadimplemento Fundamental.

De acordo com a CISG, a idéia de desconformidade de um produto deve ser analisada de acordo com o artigo 35(1), que determina que:

“o vendedor deverá entregar ao comprador produtos de mesma qualidade, quantidade e descrição requerida e estipulada no contrato e que estejam armazenadas ou embaladas da maneira determinada no contrato”. (CISG, 1980)¹⁸

De acordo com Lookofsky Bernstein (1997), o artigo 35(2) lista condições-padrão consideradas condições *sine qua non* para que os bens estejam em conformidade com o pactuado, considerando que o referido artigo apresenta obrigações implícitas ao contrato.

Exceto quando as partes de outra forma determinarem, os bens estão em desconformidade com o contrato, de acordo com a jurisprudência internacional (FRANÇA, 1998), sempre que não servirem para o propósito pelo qual foi adquirido ou quando não possuírem as características das amostras apresentadas pelo vendedor para efetuar a venda, ou ainda, quando os produtos não estiverem embalados da forma contratada. (art. 35(2) CISG).

Podemos citar como exemplo alguns casos onde foi invocado o Inadimplemento Fundamental, devido à entrega de produto que não atendia aos requisitos de qualidade determinados.

No primeiro caso (AUSTRIA, 1994a), julgado pelo Tribunal de Recursos de Innsbruck, temos uma disputa entre um exportador dinamarquês e um comprador australiano. O comprador se recusou a efetuar o pagamento sob o argumento de que o vendedor cometeu um Inadimplemento Fundamental, pois, as flores que ele comprou não floriram o verão inteiro. O Tribunal entendeu que não ocorreu Inadimplemento Fundamental, tendo em vista que o comprador não conseguiu comprovar que o vendedor tenha garantido que as flores durariam o período pleiteado.

O Segundo caso (SUIÇA, 1995a) é um litígio envolvendo alemães e espanhóis, sobre a compra de um *container* de pimenta. O produto adquirido possuía aproximadamente 150% da concentração máxima de éter etílico admissível pela legislação alemã de alimentos e medicamentos. Nesse caso, o comprador comprovou que possuía um acordo escrito com o vendedor de que os bens deveriam necessariamente estar adequados ao uso humano, de acordo com a legislação alemã. Conseqüentemente, a Corte Distrital de Ellwangen (ALEMANHA, 1995a) entendeu caracterizado o prejuízo substancial, uma vez que o comprador não poderia utilizar o produto para a finalidade para a qual foi adquirido.

Outro caso interessante a ser analisado é um litígio entre Bélgica e Dinamarca (YEARBOOK..., 2003). Uma empresa belga, especializada em receber, selecionar e vender peixes, encomendou uma máquina

¹⁸ 1) The seller must deliver goods which are of the quantity, quality and description required by the contract and which are contained or packaged in the manner required by the contract.

automática de selecionar peixes a uma empresa dinamarquesa. Entre as condições do contrato estava a de que em uma data específica uma máquina capaz de selecionar peixes deveria ser entregue no endereço indicado pela empresa compradora.

O vendedor não conseguiu cumprir a obrigação contratual no prazo estipulado e assim um aditivo foi incorporado ao contrato, dividindo a entrega da máquina em duas fases e o valor total do contrato também foi reajustado. Contudo, após entregue, a máquina não funcionou de maneira apropriada em nenhuma das duas fases e, depois de diversos anos tentando solucionar os problemas, o comprador acionou a arbitragem da CCI, alegando que ele teria o direito de cancelar o contrato tendo em vista o Inadimplemento Fundamental e a devolução do valor pago pela máquina.

O vendedor respondeu que apenas constatou os problemas para a produção da máquina quando da execução e realizara diversos acordos separados sobre os aspectos específicos que ainda não haviam sido desenvolvidos, quando da assinatura do contrato. Alegou ainda que o comprador aceitara a entrega da máquina e do sistema, sabendo dos problemas nela existentes. Afirmou também que, de acordo com as regras da CISG, o comprador não poderia cancelar o contrato e, sim, pedir uma redução do valor, conforme estatuído no artigo 50 da referida convenção.

A arbitragem entendeu que o contrato deveria ter sido respeitado na íntegra e assim o comprador poderia resolver o contrato, tendo em vista o descumprimento fundamental.

Com relação ao pedido de ressarcimento dos valores pagos, os árbitros entenderam que, apesar de não ter sido cumprido o contrato, o comprador fora informado em diversos estágios das dificuldades e limitações da máquina e assim poderia ter evitado maiores prejuízos ao vendedor, se resolvesse o contrato, em fase inicial ou menos avançada do projeto de construção da máquina. Assim, a CCI julgou parcialmente procedente a reclamação do autor, determinando a resolução do contrato e sugeriu que as partes tentassem uma composição sobre a substituição da máquina, ou abatimento do valor do produto, tendo em vista o descumprimento dos requisitos contidos no contrato inicial.

2.4.2. Atraso na Entrega das Mercadorias

Em negócios internacionais, o atraso na entrega de mercadorias ocorre com muita frequência, devido a diversos fatores, mas principalmente em função das grandes distâncias envolvidas.

Com relação aos problemas decorrentes do atraso na entrega de mercadorias, é pacífico o entendimento da doutrina e da jurisprudência no sentido de que o simples atraso não constitui motivo para que seja declarado o Inadimplemento Fundamental, desde ele que não seja elemento essencial do contrato. Assim, o primeiro atraso não pode acarretar a resolução do contrato e o comprador deve conceder uma dilação para o cumprimento do contratado.

Esse entendimento visa à preservação das relações contratuais, visto que a fragilidade destas pode acarretar altos custos nos negócios internacionais se a resolução se tornar prática comum.

Neste sentido, o Tribunal de Nova Jersey (Estados Unidos, 2006) em um caso envolvendo uma empresa finlandesa (vendedora) e uma empresa de petróleo alemã, julgou inexistente a ocorrência do Inadimplemento Fundamental e apenas determinou o pagamento de indenização pelo atraso na entrega da mercadoria. No referido processo, o atraso foi de apenas dois dias e ocorreu devido a divergências sobre o navio indicado para transportar o produto.

A jurisprudência, porém, apresenta diversas exceções à regra ao diferenciar prazo essencial e prazo não essencial de entrega. Há casos como o julgado pela corte alemã de Hamburgo (ALEMANHA, 1997) em que o tribunal decidiu que “se a entrega em um determinado período é de interesse essencial do

comprador” por mais que não exista prorrogação do prazo ajustado, o descumprimento gera Inadimplemento Fundamental.

Pode-se determinar a essencialidade do prazo de forma expressa no contrato ou por costumes, usos e ainda características específicas do negócio, por exemplo, se o comprador informa ao vendedor a data limite em que deveria entregar a mercadoria aos seus compradores.

O Tribunal de Milão (ITALIA, 1998) julgou existir Inadimplemento Fundamental tendo em vista que a data para a entrega de mercadoria sazonal (coleção de outono de roupas) era essencialmente importante, pois era bastante improvável que o vendedor conseguisse vender tal mercadoria após o outono. Porém, a entrega de roupas de outono um dia após a data fixada não constitui Inadimplemento Fundamental (ALEMANHA, 1996a).

O Tribunal de Recursos de Hamburgo (ALEMANHA, 1997) em um litígio sobre contratos CIF (Cost, Insurance and Freight) entendeu que, nos contratos CIF, o prazo de entrega é sempre essencial, devido à definição daquele *Incoterm*.

As análises apresentadas nos fazem concluir que o atraso na entrega deve ser analisado caso a caso, considerando as especificidades de cada negócio, para que se determine se o atraso ensejaria ou não Inadimplemento Fundamental.

2.4.3. Desrespeito ao Critérios de Exclusividade Definidos pelo Vendedor

Uma empresa francesa (Société Pan African Export) e uma empresa americana (SARL Bri Production 'Bonaventure') concluíram em 1991 um contrato, de longo prazo, de compra e venda de roupas, em que o comprador se comprometeu a apenas revender as mercadorias na América do Sul. Após a entrega do primeiro carregamento, o comprador se recusou a comprovar o local de destino das roupas. O vendedor, tendo recebido informações de que o comprador havia vendido seus produtos na Espanha, se recusou a realizar as demais entregas.

O comprador pediu indenização por perdas e danos pelo descumprimento contratual. O vendedor, por sua vez, requereu indenização pelos prejuízos sofridos pela venda paralela e sem permissão em solo espanhol, que prejudicou muito as suas vendas diretas naquele país.

O Tribunal de Grenoble (Cour d'Appel de Grenoble, Chambre Commerciale) decidiu que a área de distribuição, ou seja, América do Sul, era elemento fundamental do contrato, demonstrada por diversos requisitos exigidos pelo vendedor, quando da realização do contrato. Assim, considerando que o comprador sabia das exigências e intenções do vendedor, as exigências feitas deveriam, segundo o tribunal, ser interpretadas como parte do contrato, de acordo com o artigo 8 (i) da CISG:

(1) Para os objetivos dessa convenção, afirmações e declarações feitas, bem como as condutas das partes, devem ser interpretadas de acordo

com as suas intenções quando a outra parte sabia ou poderia saber qual eram as referidas intenções. (tradução nossa)¹⁹

O desrespeito do vendedor em relação à destinação final dos produtos foi considerado Inadimplemento Fundamental de acordo com o artigo 25 da CISG, que permitiu a resolução unilateral do contrato por parte do vendedor.

Ainda, com base no descumprimento contratual por parte do comprador de um contrato de trato sucessivo, o artigo 73 (2) da CISG, autoriza a resolução unilateral conforme se depreende do texto original abaixo transcrito.

(2) Se uma das partes descumprir qualquer obrigação, a qualquer momento, dá a outra parte subsídios reais para concluir que poderá ocorrer Inadimplemento Fundamental e assim, ela poderá declarar rescindido o contrato, com relação às entregas futuras, desde que avise com um tempo razoável. (tradução livre)²⁰ (CISG, 1980)

O Tribunal entendeu, ainda, que a atitude do comprador como um todo era contrária aos princípios da boa fé no comércio internacional, como determinado no artigo. 7 da CISG. Sua conduta foi ainda agravada por iniciar um litígio judicial contra o vendedor, o que foi considerado como um abuso de procedimento ("*abus de procédure*").

2.4.4. Valor Total do Contrato e a Perda Financeira da Parte Inadimplida

Em nenhum dos casos analisados no presente trabalho, existiu uma decisão expressa com relação à ocorrência do Inadimplemento Fundamental, exclusivamente pela perda monetária, ou financeira, sofrida

¹⁹ (1) For the purposes of this Convention statements made by and other conduct of a party are to be interpreted according to his intent where the other party knew or could not have been unaware what that intent was.

²⁰ (2) If one party's failure to perform any of his obligations in respect of any instalment gives the other party good grounds to conclude that a fundamental breach of contract will occur with respect to future instalments, he may declare the contract avoided for the future, provided that he does so within a reasonable time. .

pela parte inadimplida, como conseqüência do descumprimento de determinada obrigação contratual. Também, nenhum caso negou a existência de inadimplementos que geraram grandes prejuízos à outra parte.

O *ratio decendi* nesses casos, contudo, nos leva a acreditar que os Tribunais ponderaram sobre os valores envolvidos no litígio, ou seja, o prejuízo sofrido pela parte, em comparação ao valor total do negócio.

Como exemplo, no caso *Delchi v. Rotorex* (ESTADOS UNIDOS, 1995), uma corte distrital norte americana admitiu a existência do Inadimplemento Fundamental onde 93% dos refrigeradores de ar entregues não foram aprovados pelos padrões de qualidade do governo americano por possuírem capacidade de refrigeração menor e consumo acima da média de energia dos modelos enviados para testes e aprovados. O Tribunal então decidiu que existia o Inadimplemento Fundamental, tendo em vista que a capacidade de refrigeração e o consumo de energia eram elementos essenciais na determinação do preço do produto no mercado.

Outro caso interessante é o litígio decorrente do contrato de compra de roupas esportivas entre uma empresa suíça e uma empresa alemã (ALEMANHA, 1995). O Tribunal de Landshut declarou válida a resolução de pleno direito, visto que o comprador sofreria grandes prejuízos decorrentes do encolhimento das roupas de 10 a 15% após a primeira lavagem. Assim, foi configurado o Inadimplemento Fundamental, considerando que o comprador sofreria enormes prejuízos, pois os seus clientes devolveriam as roupas, ou não mais comprariam seus produtos.

Outro interessante julgamento é o litígio arbitral entre um vendedor de suportes chinês e um comprador austríaco. (CCI, 1994). O comprador alegou falta de conformidade dos produtos enviados e declarou rescindido o contrato. Após o fato, o comprador vendeu os produtos recebidos e processou o vendedor pelos prejuízos, tais como a venda a preço e em quantidade menor que a esperada.

O Tribunal deu provimento ao pedido do comprador, alegando que o mesmo não havia cumprido o disposto no artigo 35(1), (2) da CISG e que a falta de conformidade de uma grande parte dos produtos gerariam Inadimplemento Fundamental, de acordo com o artigo 25 da CISG, visto que o comprador havia sido privado, substancialmente, do que ele poderia esperar do contrato.

2.4.4.1. Frustração dos Objetivos do Contrato

Em dois casos analisados, o comprador invocou o Inadimplemento Fundamental sob a alegação de que os bens entregues não poderiam ser usados para os objetivos propostos e eram, portanto, não comercializáveis. No primeiro caso, a Corte Suprema Alemã (ALEMANHA, 1994c) decidiu que, regra geral, a comerciabilidade dos bens (mexilhões neozelandeses), no país importador, não era condição essencial do contrato. De acordo com a Corte, na ausência de um acordo em relação à possibilidade de comercialização dos bens, a sua ausência resultante da não observância de disposições legais especiais do país do importador, apenas consistiria em Inadimplemento Fundamental, se uma das seguintes condições se verificasse: (i) a mesma provisão existisse no país do exportador; (ii) o comprador tivesse informado ao vendedor e confiado no conhecimento especializado desse; (iii) o vendedor teve, ou poderia ter tido conhecimento desse dispositivo devido às circunstâncias do caso.

