

A INTERPRETAÇÃO DE CONTRATOS INTERNACIONAIS SEGUNDO A CISG: UMA ANÁLISE COMPARATIVA COM O CÓDIGO CIVIL BRASILEIRO, À LUZ DOS PRINCÍPIOS DO UNIDROIT.

Amanda Athayde Linhares Martins* e Luiz Felipe Calábria Lopes*

SUMÁRIO: 1.INTRODUÇÃO: UM PANORAMA DA CISG E DOS PRINCÍPIOS DO UNIDROIT. 2.ANÁLISE DOS PRINCÍPIOS DO UNIDROIT. 2.1.Princípio da liberdade contratual 2.2.Princípio do consensualismo (da liberdade de forma e de prova) 2.3.Princípio da força obrigatória do contrato 2.4.Princípio da primazia das regras imperativas 2.5.Princípio da natureza dispositiva dos princípios 2.6.Princípios da internacionalidade e uniformidade 2.7.Princípio da boa-fé e lealdade negocial 2.8.Vedação do venire contra factum proprium 2.9.Princípio da primazia dos usos e práticas 2.10.Princípio da recepção 2.11.Outros princípios 3.MÉTODO INTERPRETATIVO ADOTADO PELA CISG 3.1.Critério objetivo de interpretação 3.2.Critério subjetivo de interpretação 3.3.Circunstâncias Relevantes para a Interpretação 4.CONCLUSÃO.

RESUMO: O presente artigo visa a estabelecer um diálogo entre a legislação brasileira a respeito da interpretação de contratos e as regras hermenêuticas adotadas pela Convenção das Nações Unidas para Contratos Internacionais de Compra e Venda de Bens (CISG), com o auxílio dos princípios do Instituto do UNIDROIT. Busca-se descobrir se o ordenamento pátrio caminha ao encontro do movimento internacional de uniformização das regras de direito privado, através da análise comparativa entre os dispositivos do Código Civil Brasileiro (CCB) e dos supramencionados instrumentos jurídicos. Deste modo, seriam traçados os primeiros contornos de um caminho brasileiro em direção à constituição de regras uniformes para o campo do direito do comércio internacional.

Palavras chave: interpretação, contratos internacionais, CISG, UNIDROIT, uniformização.

* Graduada em Direito pela Universidade Federal de Minas Gerais (UFMG) e em Administração com ênfase em Comércio Exterior pela UNA. Membro do Grupo de Estudos de Direito Internacional (GEDI), do Grupo de Estudos de Direito do Comércio Internacional (GEDICI) e do Centro de Estudos Brasileiros e da Organização Mundial do Comércio (CEB-OMC).

* Acadêmico do curso de Direito da Universidade Federal de Minas Gerais e membro do Grupo de Estudos de Direito do Comércio Internacional (GEDICI).

ABSTRACT: This article establishes a parallel between the rules for the interpretation of contracts found in the United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods (CISG) and in the Brazilian legislation, with the aid of the UNIDROIT Principles. It aimed at determining whether the Brazilian legislation is walking towards or away from the international trend of unifying the rules of private law. For that, a comparison was made between the CISG and the Brazilian Civil Code (Código Civil Brasileiro de 2002, Lei n.º10.406). As a result, the first necessary steps towards unification of the rules for international commerce could be identified and taken.

Key Words: interpretation, international contracts, CISG, UNIDROIT, unification.

1. INTRODUÇÃO: UM PANORAMA DA CISG E DOS PRINCÍPIOS DO UNIDROIT

A diversidade jurídica no contexto moderno fez necessária a concepção de mecanismos de harmonização, unificação e uniformização do direito, como espécies de aproximação jurídica.

Em termos operacionais, os instrumentos de harmonização, unificação e uniformização podem ser vinculantes ou não, sendo exemplos dos primeiros os tratados e as convenções internacionais resultantes de conferências diplomáticas, e dos segundos as leis-modelo, guias legais, cláusula-padrão (*standards*), condições contratuais gerais, e os princípios relativos à contratação internacional.¹ Neste sentido, estes instrumentos podem ser também de caráter regional ou universal, sendo que dentre aqueles regionais podemos citar a Convenção Interamericana sobre Direito Aplicável aos Contratos Internacionais (México, 1994)². Dentre estes de caráter universal, temos a Convenção das Nações Unidas sobre a Compra e Venda Internacional de Mercadoria, (doravante denominado CISG) e os

¹ GAMA Jr., Lauro. *Contratos internacionais à luz dos princípios do UNIDROIT 2005: soft law, arbitragem e jurisdição*. Rio de Janeiro: Renovar, 2006. pág. 188.