Em outro caso, a Suprema Corte Francesa (FRANÇA, 1996) chegou ao que, à primeira vista, parece ser uma decisão de certo modo diferente em uma controvérsia ítalo-francesa sobre a entrega de vinho italiano

que não tinha sido feita em conformidade com a lei francesa, devido à adição de açúcar pelo vendedor italiano. A Suprema Corte Francesa considerou se tratar de Inadimplemento Fundamental sob o fundamento de que o vinho não era comercializável na França. Diferente do caso dos mexilhões neozelandeses, aqui a impossibilidade de comercialização decorre de atos administrados pelo vendedor.

Por essa razão, parece justificável impor ao vendedor o dever de verificar se tais atos afetam as possibilidades de comercialização da mercadoria vendida e, portanto, invertendo a responsabilidade pelo risco da ausência de liquidez dos produtos ao vendedor, e de tratar sua não implementação como Inadimplemento Fundamental.

2.4.4.2. Teoria da Compensação

Uma nova teoria para determinar se ocorreu Inadimplemento Fundamental foi introduzida pela Corte de Apelação de Frankfurt. Ambas, a Corte de Apelação de Frankfurt (ALEMANHA, 1994a) e a Suprema Corte Alemã (ALEMANHA, 1996b), se pautaram na razoabilidade ou não da parte prejudicada usar os bens entregues, em especial, de revendê-los, e de pedir reparação para compensar os prejuízos.

No caso decidido pela Corte de Apelação de Frankfurt, o fabricante italiano de sapatos teria entregue sapatos à requerida, sediada na Alemanha, e emitiu faturas correspondentes ao preço da compra. A requerida pagou apenas uma parcela do preço e negou quaisquer outras obrigações de pagamento do saldo, sob a alegação de que o contrato era nulo, devido ao atraso na entrega e a não conformidade dos sapatos. A corte decidiu que a requerida não tinha o direito de declarar o contrato como nulo por não ter definido um prazo limite para o vendedor efetuar a entrega e falhou na demonstração do Inadimplemento Fundamental que teria sido perpetrado. A corte afirmou que as evidências produzidas pela requerida não provaram defeitos específicos, nem a inviabilidade de outros usos dos bens, e se viu, portanto, incapaz de determinar se seria ou não razoável esperar que o comprador fizesse uso dos sapatos.

No caso decidido pela Corte Suprema da Alemanha, uma empresa holandesa celebrou quatro diferentes contratos de venda para a entrega de sulfato de cobalto ao comprador, uma empresa alemã. Acordou-se que os bens deveriam ser de origem britânica e que o vendedor deveria emitir certificados de origem e de qualidade. Depois do recebimento dos documentos, o comprador descobriu que o sulfato provinha da África do Sul, que o certificado de origem estava incorreto, e que a qualidade era inferior à descrita no contrato. O comprador declarou, por diversas vezes, ser o contrato nulo. Ambas, a Corte distrital de Hamburgo e a Corte de Apelação de Hamburgo decidiram que não havia fundamentos para a nulidade do contrato.

Reiterando as decisões das cortes inferiores, a Suprema Corte Alemã decidiu não haver Inadimplemento Fundamental a justificar a nulidade do contrato, posto que o comprador não poderia demonstrar que a venda do cobalto sul-africano na Alemanha ou no estrangeiro não seria razoavelmente possível. A requerida deixou de demonstrar que fora substancialmente desprovida do que seria a legítima expectativa de obter sob o contrato. A Suprema Corte, expressamente, recusou o argumento da compradora de que a viabilidade de sanar um defeito seria o único fator decisivo na determinação do Inadimplemento Fundamental e decidiu que a inviabilidade de sanar não o caracterizava, necessariamente.

Na ausência de termos expressos no contrato, a Suprema Corte argumentou que, em determinando Inadimplemento Fundamental, o sistema de compensações da Convenção e seus propósitos expressos, especificamente, de preservar a eficácia do contrato e restringir a nulidade em favor da indenização ou da compensação, através de redução de preços, deveriam ser tomados em consideração. A compensação por nulidade deveria, portanto, ser somente autorizada como último recurso em resposta a um dano tão grave que a parte, que não violou o contrato, teria perdido o interesse em cumpri-lo. Em suma, a corte decidiu que a entrega de certificados de origem e de qualidade errados não resultara em Inadimplemento Fundamental do contrato, pois a requerida poderia ter obtido os documentos corretos através de outras fontes.

2.4.5. (In)Capacidade de Cumprir as Obrigações Contratuais

A Corte de Apelação de Düsseldorf (ALEMANHA, 1992) em uma disputa germano-suíça, decidiu que a incapacidade de cumprimento consistiria Inadimplemento Fundamental. Um comprador suíço declarou nulo um contrato de entrega de uma máquina para fabricar chaves com um vendedor alemão, após ser informado pelo fabricante da máquina solicitada que o vendedor teria posto fim ao contrato de distribuição com o comprador e que não daria cabo à entrega da máquina em questão, a menos que o pagamento fosse feito diretamente a ele. O comprador então realizou pagamentos diretamente ao comprador. Quando o vendedor processou o comprador pela compra da máquina, o comprador contestou que o vendedor não estava apto a entregar a máquina e, portanto, ele – o comprador – teria o direito de resolução do contrato.

A Corte de Apelação de Düsseldorf rejeitou o argumento do comprador e decidiu que a mera não entrega, ou entrega tardia, não constitui Inadimplemento Fundamental sob o artigo 25, desde que a entrega seja *objetivamente possível*, e que o vendedor tivesse a intenção de entregar. A Corte prosseguiu, afirmando que, quando a entrega for objetivamente possível, porém fosse óbvio que o vendedor, por razões idiossincráticas, não fosse capaz de entregar os bens em questão (*impossibilidade subjetiva*), o comprador teria o direito de anular o contrato. Como nenhuma das pré-condições foram verificadas, a Corte negou a existência de Inadimplemento Fundamental por parte do vendedor.

A insolvência do comprador e a subsequente nomeação de um síndico foram consideradas como Inadimplemento Fundamental em um caso australiano. Uma empresa alemã vendeu estruturas de tendas para uma empresa alemã especializada em grandes eventos, como o Grand Prix da Austrália e outros grandes eventos festivos. O comprador aceitou pagar pelos bens de acordo com o cronograma estabelecido, mas atrasou os pagamentos e, tendo passado por outras dificuldades financeiras, foi colocado sob administração judicial. O vendedor exigiu que o síndico restituísse a posse dos bens ao fundamento de que o contrato continha uma cláusula de retenção de título, segundo a qual o título dos bens não passaria ao comprador até que o pagamento fosse efetivado integralmente. O administrador negou a existência de tal cláusula e recusou-se a entregar os bens. A Corte (AUSTRÁLIA, 1995) decidiu que o fato de estar ou aparentar estar a empresa prestes à insolvência e de ter sido ela colocada sob administração judicial resultaram em detrimento tal para o vendedor que frustraria substancialmente as expectativas legítimas deste sob o contrato.

2.4.6. Inexistência de Confiança entre as Partes

Quando uma parte, por motivo fundamentado, perde a confiança na outra, tribunais, como nos casos citados abaixo, vêm admitindo a ocorrência do Inadimplemento Fundamental e legitimando a resolução do contrato, de pleno direito.

2.4.6.1. Violação de Direitos Exclusivos do Comprador ou do Vendedor

Caso que merece destaque (FRANKFURT, 1991) é de um vendedor italiano que celebrou um contrato de produção e venda de sapatos com uma empresa alemã. Os sapatos deveriam ser fabricados nos exatos moldes enviados pelo comprador. As partes acordaram que o comprador teria direito de exclusividade na distribuição dos sapatos, fabricados com o seu '*design*'.

O vendedor, porém, apresentou tais sapatos em uma feira sem o consentimento do comprador e se recusou a retirá-los de exposição após ser devidamente notificado.

No dia seguinte ao fim da feira, o comprador notificou o vendedor que o contrato estava rescindido, que outra empresa produziria os sapatos e se recusou a pagar o valor devido pelos produtos já enviados.

O Tribunal entendeu que o descumprimento de obrigação secundária ao contrato pode ser considerado, sim, Inadimplemento Fundamental quando esse fere diretamente os objetivos e fundamentos do contrato. (Arts. 25 e 49(1)(a) da CISG). Ao comprador foi legitimada a resolução contratual, uma vez que a exibição dos mesmos sapatos pelo vendedor em uma feira levou o público a crer que esses também o produziam. Grandes questionamentos sobre o cumprimento futuro do contrato surgiram, levando o comprador a não mais confiar no vendedor.

No já citado caso "*Bonaventure*" julgado pelo Tribunal de Grenoble, onde a empresa americana desrespeitou o direito de exclusividade na distribuição de determinados produtos o Tribunal, como já exposto, baseando-se no artigo 73(2) julgou que o inadimplemento do comprador era fundamental, pois tal atitude gerou desconforto e insegurança sobre a possibilidade de o comprador inadimplir novamente o contrato.

2.4.6.2. Insegurança no Cumprimento do Contrato por Parte do Vendedor

Em alguns casos analisados, a insegurança sobre a possibilidade de cumprimento da obrigação por parte do vendedor foi alegada para se requerer a legitimidade para resolver o contrato, baseando-se no Inadimplemento Fundamental.

O Tribunal de Recursos de Hamburgo (ALEMANHA, 1997) julgou um litígio, envolvendo uma empresa britânica e uma empresa alemã onde havia sido estipulada por contrato a compra e venda de ferro-molibdênio com um percentual de molibdênio de pelo menos 64%.

Após o prazo estipulado para a entrega, o vendedor solicitou ao comprador uma dilação de prazo, justificando que precisaria de mais tempo para negociar com seus fornecedores. Tal declaração foi tida pelo Tribunal como bastante para caracterizar o Inadimplemento Fundamental, tendo em vista que o comprador não poderia ter segurança no cumprimento futuro das obrigações contratadas.

Em outro caso, uma empresa suíça (compradora) contratou uma empresa italiana para entrega de diversos produtos (tais como carteiras e sacolas) em um prazo de 10 a 15 dias. Dois meses depois, após solicitar ao comprador que renovasse seu pedido, garantiu que a mercadoria seria embarcada em uma semana. Dois meses após o efetivo pagamento, o comprador não havia recebido as mercadorias. Como conseqüência, o comprador enviou uma notificação ao vendedor, informando a resolução do contrato e exigindo a devolução do valor pago.

O vendedor informou que despachara os produtos (parcialmente) após o recebimento da notificação. O comprador se recusou a aceitar a entrega tardia e parcial e iniciou um litígio judicial, requerendo a resolução do contrato por Inadimplemento Fundamental do vendedor. O Tribunal (PARMA, 1989) entendeu que o contrato fora concluído quando do pagamento e da promessa de entrega na semana seguinte e que o atraso e a entrega a menos deram ensejo ao Inadimplemento Fundamental e a resolução contratual, com fulcro no artigo 49(1)(a) da CISG.

Assim, claro está que os tribunais são pacíficos no sentido de que a falta razoável de confiança no cumprimento do contrato gera o direito de resolução contratual por Inadimplemento Fundamental, de acordo com o artigo 25 da CISG.

2.4.6.3. Falta de Apresentação de Garantia Exigida pelo Vendedor

Em um outro litígio, envolvendo a venda de sapatos por uma empresa italiana e uma empresa alemã, o vendedor exigiu garantia de pagamento do comprador, visto que o mesmo não havia efetuado o pagamento de pedidos anteriores. Como o comprador alemão não deu a referida garantia, o vendedor rescindiu o contrato, vendeu os sapatos para outro distribuidor e requereu indenização pelos prejuízos sofridos em decorrência do inadimplemento. O Tribunal de Recursos de Dusseldorf (ALEMANHA, 1994b) julgou procedente o pedido do vendedor sob a égide do já citado artigo 72, tendo em vista a inexistência de garantia dada pelo Comprador.

Diversos são os casos em que, respeitando as disposições da Convenção de tentar preservar o contrato, apesar de pequenos atrasos de pagamento ou falhas contratuais, são exigidas garantias do comprador.

Quando estas são desrespeitadas, outro não é o entendimento das cortes do que o de legitimar a resolução do contrato e julgar devido o pagamento de compensações.

Semelhante ao já citado e na mesma linha do exposto acima é mais um caso, envolvendo venda de sapatos por empresa italiana a empresa alemã. O Tribunal Distrital de Berlim (ALEMANHA, 1992)

entendeu legítimo o direito do vendedor de resolver o contrato. No referido caso, após produzir 212 pares de sapatos e, pouco antes de entregá-los ao despachante, o vendedor constatou que dois dos três cheques dados em pagamento de um carregamento anterior haviam sido devolvidos e os pagamentos apenas foram realizados após intervenção judicial.

O vendedor requereu garantia do pagamento e o comprador se recusou a oferecê-las. Considerando o problema com as vendas anteriores e a recusa do comprador em apresentar garantias de que iria honrar seu compromisso, o tribunal entendeu que o comprador não tinha a intenção de realizar os pagamentos no prazo combinado e, assim, julgou procedente o pedido do vendedor.

2.4.7. Possibilidade de Anular ou Minimizar os Prejuízos Decorrentes do Inadimplemento

Fator de grande relevância e que vem sendo base para decisões de diversos tribunais é o fato do prejuízo decorrente do inadimplemento ser passível de “cura”, ou seja, minimizado ou anulado.

A ocorrência de Inadimplemento Fundamental não foi reconhecida pelo Tribunal de Grenoble (FRANÇA, 1995) em uma disputa franco-portuguesa. O litígio tratava de um contrato de venda e desmontagem de hangar. O pagamento deveria ser feito em três parcelas mas, após a segunda parcela, o comprador se recusou a pagar a terceira, alegando que os metais que lhe foram entregues estavam com defeito e não poderiam ser utilizados na montagem do hangar. O vendedor enviou peças sem defeito que o comprador se recusou a receber, alegando que o vendedor tinha se comprometido a enviar metais novos e não consertados.

Após muito questionamento, o vendedor propôs ação judicial para reaver os valores relativos à terceira parcela. O comprador, por sua vez requereu a resolução do contrato por Inadimplemento Fundamental do vendedor. O Tribunal entendeu que, apesar de ter o vendedor infringido o contrato, até mesmo porque o metal entregue não servia para os fins para os quais fora adquirido, como o vendedor espontaneamente decidiu repor as peças com defeito por outras de boa qualidade, o Inadimplemento Fundamental restou descaracterizado, pois o comprador não teria prejuízo algum em aceitar as peças oferecidas em substituição.

O Tribunal aplicou o artigo 48(1) CISG pelo qual, em caso de conserto às expensas do vendedor, não há razão para o comprador alegar a existência de prejuízos, ainda mais por não ter havido atraso no envio do material substitutivo .

A possibilidade de resolver os problemas decorrentes do inadimplemento também foi considerada pelo Tribunal de Munique (ALEMANHA, 1994c), no julgamento do caso em que uma empresa sueca vendeu para uma empresa alemã refrigerante polonês a ser enviado para a Iugoslávia. Quando lá chegou, constatou-se que a mercadoria era de qualidade inferior à contratada. A corte indeferiu o pedido de declaração de Inadimplemento Fundamental, considerando que as alterações eram mínimas e que poderiam ser sanadas com uma reformulação dos preços.

Em outro caso, o Tribunal Comercial de Zurique (SUIÇA, 1995) nem mesmo precisou analisar a existência ou não do inadimplemento, visto que o comprador não informou ao vendedor, com certa antecedência, que possibilitasse que o mesmo se oferecesse para solucionar os problemas decorrentes do seu inadimplemento. A empresa suíça vendeu para o comprador alemão uma plataforma flutuante. O comprador alegou que a plataforma possuía vazamento. Assim, declarou o contrato rescindido e se recusou a pagar o saldo remanescente da compra. Após decidir que o comprador deveria ter informado os problemas da carga antes de rescindi-lo, o Tribunal considerou que ele perdera o seu direito de requerer a resolução contratual de acordo com o artigo 39 da CISG. Entendeu o Tribunal que não haveria que se falar em Inadimplemento Fundamental, visto que a desconformidade poderia facilmente ser sanada.

Aspecto interessante a ser observado é que a imprevisibilidade não foi alegada por nenhuma das partes nos casos estudados. Assim, bastou que os tribunais vislumbrassem um prejuízo substancial e que as notificações de acordo com os artigos 38 e 39 haviam sido cumpridas para que o Inadimplemento Fundamental fosse determinado.

CONCLUSÃO

Apesar de pouco trabalhada e estudada pelos juristas nacionais, é fundamental a análise da CISG para a compreensão do desenvolvimento do Comércio Internacional, no qual as empresas nacionais certamente estão envolvidas e poderão, pois, ser diretamente atingidas por suas regras e fundamentos.

Seguindo a tendência iniciada na metade do século XX, a CISG deixa o aspecto punitivo do direito do contrato e visa primordialmente à preservação e a utilização, sempre que possível, de qualquer dispositivo que possa conservar a essência do mesmo. A segurança contratual e a minimização de danos, ou seja, a teoria da compensação e dos remédios jurídicos, apresentam-se de forma clara na redação da CISG.

Como exceção a essa tendência adotada pela CISG, o Inadimplemento Fundamental já prevê a mitigação dos prejuízos substanciais sofridos pelas partes numa relação comercial internacional. Com bastante cautela, esse instituto busca minimizar os prejuízos sofridos pela parte inadimplida, autorizando, uma vez configurados, a resolução do contrato de pleno direito e indenizações por perdas decorrentes do fim do contrato.

Através da análise da jurisprudência internacional, verifica-se que a simples “ameaça” ou possibilidade de resolução unilateral do contrato trazida pelo Inadimplemento Fundamental é suficiente para motivar as partes a buscar uma composição amigável de suas diferenças.

Não basta, de acordo com o sistema de compensações da convenção, ou “*remedial system*”, apenas a constatação de um prejuízo substancial imprevisível. É essencial que se conceda a oportunidade à parte inadimplente de corrigir ou minimizar, ao máximo, as conseqüências de seu inadimplemento, e que apenas quando estes recursos forem ineficazes ou exauridos, seja declarado o Inadimplemento Fundamental. Apenas nesta hipótese deve se efetivar a resolução de pleno direito do contrato.

É importante, contudo, apresentar a constatação de que nem sempre o Inadimplemento Fundamental é alegado pelas razões pelas quais ele foi instituído. O interesse primordial e que permeia as relações comerciais, quer no âmbito nacional, quer no internacional, é o interesse econômico. Por diversas vezes, esse instituto é alegado apenas para buscar uma resolução de pleno direito de um contrato não mais financeiramente interessante para a empresa, seja ela contratante ou contratada. A indispensável tentativa de composição prévia é, assim, uma importante ferramenta para se garantir a correta aplicabilidade da CISG e seus institutos.

Outro aspecto a ser ressaltado, como já pontuado, é a imprevisibilidade como requisito para a determinação do Inadimplemento Fundamental. Raros são os casos em que se alega a imprevisibilidade. A dificuldade de prova da impossibilidade de se prever qualquer prejuízo, ou até mesmo a falta de conhecimento sobre essa excludente de responsabilidade na CISG faz com que as partes não se utilizem da existência deste requisito para evitar uma resolução de pleno direito. Assim, basta que os tribunais vislumbrem um prejuízo substancial e que as notificações, de acordo com os artigos 38 e 39, tenham sido cumpridas, para que se configure a existência do Inadimplemento Fundamental.

Não há regras rígidas sobre fatos que ensejam o Inadimplemento Fundamental, como classificou Robert Koch. A análise deverá ser feita diante dos fatos concretos e as provas apresentadas, lembrando sempre da essência da CISG, que é a conservação e preservação das relações comerciais fundadas na boa fé que deve norteá-las.

Como a própria história legislativa da Convenção nos confirma, o conceito de Inadimplemento Fundamental, analisado no presente trabalho, foi criado com termos vagos e imprecisos para evitar a incompatibilidade com sistemas jurídicos diversos. Nem mesmo os países envolvidos na elaboração da CISG acordaram de forma clara sobre o significado de cada termo e a definição objetiva do conceito do Inadimplemento Fundamental. Esta “indefinição” possibilitou um maior número de signatários, dando maior abrangência à Convenção, prejudicando, por outro lado, a tão almejada uniformização do Direito do Comércio Internacional.

As diferenças culturais e divergências em legislações internas correlatas permitem que casos semelhantes sejam julgados de maneira aparentemente contraditória em diferentes tribunais. Entretanto, decisões contraditórias sempre existirão, mesmo no ordenamento jurídico interno de cada país. Sendo a norma jurídica, na sua essência, sujeita a mais de uma interpretação, tarefa que bem nos ensina a boa hermenêutica, não se deve minimizar a importância e aplicabilidade da CISG em função das divergências reveladas ao longo do presente trabalho.

A Convenção tem, sim, o mérito de harmonizar, apesar de não uniformizar, e de aproximar os elementos e fatores do Inadimplemento Fundamental, função co-exercida pelos princípios consagrados da UNIDROIT e PEDC.

Não obstante o Brasil ter integrado o grupo de 14 países responsáveis pela redação final do projeto da CISG, esse segue desprezando a importância que aquela convenção tem para uma maior segurança jurídica nos contratos entre importadores e exportadores brasileiros e nacionais dos países signatários da convenção.

A ratificação da CISG pelo Brasil e o estudo aprofundado de seus institutos é de extrema importância no processo de inserção internacional do país, alavancado pela crescente participação de empresas brasileiras no comércio internacional.

Entre os doze maiores importadores de produtos brasileiros, 10 são signatários da CISG²¹ (BRASIL, 2006); e entre os doze maiores fornecedores de produtos ao Brasil, 08 são signatários da Convenção²². (BRASIL, 2006); o que bem exemplifica a amplitude da relevância das regras estabelecidas pela Convenção para os atores brasileiros.

O Direito pátrio, apesar de incluir como formas de extinção do contrato a resolução por inadimplemento de uma das partes, nada dispõe sobre o conceito e a definição desse importante instituto, o que ocasiona dificuldades de interpretação, tanto para a doutrina quanto para os aplicadores da lei.

A ausência de definição do Inadimplemento Fundamental no nosso sistema jurídico interno permite que nele sejam incluídas todas as causas conhecidas de insatisfação das partes.

A ratificação da CISG pelo Brasil faz-se *mister* devido, *inter alia*, à premente necessidade do despertar dos atores brasileiros no comércio internacional, para o estabelecimento de regras objetivas referentes a possíveis resoluções contratuais de pleno direito, contrárias ou favoráveis, em face de seus parceiros comerciais.

Tudo isso nos leva a concluir que os juristas brasileiros devem se aprofundar no estudo do instituto do Inadimplemento Fundamental, tal como concebido na Convenção de Viena sobre Venda Internacional de Mercadorias, a fim de buscarmos a inserção do nosso país dentro dessa nova e inevitável realidade jurídica do comércio internacional, na perspectiva de um mundo globalizado.

²¹ Estados Unidos, Argentina, China, Países Baixos, Alemanha, México e Chile, Itália, Rússia e Bélgica são signatários da CISG. Apenas Japão (8º maior importador) e Venezuela (10º) não ratificaram a Convenção.

²² Estados Unidos, Argentina, China, Alemanha, Coreia do Sul, Chile, França e Itália, são signatários. Apenas, Nigéria (5º), Japão(6º), Argélia(11º) e Formosa(12º) não ratificaram a CISG.

Por último, gostaríamos de registrar que a presente dissertação pretende apenas servir como modesta contribuição ao importante instituto do Inadimplemento Fundamental nos contratos de compra e venda internacionais. Cumprida esta simples meta, dar-nos-emos por recompensados.

BIBLIOGRAFIA:

AGUIAR Jr., Ruy Rosado de. - **Revista de Informação Legislativa**, Brasília, v. 31 No. 121, 1994a.

AGUIAR Jr., Ruy Rosado de. A Convenção de Viena e a resolução do contrato por incumprimento (*sic*), Revista da Faculdade de Direito da Universidade Federal do Rio Grande do Sul, Porto Alegre, v.10 Julho. 1994b

ARAÚJO, Nádía de. **Direito Internacional Privado: teoria e prática brasileira**-3ª Edição. Rio de Janeiro. Ed. Renovar, 2006.

ALEMANHA. Bundesgerichtshof. Recourse to domestic law as a rule not admissible. VIII ZR 51/95. 03 abril 1996b. Disponível em: <<http://www.unilex.info/dynasite.cfm?dssid=2376&dsmid=13354&x=1>>. Acesso em: 15 dez. 2006.

ALEMANHA. Landgericht Berlin. Application of CISG – parties situated in contracting states. 99 O 123/92. 30 set. 1992. Disponível em: <<http://www.unilex.info/dynasite.cfm?dssid=2376&dsmid=13353&x=1>>. Acesso em: 15 dez. 2006.

ALEMANHA. Landgericht Hamburg. Determined by domestic law otherwise applicable. 02 out. 1995. 419 O 85/95. Disponível em: <<http://www.cisg-online.ch/cisg/urteile/261.htm>>. Acesso em 12 dez. 2006

ALEMANHA. LG Oldenburg. 27 Mar. 1996a Disponível em: <www.jura.uni-freiburg.de/ipr1/cisg/urteile/text/188.htm>. Acesso em 10 jan. 2006:

ALEMANHA. Oberlandesgericht Düsseldorf. Anticipatory breach, right to declare contract avoided. 17 U 146/93. 14 jan. 1994b. Disponível em: <<http://www.unilex.info/dynasite.cfm?dssid=2376&dsmid=13353&x=1>>. Acesso em: 15 dez. 2006

ALEMANHA. Oberlandesgericht Frankfurt am Main, Parties Situated in contracting states. 5 U 15/93. 18 jan. 1994a. Disponível em: <<http://www.unilex.info/dynasite.cfm?dssid=2376&dsmid=13354&x=1>>. Acesso em: 15 dez. 2006

ALEMANHA. Oberlandesgericht Frankfurt am Main. Rules of private international law referring to law of contracting state. 5 U 164/90 17 set. 1991 Disponível em:
<<http://www.unilex.info/dynasite.cfm?dssid=2376&dsmid=13353>>. Acesso em: 20 dez. 2006.

ALEMANHA. Oberlandesgericht München. Threat to avoid the contract – does not amount to a declaration of avoidance. 02 mar. 1994c. Disponível em:
<<http://www.unilex.info/dynasite.cfm?dssid=2376&dsmid=13353>>. Acesso em: 17 dez. 2006.

ALEMANHA.OLG Hamburg,. Fundamental breach of contract by seller. 28 Fev. 1997. Disponível em:
<<http://www.unilex.info/dynasite.cfm?dssid=2376&dsmid=13353&x=1>>. Acesso em: 17 dez. 2006.

ALEMANHA, Oberlandesgericht Frankfurt am Main. Avoidance of contract. Conformity of Goods..20 fev. 1994c..Disponível em< <http://www.unilex.info/dynasite.cfm?dssid=2376&dsmid=13353&x=1>> acesso em
16 dez. 2006.

ALEMANHA. Landgericht Düsseldorf. Avoidance of contract./Failure to Perform. 09 jul. 1992. Disponível em < <http://www.unilex.info/dynasite.cfm?dssid=2376&dsmid=13353&x=1>> acesso em 17 dez. 2006

AMARAL, Ana Paula Martins. Fontes do Direito do Comércio Internacional, 2005. Disponível em:
<<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=6261>> . Acesso em: 05 fev. 2007.

ARAUJO, Nadia de. - **Contratos Internacionais: Autonomia de Vontade, Mercosul e Convenções Internacionais [International Contracts: Autonomy of Will, Mercosul and International Conventions - in Portuguese]**, Rio de Janeiro, Renovar, 1997

AUSTRALIA. Federal Court of Australia, South Australian District, Adelaide
Roder Zelt-und Hallenkonstruktionen v. Rosedown Park Pty Ltd and Reginald R Eustace van Doussa J.
28.ABRIL. 1995. Disponível em : < <http://www.cisg-online.ch/cisg/urteile/218.htm>> acesso em 15 dez.
2006.

AUSTRIA. Oberlandesgericht Innsbruck. Lack of conformity of goods existence of lack of conformity upon passing of risk to buyer. 01 jul. 1994. Disponível em:
<<http://www.unilex.info/dynasite.cfm?dssid=2376&dsmid=13353>>. Acesso em: 10 dez. 2006.

BABIAK, Andrew. **Defining "Fundamental Breach" under the United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods**, 1992. Disponível em
<<http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/biblio/babiak.html>>. Acesso em: 15 nov. 2006

BAPTISTA, Luis Olavo. *Dos Contractos Internacionais. Uma Visão Teórica e Prática*, São Paulo, Saraiva, 1994.