² Disponível em: <http://www.oas.org/juridico/portuguese/treaties/B-56.htm> (último acesso em 11 de dezembro de 2007). Para maior detalhamento: ARAÚJO, Nádia de. *A convenção do México sobre direito aplicável aos contratos internacionais e influências para o Direito Internacional Brasileiro*. In: CASELLA, Paulo B. e ARAÚJO, Nádia de. *Contrato Internacionais: Autonomia da vontade, Mercosul e Convenções Internacionais*, 2ed, Rio de Janeiro:Renovar, 2000, p.165-188.

Princípios do Instituto Internacional para Unificação do Direito Privado (doravante denominados Princípios do UNIDROIT³).

A CISG é resultado de grande esforço da comunidade internacional no intuito de unificar a legislação existente nos vários ordenamentos acerca dos contratos internacionais de compra e venda de bens. Após a frustrada tentativa de unificação da matéria feita pela *Hague Convention on Sales*⁴ (1964), a Comissão das Nações Unidas para o Direito Comercial Internacional (UNCITRAL) deu início à elaboração de um novo texto que fosse capaz de conciliar os tratamentos jurídicos dados por cada país ao contrato internacional de compra e venda. O projeto foi concluído em 1980 com a criação da CISG, que atualmente conta com setenta países signatários e vem sendo amplamente aplicada em transações comerciais⁵.

Também com o objetivo de uniformização do direito privado, o UNIDROIT publicou, em 1994, publicou obra intitulada Princípios do UNIDROIT para Contratos Comerciais Internacionais⁶. Como o próprio nome sugere, trata-se de uma compilação de normas principiológicas destinadas a regular as relações jurídicas contratuais no âmbito do comércio internacional.

No presente trabalho, após esta breve introdução da CISG e dos Princípios do UNIDROIT (parte 1), serão analisados princípios fundamentais consubstanciados nos Princípios do UNIDROIT (parte 2). Em seguida, à luz destes Princípios, será analisado o método adotado pela CISG para interpretar declarações e condutas das partes contratantes, comparando-o com o método chancelado pelo ordenamento pátrio no CCB (parte 3). Dessa

³ Artigo 1º do Estatuto Orgânico do Instituto Internacional para Unificação do Direito Privado (UNIDROIT), sediado em Roma: “O Instituto Internacional para a Unificação do Direito Privado tem como objetivo estudar as formas de harmonizar e de coordenar o direito privado entre Estados ou grupos de Estados e preparar gradualmente a adoção, pelos diversos Estados, de uma legislação de direito privado uniforme”. Disponível em: <<http://www2.mre.gov.br/dai/unidroit.htm>>.

⁴ da FONSECA, Patrícia Galindo. O Brasil perante uma nova perspectiva de direito mercantil internacional. Revista Forense, 1998. 193-211 p.: “A partir das reuniões ocorridas em Haia em 1964, com a participação de vinte e oito países, foram adotadas as Convenções fundadas nos projetos propostos pelo UNIDROIT. A convenção acerca do direito uniforme sobre a compra e venda internacional de mercadorias foi chamada Lei Uniforme sobre a Compra e Venda Internacional de Bens Móveis Corpóreos, conhecida internacionalmente como ULIS (Uniform Law on the International Sale of Goods). A convenção relativa ao direito uniforme sobre a formação de contratos foi nomeada Lei Uniforme sobre a Formação de Contratos de Compra e Venda Internacional de Mercadorias (ULF, isto é, Uniform Law on the Formation of Contracts for the International Sale of Goods). Ambas as Convenções entraram em vigor em agosto de 1972, respectivamente, dias 18 (dezoito) e 23 (vinte e três).” Disponível em: <<http://cisgw3.law.pace.edu/cisg/biblio/fonseca.html>>.

⁵ HUBER, Peter. Some introductory remarks on the CISG. 2006. Disponível em: <<http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/biblio/huber.html>>.

⁶ Tradução livre. No original, *UNIDROIT Principles of International Commercial Contracts*.

forma, ao final chegar-se-á a uma conclusão acerca da posição do ordenamento brasileiro, frente ao cenário do comércio internacional (parte 4).