BASTOS, Celso Ribeiro e KISS, Eduardo Amaral Gurgel **Contratos Internacionais** - São Paulo: Saraiva, 1990.

BENNETT, Trevor. **Anticipatory Breach and Installment Contracts. In: Commentary on the International Sales Law**, The 1980 Vienna Sales Convention. Art. 71. [S.l.], C. Bianca & M. Bonell, 1987

BERNSTEIN, Herbert; LOOKOFSKY, Joseph M. *Understanding the CISG in Europe. A Compact Guide to the 1980 United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods.*, 1997.

BIANCA, Cesare Massimo. **Comments on Article 35 CISG [Conformity of Goods]**, Milan, 1987a. Disponível em: <<http://cisgw3.law.pace.edu/cisg/biblio/bianca-bb35.html>>. Acesso em 10 dez. 2006

BIANCA, Cesare Massimo. **Comments on Article 36 CISG [Conformity of Goods]**, Milan, 1987b. Disponível em: <<http://cisgw3.law.pace.edu/cisg/biblio/bianca-bb36.html>>. Acesso em 10 dez. 2006

BIANCA, Cesare Massimo. **Comments on Article 37 CISG [Conformity of Goods]**, Milan, 1987c. Disponível em: <<http://cisgw3.law.pace.edu/cisg/biblio/bianca-bb37.html>>. Acesso em 10 dez. 2006

BIANCA, Cesare Massimo. **Comments on Article 38 CISG [Conformity of Goods]**, Milan, 1987d. Disponível em: <<http://cisgw3.law.pace.edu/cisg/biblio/bianca-bb38.html>>. Acesso em 10 dez. 2006

BONELL, Michael Joachim. *Unification of Law by Non-Legislative Means: The UNIDROIT Draft Principles for International Commercial*, American Journal of Comparative Law, Michigan, Vol. XL, 1992.

BRASIL. Decreto-Lei N. 4.657 de 4 de setembro de 1946. *Lei de Introdução ao Código Civil*. Diário Oficial da União, Rio de Janeiro, 09 set. 1942.

BRASIL.. Ministério do Desenvolvimento, Indústria e Comércio Exterior. *Balança Comercial Brasileira*. Brasília, 2006. Disponível em <

<http://www.desenvolvimento.gov.br/sitio/secex/depPlaDesComExterior/indEstatisticas/balComercialCompa.cta.php>> acesso em 20 fev 2007.

BRIGDE, Michael. A Comment on "Toward a Universal Doctrine of Breach: The Impact of CISG" by Jürgen Basedow., Londres, 2005, disponível em <http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/biblio/bridge2.html>> acesso em 10/10/2006

CASELLA, Paulo Borba, **Aspectos Principais da Convenção das Nações Unidas Sobre Contratos de Compra e Venda Internacional de Mercadorias** (Viena, 1980). [200-]. Disponível em <http://www.dct.mre.gov.br/e-commerce/pbc.rtf>>. Acesso em: 24 dez. 2006

CCI. Court of Arbitration of the International Chamber of Commerce. Case report does not identify parties to proceedings. 7531 of 1994. 1994. Disponível em: <http://cisgw3.law.pace.edu/cases/947531i1.html>> acesso em: 18 dez. 2006.

CERQUEIRA, Gustavo Vieira da Costa et al. **O Novo Direito Internacional - Estudos em homenagem a Erik Jaime**. Rio de Janeiro, Renovar, 2005.

CERQUEIRA, Gustavo. **Defective Performance in Contracts for International Sale of Goods: A comparative analysis between the Brazilian Law and the 1980 United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods**, Porto Alegre, 2005. Disponível em <http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/biblio/cerqueira.html>>. Acesso em 04. jan de 2006.

CISG. Viena, 1980. Disponível em <http://www.unilex.info>>. Acesso em 15 out. 2005.

COSTA, Judith Martins. O contrato de compra e venda internacional: princípios informadores e o exercício do direito de resolução. Revista da Faculdade de Direito da Universidade Federal do Rio Grande do Sul, Porto Alegre, 1995

DINIZ, Maria Helena. **Tratado Teórico e Prático dos Contratos**, São Paulo, Saraiva, 1993

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 Interntional Sale of Goods. Nova York: Oceana Publications, 1992. Disponível em <http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/biblio/enderlein.html>>. Acesso em: 10 jun. 2006

ESTADOS UNIDOS. U.S. Court of Appeals, 2nd Circuit. Rules of private international law of contracting stat. 06 dez. 1995. Disponível em: <<http://www.unilex.info/dynasite.cfm?dssid=2376&dsmid=13356>>. Acesso em: 18 dez. 2006.

ESTADOS UNIDOS. U.S. District Court, New Jersey.. Fundamental Breach of Contract. 04 de abril de 2006. Disponível em <http://www.unilex.info/dynasite.cfm?dssid=2376&dsmid=13356> Acesso em 18 de dez 2006

FADLALLAH, Ibrahim. Projeto de convenção sobre a venda de mercadorias [The Draft Convention on the International Sale of Goods -, traduzido por Irineu Strenger do Journal du Droit International, Clunet: Paris (1979) in Revista dos Tribunais . São Paulo.(1988) paginás 33-42.

FERRARI, F. **CISG and private international law in:** The 1980 Uniform Sales Law. Old issues revisited in the light of recent experiences. Verona Conference 2003, Milano, Giuffrè, München, Sellier European Publishers, 2003.

FERRARI, F. Recent Italian Court Decisions on the CISG. **Revue De Droit Des Affaires Internationales / International Business Law Journal**, n.2, 2001.

FONSECA, Patrícia Galindo da Fonseca. **O Brasil perante uma nova perspectiva Internacional. Revista Forense.** . Vol. 341 Abril, 1998 disponível em <<http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/biblio/fonseca.html>>. Acesso em 10 fev. 2006

FRADERA, Vera Maria Jacob. Conceito de Inadimplemento Fundamental o Contrato no artigo 25 da Ei Internacional sobre Vendas, da Convenção de Viena de 1980. Revista da Faculdade de Direito da Universidade Federal do Rio Grande do Sul, Porto Alegre, RS [1995].

FRANÇA. Cassation, Conformity of Goods (art. 35. CISG) – Goods not fir for ordinary use.23. jan. 1996. Disponível em: < <http://www.unilex.info/dynasite.cfm?dssid=2376&dsmid=13353&x=1>> acesso em 16 dez. 2006.

FRANÇA. Cassation. , SARL C..., SA M... C... contre Sté P... B... BV. 08 jan. 2002 Disponível em <<http://witz.jura.uni-sb.de/CISG/decisions/080102v.htm>>. Acesso em 16 jul. 2006

FRANÇA.. **Cour d'Appel de Grenoble.** Avoidence of the contract. Non payment. 26 abril. 1995. Disponível em: <http://www.unilex.info/dynasite.cfm?dssid=2376&dsmid=13353&x=1>>. Acesso em: 18 dez. 2006.

GALINDO DA FONSECA, Patricia Bezerra de Mezes 1998. **O Brasil Perante uma Nova Perspectiva de Direito Mercantil Internacional, Revista Forense (1998)** Vol. 341, 193-211

GALINDO DA FONSECA, Patricia Bezerra de M. 1998. Breves Comentários sobre a Convenção de Viena de 1980. Palestra proferida no Salão nobre da Faculdade de Direito da Universidade Federal Fluminense em 11 de agosto de 1998. Disponível em < <http://uff.br/cisgbrasil/palestra.html>> acesso em 10. ago. 2005

GALINDO DA FONSECA, Patrícia Bezerra de M.. Anotações Pertinentes à Transmissão de Risco: Convenção da ONU de 1980, "INCOTERMS" e Código Civil Brasileiro. Revista de Informação Legislativa, Brasília, ano 35 no. 139 (Julho/Setembro 1988) pp. 39-56

GENEBRA, Biblioteca Virtual das Nações Unidas. 1968-1976. Documentos selecionados na elaboração da CISG. Disponível em:
<http://www.uncitral.org/uncitral/en/commission/working_groups/2Sale_of_Good.html>. Acesso 20 ago.2006

GODDARD, Jorge Adame - La obligación del vendedor de entregar las mercancías, según la Convención de Viena sobre compraventa internacional de mercaderías, interpretada a la luz del Derecho Romano clásico in Estudios Jurídicos en memoria de Roberto L. Mantilla Molina, México: Porrúa, 1984

GRAFFI, Leonardo. **Case Law on the Concept of "Fundamental Breach" in the Vienna Sales Convention**. Revue de droit des affaires internationales / International Business Law Journal, No. 3, Italia, 2003. Disponível em <<http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/biblio/graffi.html>>. Acesso 20 ago. 2006

GREBLER, Eduardo. O contrato de venda internacional de mercadorias. **Revista de direito mercantil, industrial, econômico e financeiro**. São Paulo, 1992.

HAMID, Abd El - J. Khaled Fask' a'aqd al be' al dawli lel badae' wefkan le itefakeyet Vienna l'am 1980 [The Avoidance of the Contract for International Sale of Goods according to the Vienna Convention 1980 - in Arabic], Tese (Doutorado) - Universidade do Cairo. Disponível em:
<http://cisgw3.law.pace.edu/cisgarabic/middleeast/abd_El_Hamid.htm>. Acessada em 10 fev. 2006.

HENTZ, Luiz Antonio Soares. A lei aplicável e a norma de direito interno nas relações de Direito Internacional Privado. A Convenção de Viena de 1980 Revista de Informação Legislativa, Brasília. No. 124, 75-76. (1994)

HONNOLD, J.O. Uniform Law for International Sales under the 1980 United Nations Conventions, Kluwer Law International, Haia. 3ª Edição, 1999.

ITALIA. Corte di Appello di Milano. Application of CISG. 20 Mar. 1998. Disponível em: <<http://www.unilex.info/dynasite.cfm?dssid=2376&dsmid=13353&x=1>>. Acesso em: 17 dez. 2006

ITALIA. Pretura di Parma-Fidenza, Late delivery of only a part of the goods. 77/89. 24 nov. 1989 Disponível em: <<http://www.unilex.info/dynasite.cfm?dssid=2376&dsmid=13354>>. Acesso em: 20 jan. 2007

JACKSON, Jonh H. Legal Problems of International Economic Relations. 4ª Edição. Minnessota, 2002.

JÔ, Hee Moon. **Introdução ao Direito Internacional**. São Paulo: LTr, 2000

KOCH, Robert. Review of the Convention on Contracts for the International Sale of Goods (CISG). [S.I.]: Pace Ed.: Nova York 1999.

KOCH, Robert. **The Concept of Fundamental Breach of Contract under the United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods (CISG), Pace ed., Review of the Convention on Contracts for the International Sale of Goods 1998**, Kluwer Law International (1999), disponível em <<http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/biblio/koch.html>>. Acesso em 07 fev. 2006

LANDO, Ole. **CISG and Its Followers: A Proposal to Adopt Some International Principles of Contract Law**. American Journal of Comparative Law (2005) Disponível em <<http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/biblio/lando5.html>>. Acesso em 10/08/2006.

LIU, Chengwei. **The Concept of Fundamental Breach :Perspectives from the CISG, UNIDROIT Principles and PECL and case law** 2nd edição, disponível em <<http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/biblio/liu8.html>>. Acesso em 10 out. 2006

LOOKOFSKY, J.M. Remedies for Breach Under the CISG KNAPP, Commercial Damages: A guide to remedies in business litigation. [S.I.]: C.L., 1986

LORENZ, Alexandre. Fundamental Breach under the CISG: Pace essay. 1998. Disponível em <<http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/biblio/lorenz.html>>. Acesso em: 18 nov. 2006

MARTINS, Fran. O contrato de compra e venda internacional. **Revista de direito mercantil, industrial, econômico e financeiro**, São Paulo, 1979 25-39.

MAZZUOLI. Valério de Oliveira. **Curso de Direito Internacional Público**. São Paulo. Editora Revista dos Tribunais, 2006.

MELLO. Celso d de Albuquerque. **Curso de Direito Internacional Público**. Rio de Janeiro. Editora Freitas Bastos, 1970.

NEW ZEALAND COMMISSION. Report No. 23, The United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods: New Zealand's Proposed Acceptance. [S.l.], [s.n.]1992.

PRIMEIRA COMISSÃO DO GRUPO DE ESTUDOS PARA ELABORAÇÃO DA CISG. **Relatório da 9ª Seção de Trabalho**. Viena, 1978.

RODAS, João GRANDINO. **Contratos Internacionais**. São Paulo: Revista dos Tribunais 1985.

Schlechtriem, Peter, **Uniform Sales Law - The UN-Convention on Contracts for the International Sale of Goods**. Mainz, Viena, 1986, disponível em <<http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/biblio/schlechtriem.html>>. Acesso em 10 fev. 2006

SHAW Malcolm N.. **International Law**. 5ª Edição. Cambridge, 2003.

SILVEIRA, Mercédeh Azeredo da . **Anticipatory Breach under the United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods**. [S.l.] Dez. 2005. Disponível em <http://www.njcl.utu.fi/2_2005/article1.htm>. Acesso em 10 out. 2006

SOAREZ, Maria Angela Bento/ RAMOS, Rui Manoel Moura. **Contratos Internacionais. Compra e venda. Cláusulas Penais. Arbitragem**, Coimbra, Editora Saraiva, 1990.

STRENGER, Irineu **Contratos internacionais do comércio**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1986.

STRENGER, Irineu. *Direito do Comércio Internacional e Lex Mercatoria*. São Paulo: LTr, 1996.

STRENGER, Irineu. **Direito Internacional Privado**. 6ª Edição., São Paulo: Ltr, 2005.

SUIÇA. Handelsgericht Zürich. Determined by domestic law otherwise applicable. HG 930476. 21 set. 1995a Disponível em: <<http://www.unilex.info/dynasite.cfm?dssid=2376&dsmid=13353>>. Acesso em 10 dez. 2006

SUIÇA. Handelsgericht Zürich. Scope of CISG – contract for sale and installation of a fitness device – installation not amounting to a preponderant part of seller’s obligation – contract covered by CISG (ART. 3(2) CISG). HG920670 26 abril 1995. Disponível em: <<http://www.unilex.info/dynasite.cfm?dssid=2376&dsmid=13353>>. Acesso em: 17 dez. 2006.

VIEIRA, Iacyr de Aguiar A utilização de um direito uniforme sobre a venda internacional: o equilíbrio de suas regras, a sua compreensão e o seu caráter incompleto: *Direito Internacional Privado. Negócios Internacionais, Contratos, Tecnologia*. Franceschini, L.F. e Wachowicz, M. (Org.) Curitiba: ed. Juruá (2000) 167-189

VIENA, Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados. 1969. Tradução realizada pelo Ministério das Relações Exteriores do Brasil. Disponível em <<http://www2.mre.gov.br/dai/dtrat.htm>>. Acesso em 14 fev.2006

WILL, Michael. **Commentary on the International Sales Law: The 1980 Vienna Sale Convention**. Milão: Cesare Massimo Bianca & Michael Joachim Bonell, 1987. Disponível em: <<http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/biblio/will-bb25.html>>. Acesso em: 15 mar. 2006.

YEARBOOK Commercial Arbitration Vol. XXVIII. [S.I.]: A.J. van den Berg, 2003.

ZERBINI, Eugenia Christina de Jesus. **A Convenção de Viena de 1980 sobre a Venda Internacional de Mercadorias**., São Paulo: Revista dos Tribunais (1985) 76-93.

ZIEGEL, Jacob, The Remedial Provisions in the Vienna Sales Convention: Some Common Law Perspectives, in *International Sales*. [S.I.], [s.n.], 1984.

ANEXOS

I. United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods - CISG

PREAMBLE

The States Parties to this Convention,

Bearing in mind the broad objectives in the resolutions adopted by the sixth special session of the General Assembly of the United Nations on the establishment of a New International Economic Order,

Considering that the development of international trade on the basis of equality and mutual benefit is an important element in promoting friendly relations among States,

Being of the opinion 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,

Have agreed as follows:

Part I. Sphere of application and general provisions

CHAPTER 1. SPHERE OF APPLICATION

Article 1

- (1) This Convention applies to contracts of sale of goods between parties whose places of business are in different States:
- (a) when the States are Contracting States ; or
 - (b) when the rules of private international law lead to the application of the law of a Contracting State .
- (2) The fact that the parties have their places of business in different States is to be disregarded whenever this fact does not appear either from the contract or from any dealings between, or from information disclosed by, the parties at any time before or at the conclusion of the contract.
- (3) Neither the nationality of the parties nor the civil or commercial character of the parties or of the contract is to be taken into consideration in determining the application of this Convention.

Article 2

This Convention does not apply to sales:

- (a) of goods bought for personal, family or household use, unless the seller, at any time before or at the conclusion of the contract, neither knew nor ought to have known that the goods were bought for any such use;
- (b) by auction;
- (c) on execution or otherwise by authority of law;
- (d) of stocks, shares, investment securities, negotiable instruments or money;
- (e) of ships, vessels, hovercraft or aircraft;
- (f) of electricity.

Article 3

- (1) Contracts for the supply of goods to be manufactured or produced are to be considered sales unless the party who orders the goods undertakes to supply a substantial part of the materials necessary for such manufacture or production.
- (2) This Convention does not apply to contracts in which the preponderant part of the obligations of the party who furnishes the goods consists in the supply of labour or other services.

Article 4

This Convention governs only the formation of the contract of sale and the rights and obligations of the seller and the buyer arising from such a contract. In particular, except as otherwise expressly provided in this Convention, it is not concerned with:

- (a) the validity of the contract or of any of its provisions or of any usage;
- (b) the effect which the contract may have on the property in the goods sold.

Article 5

This Convention does not apply to the liability of the seller for death or personal injury caused by the goods to any person.

Article 6

The parties may exclude the application of this Convention or, subject to article 12, derogate from or vary the effect of any of its provisions.

CHAPTER II. GENERAL PROVISIONS

Article 7

- (1) In the interpretation of this Convention, regard is to be had to its international character and to the need to promote uniformity in its application and the observance of good faith in international trade.
- (2) Questions concerning matters governed by this Convention which are not expressly settled in it are to be settled in conformity with the general principles on which it is based or, in the absence of such principles, in conformity with the law applicable by virtue of the rules of private international law.

Article 8

- (1) For the purposes of this Convention statements made by and other conduct of a party are to be interpreted according to his intent where the other party knew or could not have been unaware what that intent was.
- (2) If the preceding paragraph is not applicable, statements made by and other conduct of a party are to be interpreted according to the understanding that a reasonable person of the same kind as the other party would have had in the same circumstances.
- (3) In determining the intent of a party or the understanding a reasonable person would have had, due consideration is to be given to all relevant circumstances of the case including the negotiations, any practices which the parties have established between themselves, usages and any subsequent conduct of the parties.

Article 9

- (1) The parties are bound by any usage to which they have agreed and by any practices which they have established between themselves.
- (2) The parties are considered, unless otherwise agreed, to have impliedly made applicable to their contract or its formation a usage of which the parties knew or ought to have known and which in international trade is widely known to, and regularly observed by, parties to contracts of the type involved in the particular trade concerned.

Article 10

For the purposes of this Convention:

- (a) if a party has more than one place of business, the place of business is that which has the closest relationship to the contract and its performance, having regard to the circumstances known to or contemplated by the parties at any time before or at the conclusion of the contract;
- (b) if a party does not have a place of business, reference is to be made to his habitual residence.

Article 11

A contract of sale need not be concluded in or evidenced by writing and is not subject to any other requirement as to form. It may be proved by any means, including witnesses.

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 13

For the purposes of this Convention "writing" includes telegram and telex.

Part II. Formation of the contract

Article 14

- (1) A proposal for concluding a contract addressed to one or more specific persons constitutes an offer if it is sufficiently definite and indicates the intention of the offeror to be bound in case of acceptance. A proposal is sufficiently definite if it indicates the goods and expressly or implicitly fixes or makes provision for determining the quantity and the price.
- (2) A proposal other than one addressed to one or more specific persons is to be considered merely as an invitation to make offers, unless the contrary is clearly indicated by the person making the proposal.

Article 15

- (1) An offer becomes effective when it reaches the offeree.
- (2) An offer, even if it is irrevocable, may be withdrawn if the withdrawal reaches the offeree before or at the same time as the offer.

Article 16

(1) Until a contract is concluded an offer may be revoked if the revocation reaches the offeree before he has dispatched an acceptance.

(2) However, an offer cannot be revoked:

(a) if it indicates, whether by stating a fixed time for acceptance or otherwise, that it is irrevocable; or

(b) if it was reasonable for the offeree to rely on the offer as being irrevocable and the offeree has acted in reliance on the offer.

Article 17

An offer, even if it is irrevocable, is terminated when a rejection reaches the offeror.

Article 18

(1) A statement made by or other conduct of the offeree indicating assent to an offer is an acceptance. Silence or inactivity does not in itself amount to acceptance.

(2) An acceptance of an offer becomes effective at the moment the indication of assent reaches the offeror. An acceptance is not effective if the indication of assent does not reach the offeror within the time he has fixed or, if no time is fixed, within a reasonable time, due account being taken of the circumstances of the transaction, including the rapidity of the means of communication employed by the offeror. An oral offer must be accepted immediately unless the circumstances indicate otherwise.

(3) However, if, by virtue of the offer or as a result of practices which the parties have established between themselves or of usage, the offeree may indicate assent by performing an act, such as one relating to the dispatch of the goods or payment of the price, without notice to the offeror, the acceptance is effective at the moment the act is performed, provided that the act is performed within the period of time laid down in the preceding paragraph.

Article 19

(1) A reply to an offer which purports to be an acceptance but contains additions, limitations or other modifications is a rejection of the offer and constitutes a counteroffer.

(2) However, a reply to an offer which purports to be an acceptance but contains additional or different terms which do not materially alter the terms of the offer constitutes an acceptance, unless the offeror, without undue delay, objects orally to the discrepancy or dispatches a notice to that effect. If he does not so object, the terms of the contract are the terms of the offer with the modifications contained in the acceptance.

(3) Additional or different terms relating, among other things, to the price, payment, quality and quantity of the goods, place and time of delivery, extent of one party's liability to the other or the settlement of disputes are considered to alter the terms of the offer materially.

Article 20

(1) A period of time of acceptance fixed by the offeror in a telegram or a letter begins to run from the moment the telegram is handed in for dispatch or from the date shown on the letter or, if no such date is shown, from the date shown on the envelope. A period of time for acceptance fixed by the offeror by telephone, telex or other means of instantaneous communication, begins to run from the moment that the offer reaches the offeree.

(2) Official holidays or non-business days occurring during the period for acceptance are included in calculating the period. However, if a notice of acceptance cannot be delivered at the address of the offeror

on the last day of the period because that day falls on an official holiday or a non-business day at the place of business of the offeror, the period is extended until the first business day which follows.

Article 21

(1) A late acceptance is nevertheless effective as an acceptance if without delay the offeror orally so informs the offeree or dispatches a notice to that effect.

(2) If a letter or other writing containing a late acceptance shows that it has been sent in such circumstances that if its transmission had been normal it would have reached the offeror in due time, the late acceptance is effective as an acceptance unless, without delay, the offeror orally informs the offeree that he considers his offer as having lapsed or dispatches a notice to that effect.

Article 22

An acceptance may be withdrawn if the withdrawal reaches the offeror before or at the same time as the acceptance would have become effective.

Article 23

A contract is concluded at the moment when an acceptance of an offer becomes effective in accordance with the provisions of this Convention.

Article 24

For the purposes of this Part of the Convention, an offer, declaration of acceptance or any other indication of intention "reaches" the addressee when it is made orally to him or delivered by any other means to him personally, to his place of business or mailing address or, if he does not have a place of business or mailing address, to his habitual residence.

Part III. Sale of goods

CHAPTER I. GENERAL PROVISIONS

Article 25

A breach of contract committed by one of the parties is fundamental if it results in such detriment to the other party as substantially to deprive him of what he is entitled to expect under the contract, unless the party in breach did not foresee and a reasonable person of the same kind in the same circumstances would not have foreseen such a result.

Article 26

A declaration of avoidance of the contract is effective only if made by notice to the other party.

Article 27

Unless otherwise expressly provided in this Part of the Convention, if any notice, request or other communication is given or made by a party in accordance with this Part and by means appropriate in the circumstances, a delay or error in the transmission of the communication or its failure to arrive does not deprive that party of the right to rely on the communication.

Article 28

If, in accordance with the provisions of this Convention, one party is entitled to require performance of any obligation by the other party, a court is not bound to enter a judgment for specific performance unless the court would do so under its own law in respect of similar contracts of sale not governed by this Convention.

Article 29

- (1) A contract may be modified or terminated by the mere agreement of the parties.
- (2) A contract in writing which contains a provision requiring any modification or termination by agreement to be in writing may not be otherwise modified or terminated by agreement. However, a party may be precluded by his conduct from asserting such a provision to the extent that the other party has relied on that conduct.

CHAPTER II. OBLIGATIONS OF THE SELLER

Article 30

The seller must deliver the goods, hand over any documents relating to them and transfer the property in the goods, as required by the contract and this Convention.

Section I. Delivery of the goods and handing over of documents

Article 31

If the seller is not bound to deliver the goods at any other particular place, his obligation to deliver consists:

- (a) if the contract of sale involves carriage of the goods--in handing the goods over to the first carrier for transmission to the buyer;
- (b) if, in cases not within the preceding subparagraph, the contract relates to specific goods, or unidentified goods to be drawn from a specific stock or to be manufactured or produced, and at the time of the conclusion of the contract the parties knew that the goods were at, or were to be manufactured or produced at, a particular place--in placing the goods at the buyer's disposal at that place;
- (c) in other cases--in placing the goods at the buyer's disposal at the place where the seller had his place of business at the time of the conclusion of the contract.

Article 32

- (1) If the seller, in accordance with the contract or this Convention, hands the goods over to a carrier and if the goods are not clearly identified to the contract by markings on the goods, by shipping documents or otherwise, the seller must give the buyer notice of the consignment specifying the goods.
- (2) If the seller is bound to arrange for carriage of the goods, he must make such contracts as are necessary for carriage to the place fixed by means of transportation appropriate in the circumstances and according to the usual terms for such transportation.
- (3) If the seller is not bound to effect insurance in respect of the carriage of the goods, he must, at the buyer's request, provide him with all available information necessary to enable him to effect such insurance.

Article 33

The seller must deliver the goods:

- (a) if a date is fixed by or determinable from the contract, on that date;
- (b) if a period of time is fixed by or determinable from the contract, at any time within that period unless

circumstances indicate that the buyer is to choose a date; or
 (c) in any other case, within a reasonable time after the conclusion of the contract.

Article 34

If the seller is bound to hand over documents relating to the goods, he must hand them over at the time and place and in the form required by the contract. If the seller has handed over documents before that time, he may, up to that time, cure any lack of conformity in the documents, if the exercise of this right does not cause the buyer unreasonable inconvenience or unreasonable expense. However, the buyer retains any right to claim damages as provided for in this Convention.

Section II. Conformity of the goods and third party claims

Article 35

- (1) The seller must deliver goods which are of the quantity, quality and description required by the contract and which are contained or packaged in the manner required by the contract.
- (2) Except where the parties have agreed otherwise, the goods do not conform with the contract unless they:
 - (a) are fit for the purposes for which goods of the same description would ordinarily be used;
 - (b) are fit for any particular purpose expressly or impliedly made known to the seller at the time of the conclusion of the contract, except where the circumstances show that the buyer did not rely, or that it was unreasonable for him to rely, on the seller's skill and judgment;
 - (c) possess the qualities of goods which the seller has held out to the buyer as a sample or model;
 - (d) are contained or packaged in the manner usual for such goods or, where there is no such manner, in a manner adequate to preserve and protect the goods.
- (3) The seller is not liable under subparagraphs (a) to (d) of the preceding paragraph for any lack of conformity of the goods if at the time of the conclusion of the contract the buyer knew or could not have been unaware of such lack of conformity.

Article 36

- (1) The seller is liable in accordance with the contract and this Convention for any lack of conformity which exists at the time when the risk passes to the buyer, even though the lack of conformity becomes apparent only after that time.
- (2) The seller is also liable for any lack of conformity which occurs after the time indicated in the preceding paragraph and which is due to a breach of any of his obligations, including a breach of any guarantee that for a period of time the goods will remain fit for their ordinary purpose or for some particular purpose or will retain specified qualities or characteristics.