2. ANÁLISE DOS PRINCÍPIOS DO UNIDROIT

No âmbito deste artigo acadêmico não seria possível analisar todos os 185 artigos dos Princípios do UNIDROIT, mas identificaremos neste momento aqueles que acreditamos constituir princípios fundamentais dos contratos internacionais. A obra dos Princípios do UNIDROIT, em seu primeiro Capítulo, relativo às Disposições Gerais, identifica-se dez princípios fundamentais, elencados do artigo 1.1 ao artigo 1.10, dos quais procederemos à análise.

2.1. Princípio da liberdade contratual

Contido no artigo 1.1 dos Princípios do UNIDROIT⁷, a *liberdade contratual* determina que as partes são livres para celebrar um contrato e determinar o seu conteúdo. Significa, portanto, “o poder dos indivíduos de suscitar, mediante declaração de vontade, efeitos reconhecidos e tutelados pela ordem jurídica”⁸. O princípio representa, em formulação original, o dogma da vontade, reconhecendo o contrato como a própria expressão da autonomia da vontade na auto-regulamentação de seus interesses privados⁹.

A liberdade de contratar abrange os poderes de autodeterminação de interesses, de livre discussão das condições contratuais e de escolha do tipo contratual conveniente à atuação da vontade¹⁰. Nesse sentido, de acordo com Orlando Gomes, essa liberdade se manifesta em diferentes aspectos:

- “(i) a liberdade de contratar ou deixar de contratar;
- (ii) a liberdade de determinar as cláusulas do contrato;
- (iii) a liberdade de negociar o conteúdo do contrato para determiná-lo bilateralmente;
- (iv) a liberdade de modificar o regime legal do contrato nas suas normas dispositivas ou supletivas;
- (v) liberdade de escolher o outro contratante;

⁷ UNIDROIT ARTIGO 1.1 - Liberdade contratual: “As partes são livres para celebrar um contrato e determinar o seu conteúdo”.

⁸ GOMES, Orlando. *Contratos*. 11ed., Rio de Janeiro: Forense, 1986, p.25.

⁹ FARNSWORTH, E. A. *Contracts*. 3rded. New Cork: Aspen Law & Business, 1999, p. 20-21.

¹⁰ GAMA JR., Lauro. *Op.cit*, p. 282.

(vi) liberdade de celebrar contratos atípicos”¹¹.

Neste contexto, entretanto, o Código Civil Brasileiro, em linha com a Constituição Federal, eregiu como princípio fundamental do contrato a sua função social (artigo 421 CCB¹²), sublinhando que o contrato, além de economicamente vantajoso, deve ser socialmente útil. Percebe-se, portanto, que contrária a uma liberdade de contratar irrestrita, há uma progressiva imposição de limitações à liberdade de ação individual, tanto pelo legislador, ao condicionar o contrato ao interesse coletivo, quanto pelos contratos de adesão, no qual é mínima a liberdade de contratar.

2.2. Princípio do consensualismo (da liberdade de forma e de prova)

O *princípio do consensualismo* é identificado como manifestação do liberalismo, e opõe-se ao formalismo e ao simbolismo, através dos quais sistemas jurídicos menos evoluídos subordinavam a formação do contrato, obrigatoriamente, à observância de determinada forma ritual¹³. Neste viés, o artigo 1.2 dos Princípios do UNIDROIT¹⁴ libera o contrato não somente da forma escrita, mas de todas as condições formais que se lhe imponham, seja como requisito de validade ou de prova, tanto à época da celebração como em modificações posteriores do ajuste, efetuadas pelas partes, ou mesmo quando de sua extinção¹⁵.

Isso porque, no direito moderno, o acordo de vontades (ou consenso) se mostra, em regra, suficiente para a formação do contrato¹⁶. A regra brasileira que mostra a coerência do nosso código com o direcionamento internacional é encontrada no artigo 107 do CCB¹⁷, pela não imposição de uma forma obrigatória aos contratos.

Há, entretanto, exceções nas quais a validade é condicionada à realização de solenidades previstas em lei (contrato solenes) ou cuja formação depende do cumprimento

¹¹ GOMES, Orlando. *Contratos*. 16ed. (atual. THEODORO JR., Humberto), Rio de Janeiro: Forense, 1995, p.103.

¹² CCB Artigo 421 “A liberdade de contratar será exercida em razão e nos limites da função social dos contratos”.

¹³ GOMES, Orlando. *Contratos*. 11ed., Rio de Janeiro: Forense, 1986, p.37.