Article 37

If the seller has delivered goods before the date for delivery, he may, up to that date, deliver any missing part or make up any deficiency in the quantity of the goods delivered, or deliver goods in replacement of any non-conforming goods delivered or remedy any lack of conformity in the goods delivered, provided that the exercise of this right does not cause the buyer unreasonable inconvenience or unreasonable expense. However, the buyer retains any right to claim damages as provided for in this Convention.

Article 38

- (1) The buyer must examine the goods, or cause them to be examined, within as short a period as is practicable in the circumstances.

- (2) If the contract involves carriage of the goods, examination may be deferred until after the goods have arrived at their destination.
- (3) If the goods are redirected in transit or redispached by the buyer without a reasonable opportunity for examination by him and at the time of the conclusion of the contract the seller knew or ought to have known of the possibility of such redirection or redispach, examination may be deferred until after the goods have arrived at the new destination.

Article 39

- (1) The buyer loses the right to rely on a lack of conformity of the goods if he does not give notice to the seller specifying the nature of the lack of conformity within a reasonable time after he has discovered it or ought to have discovered it.
- (2) In any event, the buyer loses the right to rely on a lack of conformity of the goods if he does not give the seller notice thereof at the latest within a period of two years from the date on which the goods were actually handed over to the buyer, unless this time-limit is inconsistent with a contractual period of guarantee.

Article 40

The seller is not entitled to rely on the provisions of articles 38 and 39 if the lack of conformity relates to facts of which he knew or could not have been unaware and which he did not disclose to the buyer.

Article 41

The seller must deliver goods which are free from any right or claim of a third party, unless the buyer agreed to take the goods subject to that right or claim. However, if such right or claim is based on industrial property or other intellectual property, the seller's obligation is governed by article 42.

Article 42

(1) The seller must deliver goods which are free from any right or claim of a third party based on industrial property or other intellectual property, of which at the time of the conclusion of the contract the seller knew or could not have been unaware, provided that the right or claim is based on industrial property or other intellectual property:

- (a) under the law of the State where the goods will be resold or otherwise used, if it was contemplated by the parties at the time of the conclusion of the contract that the goods would be resold or otherwise used in that State; or
- (b) in any other case, under the law of the State where the buyer has his place of business.

(2) The obligation of the seller under the preceding paragraph does not extend to cases where:

- (a) at the time of the conclusion of the contract the buyer knew or could not have been unaware of the right or claim; or
- (b) the right or claim results from the seller's compliance with technical drawings, designs, formulae or other such specifications furnished by the buyer.

Article 43

(1) The buyer loses the right to rely on the provisions of article 41 or article 42 if he does not give notice to the seller specifying the nature of the right or claim of the third party within a reasonable time after he has become aware or ought to have become aware of the right or claim.

- (2) The seller is not entitled to rely on the provisions of the preceding paragraph if he knew of the right or claim of the third party and the nature of it.

Article 44

Notwithstanding the provisions of paragraph (1) of article 39 and paragraph (1) of article 43, the buyer may reduce the price in accordance with article 50 or claim damages, except for loss of profit, if he has a reasonable excuse for his failure to give the required notice.

Section III. Remedies for breach of contract by the seller

Article 45

- (1) If the seller fails to perform any of his obligations under the contract or this Convention, the buyer may:

- (a) exercise the rights provided in articles 46 to 52;
- (b) claim damages as provided in articles 74 to 77.

- (2) The buyer is not deprived of any right he may have to claim damages by exercising his right to other remedies.

- (3) No period of grace may be granted to the seller by a court or arbitral tribunal when the buyer resorts to a remedy for breach of contract.

Article 46

- (1) The buyer may require performance by the seller of his obligations unless the buyer has resorted to a remedy which is inconsistent with this requirement.

- (2) If the goods do not conform with the contract, the buyer may require delivery of substitute goods only if the lack of conformity constitutes a fundamental breach of contract and a request for substitute goods is made either in conjunction with notice given under article 39 or within a reasonable time thereafter.

- (3) If the goods do not conform with the contract, the buyer may require the seller to remedy the lack of conformity by repair, unless this is unreasonable having regard to all the circumstances. A request for repair must be made either in conjunction with notice given under article 39 or within a reasonable time thereafter.

Article 47

- (1) The buyer may fix an additional period of time of reasonable length for performance by the seller of his obligations.

- (2) Unless the buyer has received notice from the seller that he will not perform within the period so fixed, the buyer may not, during that period, resort to any remedy for breach of contract. However, the buyer is not deprived thereby of any right he may have to claim damages for delay in performance.

Article 48

- (1) Subject to article 49, the seller may, even after the date for delivery, remedy at his own expense any failure to perform his obligations, if he can do so without unreasonable delay and without causing the buyer unreasonable inconvenience or uncertainty of reimbursement by the seller of expenses advanced by the buyer. However, the buyer retains any right to claim damages as provided for in this Convention.

(2) If the seller requests the buyer to make known whether he will accept performance and the buyer does not comply with the request within a reasonable time, the seller may perform within the time indicated in his request. The buyer may not, during that period of time, resort to any remedy which is inconsistent with performance by the seller.

(3) A notice by the seller that he will perform within a specified period of time is assumed to include a request, under the preceding paragraph, that the buyer make known his decision.

(4) A request or notice by the seller under paragraph (2) or (3) of this article is not effective unless received by the buyer.

Article 49

(1) The buyer may declare the contract avoided:

(a) if the failure by the seller to perform any of his obligations under the contract or this Convention amounts to a fundamental breach of contract; or

(b) in case of non-delivery, if the seller does not deliver the goods within the additional period of time fixed by the buyer in accordance with paragraph (1) of article 47 or declares that he will not deliver within the period so fixed.

(2) However, in cases where the seller has delivered the goods, the buyer loses the right to declare the contract avoided unless he does so:

(a) in respect of late delivery, within a reasonable time after he has become aware that delivery has been made;

(b) in respect of any breach other than late delivery, within a reasonable time:

(i) after he knew or ought to have known of the breach;

(ii) after the expiration of any additional period of time fixed by the buyer in accordance with paragraph (1) of article 47, or after the seller has declared that he will not perform his obligations within such an additional period; or

(iii) after the expiration of any additional period of time indicated by the seller in accordance with paragraph (2) of article 48, or after the buyer has declared that he will not accept performances.

Article 50

If the goods do not conform with the contract and whether or not the price has already been paid, the buyer may reduce the price in the same proportion as the value that the goods actually delivered had at the time of the delivery bears to the value that conforming goods would have had at that time. However, if the seller remedies any failure to perform his obligations in accordance with article 37 or article 48 or if the buyer refuses to accept performance by the seller in accordance with those articles, the buyer may not reduce the price.

Article 51

(1) If the seller delivers only a part of the goods or if only a part of the goods delivered is in conformity with the contract, articles 46 to 50 apply in respect of the part which is missing or which does not conform.

(2) The buyer may declare the contract avoided in its entirety only if the failure to make delivery completely or in conformity with the contract amounts to a fundamental breach of the contract.

Article 52

(1) If the seller delivers the goods before the date fixed, the buyer may take delivery or refuse to take delivery.

(2) If the seller delivers a quantity of goods greater than that provided for in the contract, the buyer may take delivery or refuse to take delivery of the excess quantity. If the buyer takes delivery of all or part of the excess quantity, he must pay for it at the contract rate.

CHAPTER III. OBLIGATIONS OF THE BUYER

Article 53

The buyer must pay the price for the goods and take delivery of them as required by the contract and this Convention.

Section I. Payment of the price

Article 54

The buyer's obligation to pay the price includes taking such steps and complying with such formalities as may be required under the contract or any laws and regulations to enable payment to be made.

Article 55

Where a contract has been validly concluded but does not expressly or implicitly fix or make provision for determining the price, the parties are considered, in the absence of any indication to the contrary, to have impliedly made reference to the price generally charged at the time of the conclusion of the contract for such goods sold under comparable circumstances in the trade concerned.

Article 56

If the price is fixed according to the weight of the goods, in case of doubt it is to be determined by the net weight.

Article 57

(1) If the buyer is not bound to pay the price at any other particular place, he must pay it to the seller:

- (a) at the seller's place of business; or
- (b) if the payment is to be made against the handing over of the goods or of documents, at the place where the handing over takes place.

(2) The seller must bear any increase in the expenses incidental to payment which is caused by a change in his place of business subsequent to the conclusion of the contract.

Article 58

(1) If the buyer is not bound to pay the price at any other specific time, he must pay it when the seller places either the goods or documents controlling their disposition at the buyer's disposal in accordance with the contract and this Convention. The seller may make such payment a condition for handing over the goods or documents.

(2) If the contract involves carriage of the goods, the seller may dispatch the goods on terms whereby the goods, or documents controlling their disposition, will not be handed over to the buyer except against payment of the price.

(3) The buyer is not bound to pay the price until he has had an opportunity to examine the goods, unless the procedures for delivery or payment agreed upon by the parties are inconsistent with his having such an opportunity.

Article 59

The buyer must pay the price on the date fixed by or determinable from the contract and this Convention without the need for any request or compliance with any formality on the part of the seller.

Section II. Taking delivery

Article 60

The buyer's obligation to take delivery consists:

- (a) in doing all the acts which could reasonably be expected of him in order to enable the seller to make delivery; and
- (b) in taking over the goods.

Section III. Remedies for breach of contract by the buyer

Article 61

(1) If the buyer fails to perform any of his obligations under the contract or this Convention, the seller may:

- (a) exercise the rights provided in articles 62 to 65;
- (b) claim damages as provided in articles 74 to 77.

(2) The seller is not deprived of any right he may have to claim damages by exercising his right to other remedies.

(3) No period of grace may be granted to the buyer by a court or arbitral tribunal when the seller resorts to a remedy for breach of contract.

Article 62

The seller may require the buyer to pay the price, take delivery or perform his other obligations, unless the seller has resorted to a remedy which is inconsistent with this requirement.

Article 63

(1) The seller may fix an additional period of time of reasonable length for performance by the buyer of his obligations.

(2) Unless the seller has received notice from the buyer that he will not perform within the period so fixed, the seller may not, during that period, resort to any remedy for breach of contract. However, the seller is not deprived thereby of any right he may have to claim damages for delay in performance.

Article 64

(1) The seller may declare the contract avoided:

- (a) if the failure by the buyer to perform any of his obligations under the contract or this Convention amounts to a fundamental breach of contract; or
- (b) if the buyer does not, within the additional period of time fixed by the seller in accordance with

paragraph (1) of article 63, perform his obligation to pay the price or take delivery of the goods, or if he declares that he will not do so within the period so fixed;

(2) However, in cases where the buyer has paid the price, the seller loses the right to declare the contract avoided unless he does so:

(a) in respect of late performance by the buyer, before the seller has become aware that performance has been rendered; or

(b) in respect of any breach other than late performance by the buyer, within a reasonable time:

(i) after the seller knew or ought to have known of the breach; or

(ii) after the expiration of any additional period of time fixed by the seller in accordance with paragraph (1) of article 63, or after the buyer has declared that he will not perform his obligations within such an additional period.

Article 65

(1) If under the contract the buyer is to specify the form, measurement or other features of the goods and he fails to make such specification either on the date agreed upon or within a reasonable time after receipt of a request from the seller, the seller may, without prejudice to any other rights he may have, make the specification himself in accordance with the requirements of the buyer that may be known to him.

(2) If the seller makes the specification himself, he must inform the buyer of the details thereof and must fix a reasonable time within which the buyer may make a different specification. If, after receipt of such a communication, the buyer fails to do so within the time so fixed, the specification made by the seller is binding.

CHAPTER IV. PASSING OF RISK

Article 66

Loss of or damage to the goods after the risk has passed to the buyer does not discharge him from his obligation to pay the price, unless the loss or damage is due to an act or omission of the seller.

Article 67

(1) If the contract of sale involves carriage of the goods and the seller is not bound to hand them over at a particular place, the risk passes to the buyer when the goods are handed over to the first carrier for transmission to the buyer in accordance with the contract of sale. If the seller is bound to hand the goods over to a carrier at a particular place, the risk does not pass to the buyer until the goods are handed over to the carrier at that place. The fact that the seller is authorized to retain documents controlling the disposition of the goods does not affect the passage of the risk.

(2) Nevertheless, the risk does not pass to the buyer until the goods are clearly identified to the contract, whether by markings on the goods, by shipping documents, by notice given to the buyer or otherwise.

Article 68

The risk in respect of goods sold in transit passes to the buyer from the time of the conclusion of the contract. However, if the circumstances so indicate, the risk is assumed by the buyer from the time the goods were handed over to the carrier who issued the documents embodying the contract of carriage. Nevertheless, if at the time of the conclusion of the contract of sale the seller knew or ought to have known that the goods had been lost or damaged and did not disclose this to the buyer, the loss or damage is at the risk of the seller.

Article 69

(1) In cases not within articles 67 and 68, the risk passes to the buyer when he takes over the goods or, if he does not do so in due time, from the time when the goods are placed at his disposal and he commits a breach of contract by failing to take delivery.

(2) However, if the buyer is bound to take over the goods at a place other than a place of business of the seller, the risk passes when delivery is due and the buyer is aware of the fact that the goods are placed at his disposal at that place.

(3) If the contract relates to goods not then identified, the goods are considered not to be placed at the disposal of the buyer until they are clearly identified to the contract.

Article 70

If the seller has committed a fundamental breach of contract, articles 67, 68 and 69 do not impair the remedies available to the buyer on account of the breach.

CHAPTER V. PROVISIONS COMMON TO THE OBLIGATIONS OF THE SELLER AND OF THE BUYER

Section I. Anticipatory breach and instalment contracts

Article 71

(1) A party may suspend the performance of his obligations if, after the conclusion of the contract, it becomes apparent that the other party will not perform a substantial part of his obligations as a result of:

- (a) a serious deficiency in his ability to perform or in his creditworthiness; or
- (b) his conduct in preparing to perform or in performing the contract.

(2) If the seller has already dispatched the goods before the grounds described in the preceding paragraph become evident, he may prevent the handing over of the goods to the buyer even though the buyer holds a document which entitles him to obtain them. The present paragraph relates only to the rights in the goods as between the buyer and the seller.

(3) A party suspending performance, whether before or after dispatch of the goods, must immediately give notice of the suspension to the other party and must continue with performance if the other party provides adequate assurance of his performance.

Article 72

(1) If prior to the date for performance of the contract it is clear that one of the parties will commit a fundamental breach of contract, the other party may declare the contract avoided.

(2) If time allows, the party intending to declare the contract avoided must give reasonable notice to the other party in order to permit him to provide adequate assurance of his performance.

(3) The requirements of the preceding paragraph do not apply if the other party has declared that he will not perform his obligations.

Article 73

(1) In the case of a contract for delivery of goods by instalments, if the failure of one party to perform any of his obligations in respect of any instalment constitutes a fundamental breach of contract with respect to that instalment, the other party may declare the contract avoided with respect to that instalment.

- (2) If one party's failure to perform any of his obligations in respect of any instalment gives the other party good grounds to conclude that a fundamental breach of contract will occur with respect to future installments, he may declare the contract avoided for the future, provided that he does so within a reasonable time.
- (3) A buyer who declares the contract avoided in respect of any delivery may, at the same time, declare it avoided in respect of deliveries already made or of future deliveries if, by reason of their interdependence, those deliveries could not be used for the purpose contemplated by the parties at the time of the conclusion of the contract.

Section II. *Damages*

Article 74

Damages for breach of contract by one party consist of a sum equal to the loss, including loss of profit, suffered by the other party as a consequence of the breach. Such damages may not exceed the loss which the party in breach foresaw or ought to have foreseen at the time of the conclusion of the contract, in the light of the facts and matters of which he then knew or ought to have known, as a possible consequence of the breach of contract.

Article 75

If the contract is avoided and if, in a reasonable manner and within a reasonable time after avoidance, the buyer has bought goods in replacement or the seller has resold the goods, the party claiming damages may recover the difference between the contract price and the price in the substitute transaction as well as any further damages recoverable under article 74.

Article 76

(1) If the contract is avoided and there is a current price for the goods, the party claiming damages may, if he has not made a purchase or resale under article 75, recover the difference between the price fixed by the contract and the current price at the time of avoidance as well as any further damages recoverable under article 74. If, however, the party claiming damages has avoided the contract after taking over the goods, the current price at the time of such taking over shall be applied instead of the current price at the time of avoidance.

(2) For the purposes of the preceding paragraph, the current price is the price prevailing at the place where delivery of the goods should have been made or, if there is no current price at that place, the price at such other place as serves as a reasonable substitute, making due allowance for differences in the cost of transporting the goods.

Article 77

A party who relies on a breach of contract must take such measures as are reasonable in the circumstances to mitigate the loss, including loss of profit, resulting from the breach. If he fails to take such measures, the party in breach may claim a reduction in the damages in the amount by which the loss should have been mitigated.

Section III. *Interest*

Article 78

If a party fails to pay the price or any other sum that is in arrears, the other party is entitled to interest on it, without prejudice to any claim for damages recoverable under article 74.

Section IV. *Exemption*

Article 79

- (1) A party is not liable for a failure to perform any of his obligations if he proves that the failure was due to an impediment beyond his control and that he could not reasonably be expected to have taken the impediment into account at the time of the conclusion of the contract or to have avoided or overcome it or its consequences.
- (2) If the party's failure is due to the failure by a third person whom he has engaged to perform the whole or a part of the contract, that party is exempt from liability only if:
- (a) he is exempt under the preceding paragraph; and
 - (b) the person whom he has so engaged would be so exempt if the provisions of that paragraph were applied to him.
- (3) The exemption provided by this article has effect for the period during which the impediment exists.
- (4) The party who fails to perform must give notice to the other party of the impediment and its effect on his ability to perform. If the notice is not received by the other party within a reasonable time after the party who fails to perform knew or ought to have known of the impediment, he is liable for damages resulting from such nonreceipt.
- (5) Nothing in this article prevents either party from exercising any right other than to claim damages under this Convention.

Article 80

A party may not rely on a failure of the other party to perform, to the extent that such failure was caused by the first party's act or omission.

Section V. Effects of avoidance

Article 81

- (1) Avoidance of the contract releases both parties from their obligations under it, subject to any damages which may be due. Avoidance does not affect any provision of the contract for the settlement of disputes or any other provision of the contract governing the rights and obligations of the parties consequent upon the avoidance of the contract.
- (2) A party who has performed the contract either wholly or in part may claim restitution from the other party of whatever the first party has supplied or paid under the contract. If both parties are bound to make restitution, they must do so concurrently.

Article 82

- (1) The buyer loses the right to declare the contract avoided or to require the seller to deliver substitute goods if it is impossible for him to make restitution of the goods substantially in the condition in which he received them.
- (2) The preceding paragraph does not apply:
- (a) if the impossibility of making restitution of the goods or of making restitution of the goods substantially in the condition in which the buyer received them is not due to his act or omission;
 - (b) the goods or part of the goods have perished or deteriorated as a result of the examination provided for in article 38; or
 - (c) if the goods or part of the goods have been sold in the normal course of business or have been

consumed or transformed by the buyer in the course of normal use before he discovered or ought to have discovered the lack of conformity.

Article 83

A buyer who has lost the right to declare the contract avoided or to require the seller to deliver substitute goods in accordance with article 82 retains all other remedies under the contract and this Convention.

Article 84

(1) If the seller is bound to refund the price, he must also pay interest on it, from the date on which the price was paid.

(2) The buyer must account to the seller for all benefits which he has derived from the goods or part of them:

(a) if he must make restitution of the goods or part of them; or

(b) if it is impossible for him to make restitution of all or part of the goods or to make restitution of all or part of the goods substantially in the condition in which he received them, but he has nevertheless declared the contract avoided or required the seller to deliver substitute goods.

Section VI. Preservation of the goods

Article 85

If the buyer is in delay in taking delivery of the goods or, where payment of the price and delivery of the goods are to be made concurrently, if he fails to pay the price, and the seller is either in possession of the goods or otherwise able to control their disposition, the seller must take such steps as are reasonable in the circumstances to preserve them. He is entitled to retain them until he has been reimbursed his reasonable expenses by the buyer.

Article 86

(1) If the buyer has received the goods and intends to exercise any right under the contract or this Convention to reject them, he must take such steps to preserve them as are reasonable in the circumstances. He is entitled to retain them until he has been reimbursed his reasonable expenses by the seller.

(2) If goods dispatched to the buyer have been placed at his disposal at their destination and he exercises the right to reject them, he must take possession of them on behalf of the seller, provided that this can be done without payment of the price and without unreasonable inconvenience or unreasonable expense. This provision does not apply if the seller or a person authorized to take charge of the goods on his behalf is present at the destination. If the buyer takes possession of the goods under this paragraph, his rights and obligations are governed by the preceding paragraph.

Article 87

A party who is bound to take steps to preserve the goods may deposit them in a warehouse of a third person at the expense of the other party provided that the expense incurred is not unreasonable.

Article 88

(1) A party who is bound to preserve the goods in accordance with article 85 or 86 may sell them by any appropriate means if there has been an unreasonable delay by the other party in taking possession of the goods or in taking them back or in paying the price or the cost of preservation, provided that reasonable notice of the intention to sell has been given to the other party.

(2) If the goods are subject to rapid deterioration or their preservation would involve unreasonable expense, a party who is bound to preserve the goods in accordance with article 85 or 86 must take reasonable measures to sell them. To the extent possible he must give notice to the other party of his intention to sell.

(3) A party selling the goods has the right to retain out of the proceeds of sale an amount equal to the reasonable expenses of preserving the goods and of selling them. He must account to the other party for the balance.

Part IV. Final provisions

Article 89

The Secretary-General of the United Nations is hereby designated as the depositary for this Convention.

Article 90

This Convention does not prevail over any international agreement which has already been or may be entered into and which contains provisions concerning the matters governed by this Convention, provided that the parties have their places of business in States parties, to such agreement.

Article 91

(1) This Convention is open for signature at the concluding meeting of the United Nations Conference on Contracts for the International Sale of Goods and will remain open for signature by all States at the Headquarters of the United Nations, New York until 30 September 1981 .

(2) This Convention is subject to ratification, acceptance or approval by the signatory States.

(3) This Convention is open for accession by all States which are not signatory States as from the date it is open for signature.

(4) Instruments of ratification, acceptance, approval and accession are to be deposited with the Secretary-General of the United Nations.

Article 92

(1) A Contracting State may declare at the time of signature, ratification, acceptance, approval or accession that it will not be bound by Part II of this Convention or that it will not be bound by Part III of this Convention.

(2) A Contracting State which makes a declaration in accordance with the preceding paragraph in respect of Part II or Part III of this Convention is not to be considered a Contracting State within paragraph (1) of article 1 of this Convention in respect of matters governed by the Part to which the declaration applies.

Article 93

(1) If a Contracting State has two or more territorial units in which, according to its constitution, different systems of law are applicable in relation to the matters dealt with in this Convention, it may, at the time of signature, ratification, acceptance, approval or accession, declare that this Convention is to extend to all its territorial units or only to one or more of them, and may amend its declaration by submitting another declaration at any time.

(2) These declarations are to be notified to the depositary and are to state expressly the territorial units to which the Convention extends.

(3) If, by virtue of a declaration under this article, this Convention extends to one or more but not all of the territorial units of a Contracting State, and if the place of business of a party is located in that State, this place of business, for the purposes of this Convention, is considered not to be in a Contracting State, unless it is in a territorial unit to which the Convention extends.

(4) If a Contracting State makes no declaration under paragraph (1) of this article, the Convention is to extend to all territorial units of that State.

Article 94

(1) Two or more Contracting States which have the same or closely related legal rules on matters governed by this Convention may at any time declare that the Convention is not to apply to contracts of sale or to their formation where the parties have their places of business in those States. Such declarations may be made jointly or by reciprocal unilateral declarations.

(2) A Contracting State which has the same or closely related legal rules on matters governed by this Convention as one or more non-Contracting States may at any time declare that the Convention is not to apply to contracts of sale or to their formation where the parties have their places of business in those States.

(3) If a State which is the object of a declaration under the preceding paragraph subsequently becomes a Contracting State, the declaration made will, as from the date on which the Convention enters into force in respect of the new Contracting State, have the effect of a declaration made under paragraph (1), provided that the new Contracting State joins in such declaration or makes a reciprocal unilateral declaration.

Article 95

Any State may declare at the time of the deposit of its instrument of ratification, acceptance, approval or accession that it will not be bound by subparagraph (1) (b) of article 1 of this Convention.

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 97

(1) Declarations made under this Convention at the time of signature are subject to confirmation upon ratification, acceptance or approval.

(2) Declarations and confirmations of declarations are to be in writing and be formally notified to the depositary.

(3) A declaration takes effect simultaneously with the entry into force of this Convention in respect of the State concerned. However, a declaration of which the depositary receives formal notification after such entry into force takes effect on the first day of the month following the expiration of six months after the date of its receipt by the depositary. Reciprocal unilateral declarations under article 94 take effect on the first day of the month following the expiration of six months after the receipt of the latest declaration by the depositary.

(4) Any State which makes a declaration under this Convention may withdraw it at any time by a formal notification in writing addressed to the depositary. Such withdrawal is to take effect on the first day of the

month following the expiration of six months after the date of the receipt of the notification by the depositary.

- (5) A withdrawal of a declaration made under article 94 renders inoperative, as from the date on which the withdrawal takes effect, any reciprocal declaration made by another State under that article.

Article 98

No reservations are permitted except those expressly authorized in this Convention.

Article 99

- (1) This Convention enters into force, subject to the provisions of paragraph (6) of this article, on the first day of the month following the expiration of twelve months after the date of deposit of the tenth instrument of ratification, acceptance, approval or accession, including an instrument which contains a declaration made under article 92.

(2) When a State ratifies, accepts, approves or accedes to this Convention after the deposit of the tenth instrument of ratification, acceptance, approval or accession, this Convention, with the exception of the Part excluded, enters into force in respect of that State, subject to the provisions of paragraph (6) of this article, on the first day of the month following the expiration of twelve months after the date of the deposit of its instrument of ratification, acceptance, approval or accession.

(3) A State which ratifies, accepts, approves or accedes to this Convention and is a party to either or both the Convention relating to a Uniform Law on the Formation of Contracts for the International Sale of Goods done at The Hague on 1 July 1964 (1964 Hague Formation Convention) and the Convention relating to a Uniform Law on the International Sale of Goods done at The Hague on 1 July 1964 (1964 Hague Sales Convention) shall at the same time denounce, as the case may be, either or both the 1964 Hague Sales Convention and the 1964 Hague Formation Convention by notifying the Government of the Netherlands to that effect.

(4) A State party to the 1964 Hague Sales Convention which ratifies, accepts, approves or accedes to the present Convention and declares or has declared under article 92 that it will not be bound by Part II of this Convention shall at the time of ratification, acceptance, approval or accession denounce the 1964 Hague Sales Convention by notifying the Government of the Netherlands to that effect.

(5) A State party to the 1964 Hague Formation Convention which ratifies, accepts, approves or accedes to the present Convention and declares or has declared under article 92 that it will not be bound by Part III of this Convention shall at the time of ratification, acceptance, approval or accession denounce the 1964 Hague Formation Convention by notifying the Government of the Netherlands to that effect.

(6) For the purpose of this article, ratifications, acceptances, approvals and accessions in respect of this Convention by States parties to the 1964 Hague Formation Convention or to the 1964 Hague Sales Convention shall not be effective until such denunciations as may be required on the part of those States in respect of the latter two Conventions have themselves become effective. The depositary of this Convention shall consult with the Government of the Netherlands, as the depositary of the 1964 Conventions, so as to ensure necessary co-ordination in this respect.

Article 100

- (1) This Convention applies to the formation of a contract only when the proposal for concluding the contract is made on or after the date when the Convention enters into force in respect of the Contracting States referred to in subparagraph (1) (a) or the Contracting State referred to in subparagraph (1) (b) of article 1.

(2) This Convention applies only to contracts concluded on or after the date when the Convention enters into force in respect of the Contracting States referred to in subparagraph (1)(a) or the Contracting State referred to in subparagraph (1)(b) of article 1.

Article 101

(1) A Contracting State may denounce this Convention, or Part II or Part III of the Convention, by a formal notification in writing addressed to the depositary.