¹⁴ UNIDROIT **ARTIGO 1.2 - Forma do contrato: Os Princípios não impõem que o contrato, a declaração ou qualquer outro ato seja concluído ou provado por uma forma especial. O contrato pode ser provado por quaisquer meios, inclusive por testemunhas.**

¹⁵ GAMA JR., Lauro. *Op. cit.*, p.288.

¹⁶ *Ibidem*, p. 287.

¹⁷ Artigo 107 CCB “A validade da declaração de vontade não dependerá de forma especial, senão quando a lei expressamente a exigir”.

de determinada exigência (contratos reais). Exemplificação é o artigo 108 do CCB, no qual a escritura pública constitui elemento essencial de validade do ato. Já nos Princípios do UNIDROIT, essa regra de “não exigência de forma especial” se faz presente em três situações:

- “(a) por acordo das partes, fundado no artigo 1.5 dos *Princípios* (v.g., artigos 2.1.13, 2.1.17 e 2.1.18);
- (b) como requisito imposto pelo direito nacional aplicável ao contrato (v.g., o contrato de fiança, cuja forma escrita é exigida pelo artigo 819 do novo código civil brasileiro); ou ainda
- (c) como requisito imposto por instrumento internacional de direito uniforme aplicável ao contrato (v.g., a forma escrita da convenção arbitral, exigida pela Convenção de Nova York, 1958).”

2.3. Princípio da força obrigatória do contrato

O artigo 1.3 dos Princípios do UNIDROIT¹⁸ reflete o *pacta sunt servanda*, que se traduz pela oração “o contrato é lei entre as partes”. Sendo vinculante o efeito deste contrato, torna-se irrevogável para os contraentes e, também, intangível, o que faz vedado ao juiz ou árbitro revisá-lo ou liberar uma das partes de seu cumprimento, sem que a outra parte com isto também consinta.

A essa intangibilidade do conteúdo do contrato são impostas exceções, encontradas na idéia de imprevisão, de impossibilidade e de vício de vontade. A cláusula de *rebus sic standibus*, que reflete a teoria da imprevisão, estabelece a existência, em todo contrato, de uma cláusula resolutiva implícita que, em situações de dificuldades (caracterizada objetivamente pela onerosidade excessiva), faz com que a força obrigatória dos contratos possa ser contida pela autoridade do juiz ou do árbitro, operando-se sua resolução ou a redução das prestações¹⁹. Positivada foi esta teoria no CCB, em seus artigos 478²⁰ e 480²¹, relativos à resolução do contrato por onerosidade, e também em algumas leis

¹⁸ UNIDROIT Artigo 1.3 - **Força obrigatória do contrato: Um contrato validamente concluído vincula as partes contratantes. As partes somente podem modificá-lo ou extingui-lo de conformidade com as respectivas disposições, mediante comum acordo ou ainda pelas causas enunciadas nestes Princípios.**

¹⁹ GOMES, Orlando. *Op. cit.*, p.40.

²⁰ CCB Artigo 478 “Nos contratos de execução continuada ou diferida, se a prestação de uma das partes se tornar excessivamente onerosa, com extrema vantagem para a outra, em virtude de acontecimentos extraordinários e imprevisíveis, poderá o devedor pedir a resolução do contrato. Os efeitos da sentença que a decretar retroagirão à data da citação.”

²¹ CCB Artigo 480 “Se no contrato as obrigações couberem a apenas uma das partes, poderá ela pleitear que a sua prestação seja reduzida, ou alterado o modo de executá-la, a fim de evitar a onerosidade excessiva.”

especiais, como no Código de Defesa do Consumidor²², Lei 8078/90, em seu artigo 6º e na Lei de Licitações e Contratos Administrativos²³, Lei 8666/93, artigo 65.

Já a cláusula de *força maior* se refere à impossibilidade superveniente de cumprimento da prestação, atingindo, igualmente, a força obrigatória do contrato. Há ainda a possibilidade de rompimento excepcional do vínculo ou afastamento de uma de suas cláusulas quando se verifica a lesão de uma das partes, que configura o vício da vontade. Esta situação encontra-se prevista no artigo 157²⁴ do CCB.