(2) The denunciation takes effect on the first day of the month following the expiration of twelve months after the notification is received by the depositary. Where a longer period for the denunciation to take effect is specified in the notification, the denunciation takes effect upon the expiration of such longer period after the notification is received by the depositary.

DONE at Vienna , this day of eleventh day of April, one thousand nine hundred and eighty, in a single original, of which the Arabic, Chinese, English, French, Russian and Spanish texts are equally authentic.

IN WITNESS WHEREOF the undersigned plenipotentiaries, being duly authorized by their respective Governments, have signed this Convention.

II. Explanatory Note by the UNCITRAL Secretariat on the United Nations Convention on Contracts for the International Sales of Goods*

* This note has been prepared by the Secretariat of the United Nations Commission on International Trade Law for informational purposes; it is not an official commentary on the Convention.

INTRODUCTION

1. The United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods provides a uniform text of law for international sales of goods. The Convention was prepared by the United Nations Commission on International Trade Law (UNCITRAL) and adopted by a diplomatic conference on 11 April 1980

2. Preparation of a uniform law for the international sale of goods began in 1930 at the International Institute for the Unification of Private Law (UNIDROIT) in Rome . After a long interruption in the work as a result of the Second World War, the draft was submitted to a diplomatic conference in The Hague in 1964, which adopted two conventions, one on the international sale of goods and the other on the formation of contracts for the international sale of goods.

3. Almost immediately upon the adoption of the two conventions there was wide-spread criticism of their provisions as reflecting primarily the legal traditions and economic realities of continental Western Europe, which was the region that had most actively contributed to their preparation. As a result, one of the first tasks undertaken by UNCITRAL on its organization in 1968 was to enquire of States whether or not they intended to adhere to those conventions and the reasons for their positions. In the light of the responses received, UNCITRAL decided to study the two conventions to ascertain which modifications might render them capable of wider acceptance by countries of different legal, social and economic systems. The result of this study was the adoption by diplomatic conference on 11 April 1980 of the United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods, which combines the subject matter of the two prior conventions.

4. UNCITRAL's success in preparing a Convention with wider acceptability is evidenced by the fact that the original eleven States for which the Convention came into force on 1 January 1988 included States from every geographical region, every stage of economic development and every major legal, social and economic system. The original eleven States were: Argentina , China , Egypt , France , Hungary , Italy , Lesotho , Syria , United States , Yugoslavia and Zambia .

5. As of 31 January 1988 , an additional four States , Austria , Finland , Mexico and Sweden , had become a party to the Convention.

6. The Convention is divided into four parts. Part One deals with the scope of application of the Convention and the general provisions. Part Two contains the rules governing the formation of contracts for the international sale of goods. Part Three deals with the substantive rights and obligations of buyer and seller arising from the contract. Part Four contains the final clauses of the Convention concerning such matters as how and when it comes into force, the reservations and declarations that are permitted and the application of the Convention to international sales where both States concerned have the same or similar law on the subject.

Part One. Scope of application and general provisions

A. Scope of application

7. The articles on scope of application state both what is included in the coverage of the Convention and what is excluded from it. The provisions on inclusion are the most important. The Convention applies to contracts of sale of goods between parties whose places of business are in different States and either both of those States are Contracting States or the rules of private international law lead to the law of a Contracting State. A few States have availed themselves of the authorization in article 95 to declare that they would apply the Convention only in the former and not in the latter of these two situations. As the Convention becomes more widely adopted, the practical significance of such a declaration will diminish.

8. The final clauses make two additional restrictions on the territorial scope of application that will be relevant to a few States. One applies only if a State is a party to another international agreement that contains provisions concerning matters governed by this Convention; the other permits States that have the same or similar domestic law of sales to declare that the Convention does not apply between them.

9. Contracts of sale are distinguished from contracts for services in two respects by article 3. A contract for the supply of goods to be manufactured or produced is considered to be a sale unless the party who orders the goods undertakes to supply a substantial part of the materials necessary for their manufacture or production. When the preponderant part of the obligations of the party who furnishes the goods consists in the supply of labour or other services, the Convention does not apply.

10. The Convention contains a list of types of sales that are excluded from the Convention, either because of the purpose of the sale (goods bought for personal, family or household use), the nature of the sale (sales by auction, on execution or otherwise by law) or the nature of the goods (stocks, shares, investment securities, negotiable instruments, money, ships, vessels, hovercraft, aircraft or electricity). In many States some or all of such sales are governed by special rules reflecting their special nature.

11. Several articles make clear that the subject matter of the Convention is restricted to the formation of the contract and the rights and duties of the buyer and seller arising from such a contract. In particular, the Convention is not concerned with the validity of the contract, the effect which the contract may have on the property in the goods sold or the liability of the seller for death or personal injury caused by the goods to any person.

B. Party autonomy

12. The basic principle of contractual freedom in the international sale of goods is recognized by the provision that permits the parties to exclude the application of this Convention or derogate from or vary the effect of any of its provisions. The exclusion of the Convention would most often result from the choice by the parties of the law of a non-contracting State or of the domestic law of a contracting State to be the law applicable to the contract. Derogation from the Convention would occur whenever a provision in the contract provided a different rule from that found in the Convention.

C. Interpretation of the Convention

13. This Convention for the unification of the law governing the international sale of goods will better fulfill its purpose if it is interpreted in a consistent manner in all legal systems. Great care was taken in its preparation to make it as clear and easy to understand as possible. Nevertheless, disputes will arise as to its meaning and application. When this occurs, all parties, including domestic courts and arbitral tribunals, are admonished to observe its international character and to promote uniformity in its application and the observance of good faith in international trade. In particular, when a question concerning a matter governed by this Convention is not expressly settled in it, the question is to be settled in conformity with the general principles on which the Convention is based. Only in the absence of such principles should the matter be settled in conformity with the law applicable by virtue of the rules of private international law.

D. Interpretation of the contract; usages

14. The Convention contains provisions on the manner in which statements and conduct of a party are to be interpreted in the context of the formation of the contract or its implementation. Usages agreed to by the parties, practices they have established between themselves and usages of which the parties knew or

ought to have known and which are widely known to, and regularly observed by, parties to contracts of the type involved in the particular trade concerned may all be binding on the parties to the contract of sale.

E. Form of the contract

15. The Convention does not subject the contract of sale to any requirement as to form. In particular, article 11 provides that no written agreement is necessary for the conclusion of the contract. However, if the contract is in writing and it contains a provision requiring any modification or termination by agreement to be in writing, article 29 provides that the contract may not be otherwise modified or terminated by agreement. The only exception is that a party may be precluded by his conduct from asserting such a provision to the extent that the other person has relied on that conduct.

16. In order to accommodate those States whose legislation requires contracts of sale to be concluded in or evidenced by writing, article 96 entitles those States to declare that neither article 11 nor the exception to article 29 applies where any party to the contract has his place of business in that State.

Part Two. Formation of the contract

17. Part Two of the Convention deals with a number of questions that arise in the formation of the contract by the exchange of an offer and an acceptance. When the formation of the contract takes place in this manner, the contract is concluded when the acceptance of the offer becomes effective.

18. In order for a proposal for concluding a contract to constitute an offer, it must be addressed to one or more specific persons and it must be sufficiently definite. For the proposal to be sufficiently definite, it must indicate the goods and expressly or implicitly fix or make provision for determining the quantity and the price.

19. The Convention takes a middle position between the doctrine of the revocability of the offer until acceptance and its general irrevocability for some period of time. The general rule is that an offer may be revoked. However, the revocation must reach the offeree before he has dispatched an acceptance. Moreover, an offer cannot be revoked if it indicates that it is irrevocable, which it may do by stating a fixed time for acceptance or otherwise. Furthermore, an offer may not be revoked if it was reasonable for the offeree to rely on the offer as being irrevocable and the offeree has acted in reliance on the offer.

20. Acceptance of an offer may be made by means of a statement or other conduct of the offeree indicating assent to the offer that is communicated to the offerer. However, in some cases the acceptance may consist of performing an act, such as dispatch of the goods or payment of the price. Such an act would normally be effective as an acceptance the moment the act was performed.

21. A frequent problem in contract formation, perhaps especially in regard to contracts of sale of goods, arises out of a reply to an offer that purports to be an acceptance but contains additional or different terms. Under the Convention, if the additional or different terms do not materially alter the terms of the offer, the reply constitutes an acceptance, unless the offeror without undue delay objects to those terms. If he does not object, the terms of the contract are the terms of the offer with the modifications contained in the acceptance.

22. If the additional or different terms do materially alter the terms of the contract, the reply constitutes a counter-offer that must in turn be accepted for a contract to be concluded. Additional or different terms relating, among other things, to the price, payment, quality and quantity of the goods, place and time of delivery, extent of one party's liability to the other or settlement of disputes are considered to alter the terms of the offer materially.

Part Three. Sale of goods

A. Obligations of the seller

23. The general obligations of the seller are to deliver the goods, hand over any documents relating to them and transfer the property in the goods, as required by the contract and this Convention. The Convention provides supplementary rules for use in the absence of contractual agreement as to when, where and how the seller must perform these obligations.
24. The Convention provides a number of rules that implement the seller's obligations in respect of the quality of the goods. In general, the seller must deliver goods that are of the quantity, quality and description required by the contract and that are contained or packaged in the manner required by the contract. One set of rules of particular importance in international sales of goods involves the seller's obligation to deliver goods that are free from any right or claim of a third party, including rights based on industrial property or other intellectual property.
25. In connection with the seller's obligations in regard to the quality of the goods, the Convention contains provisions on the buyer's obligation to inspect the goods. He must give notice of any lack of their conformity with the contract within a reasonable time after he has discovered it or ought to have discovered it, and at the latest two years from the date on which the goods were actually handed over to the buyer, unless this time-limit is inconsistent with a contractual period of guarantee.

B. Obligations of the buyer

26. Compared to the obligations of the seller, the general obligations of the buyer are less extensive and relatively simple; they are to pay the price for the goods and take delivery of them as required by the contract and the Convention. The Convention provides supplementary rules for use in the absence of contractual agreement as to how the price is to be determined and where and when the buyer should perform his obligation to pay the price.

C. Remedies for breach of contract

27. The remedies of the buyer for breach of contract by the seller are set forth in connection with the obligations of the seller and the remedies of the seller are set forth in connection with the obligations of the buyer. This makes it easier to use and understand the Convention.
28. The general pattern of remedies is the same in both cases. If all the required conditions are fulfilled, the aggrieved party may require performance of the other party's obligations, claim damages or avoid the contract. The buyer also has the right to reduce the price where the goods delivered do not conform with the contract.
29. Among the more important limitations on the right of an aggrieved party to claim a remedy is the concept of fundamental breach. For a breach of contract to be fundamental, it must result in such detriment to the other party as substantially to deprive him of what he is entitled to expect under the contract, unless the result was neither foreseen by the party in breach nor foreseeable by a reasonable person of the same kind in the same circumstances. A buyer can require the delivery of substitute goods only if the goods delivered were not in conformity with the contract and the lack of conformity constituted a fundamental breach of contract. The existence of a fundamental breach is one of the two circumstances that justifies a declaration of avoidance of a contract by the aggrieved party; the other circumstance being that, in the case of non-delivery of the goods by the seller or non-payment of the price or failure to take delivery by the buyer, the party in breach fails to perform within a reasonable period of time fixed by the aggrieved party.
30. Other remedies may be restricted by special circumstances. For example, if the goods do not conform with the contract, the buyer may require the seller to remedy the lack of conformity by repair, unless this is unreasonable having regard to all the circumstances. A party cannot recover damages that he could have mitigated by taking the proper measures. A party may be exempted from paying damages by virtue of an impediment beyond his control.

D. Passing of risk

31. Determining the exact moment when the risk of loss or damage to the goods passes from the seller to the buyer is of great importance in contracts for the international sale of goods. Parties may regulate that issue in their contract either by an express provision or by the use of a trade term. However, for the frequent case where the contract does not contain such a provision, the Convention sets forth a complete set of rules.

32. The two special situations contemplated by the Convention are when the contract of sale involves carriage of the goods and when the goods are sold while in transit. In all other cases the risk passes to the buyer when he takes over the goods or from the time when the goods are placed at his disposal and he commits a breach of contract by failing to take delivery, whichever comes first. In the frequent case when the contract relates to goods that are not then identified, they must be identified to the contract before they can be considered to be placed at the disposal of the buyer and the risk of their loss can be considered to have passed to him.

E. Suspension of performance and anticipatory breach

33. The Convention contains special rules for the situation in which, prior to the date on which performance is due, it becomes apparent that one of the parties will not perform a substantial part of his obligations or will commit a fundamental breach of contract. A distinction is drawn between those cases in which the other party may suspend his own performance of the contract but the contract remains in existence awaiting future events and those cases in which he may declare the contract avoided.

F. Exemption from liability to pay damages

34. When a party fails to perform any of his obligations due to an impediment beyond his control that he could not reasonably have been expected to take into account at the time of the conclusion of the contract and that he could not have avoided or overcome, he is exempted from paying damages. This exemption may also apply if the failure is due to the failure of a third person whom he has engaged to perform the whole or a part of the contract. However, he is subject to any other remedy, including reduction of the price, if the goods were defective in some way.

G. Preservation of the goods

35. The Convention imposes on both parties the duty to preserve any goods in their possession belonging to the other party. Such a duty is of even greater importance in an international sale of goods where the other party is from a foreign country and may not have agents in the country where the goods are located. Under certain circumstances the party in possession of the goods may sell them, or may even be required to sell them. A party selling the goods has the right to retain out of the proceeds of sale an amount equal to the reasonable expenses of preserving the goods and of selling them and must account to the other party for the balance.

Part Four. Final clauses

36. The final clauses contain the usual provisions relating to the Secretary-General as depositary and providing that the Convention is subject to ratification, acceptance or approval by those States that signed it by 30 September 1981, that it is open to accession by all States that are not signatory States and that the text is equally authentic in Arabic, Chinese, English, French, Russian and Spanish.

37. The Convention permits a certain number of declarations. Those relative to scope of application and the requirement as to a written contract have been mentioned above. There is a special declaration for States that have different systems of law governing contracts of sale in different parts of their territory. Finally, a State may declare that it will not be bound by Part II on formation of contracts or Part III on the rights and obligations of the buyer and seller. This latter declaration was included as part of the decision to combine into one convention the subject matter of the two 1964 Hague Conventions.