2. 4. Princípio da primazia das regras imperativas

As regras imperativas (de *jus cogens*) a que se referem o Artigo 1.4 dos Princípios do UNIDROIT²⁵ limitam a liberdade de contratar e determinar o conteúdo do contrato na medida em que não podem ser objeto de determinação voluntária dos contraentes, aplicando-se obrigatoriamente ao contrato²⁶. No âmbito do artigo 53 da Convenção de Viena sobre Direito dos Tratados (1969)²⁷, as normas de *jus cogens* são definidas como:

“a peremptory norm of general international law is a norm accepted and recognized by the international community of States as a whole as a norm from which no derogation is permitted and which can be modified only by a subsequent norm of general international law having the same character”.

Historicamente é preciso lembrar que a liberdade de contratar jamais foi irrestrita, prevalecendo duas limitações de caráter geral: a ordem pública e os bons costumes, que variavam conforme o pensamento de cada época e em cada país, segundo a

²² Código de Defesa do Consumidor, Lei 8078/90, disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil/leis/L8078.htm> (último acesso em 12 de dezembro de 2007)

²³ Lei de Licitações e Contratos Administrativos, Lei 8666/93, disponível em: <http://www.pge.sp.gov.br/centrodeestudos/bibliotecavirtual/licitacoes/nlei.htm> (último acesso em 12 de dezembro de 2007).

²⁴ CCB Artigo 157 “Ocorre a lesão quando uma pessoa, sob premente necessidade, ou por inexperiência, se obriga a prestação manifestamente desproporcional ao valor da prestação oposta. § 1º Aprecia-se a desproporção das prestações segundo os valores vigentes ao tempo em que foi celebrado o negócio jurídico. § 2º Não se decretará a anulação do negócio, se for oferecido suplemento suficiente, ou se a parte favorecida concordar com a redução do proveito.”

²⁵ UNIDROIT Artigo 1.4 Normas Imperativas “Estes Princípios não limitam a aplicação de normas de ordem pública, quer e origem nacional, internacional ou supranacional, aplicáveis segundo as regras pertinentes do direito internacional privado”.

²⁶ GAMA JR., Lauro. *Op. cit.*, p.297.

²⁷ Viena Convention for the Law of Treaties, VCLT, disponível em: www.worldtradelaw.net/misc/viennaconvention.pdf (último acesso em 12 de dezembro de 2007).

organização política e a infra-estrutura ideológica de cada sociedade²⁸. Como princípio de direito internacional privado, a ordem pública é reconhecida tanto nos direitos nacionais como nas convenções internacionais, que impedem a aplicação de leis estrangeiras, o reconhecimento de atos realizados no exterior e a execução de sentenças proferidas por tribunais de outros países, quando tais atos possam afrontar princípios fundamentais e inderrogáveis do ordenamento jurídico nacional²⁹. A Lei de Introdução ao Código Civil Brasileiro contém esta previsão, em seu artigo 17³⁰.

Dessa forma, três situações respeitam à aplicação do princípio da primazia das regras imperativas, de acordo com Lauro Gama Jr.:

“A primeira envolve a prevalência das regras imperativas de origem nacional, internacional ou supranacional sobre os Princípios do UNIDROIT. [...] A segunda envolve a aplicação de regras imperativas quando os Princípios do UNIDROIT sejam incorporados ao contrato, por referência das partes. [...] E a terceira situação envolve aplicação direta de regras imperativas quando os Princípios do UNIDROIT constituem o direito aplicável ao contrato”³¹.

2. 5. Princípio da natureza dispositiva dos Princípios

Encontrado no Artigo 1.5 dos Princípios do UNIDROIT³², este dispositivo é praticamente idêntico ao Artigo 6º da CISG³³, que consiste na prerrogativa de as partes contratantes moldarem as regras estabelecidas nas Convenções aos seus interesses particulares.

Essa moldagem se dá pela exclusão, expressa e tácita, de normas ou princípios, sendo que no caso de exclusão tácita as partes convencionem dispositivo no contrato que esteja em contradição com as disposições não imperativas dos Princípios.

²⁸ GOMES, Orlando. *Op. cit.*, p. 27-28.

²⁹ Neste sentido, veja ARAÚJO, Nádia. *Op. cit.*, p. 29 a 34.

³⁰ Lei de Introdução ao Código Civil, Artigo 17: “As leis, atos e sentenças de outro país, bem como quaisquer declarações de vontade, não terão eficácia no Brasil, quando ofenderem a soberania nacional, a ordem pública e os bons costumes”.

³¹ GAMA JR., Lauro. *Op. cit.*, p.301.

³² UNIDROIT Artigo 1.5 - **Exclusão ou modificação por acordo das partes**: “As partes podem excluir a aplicação destes Princípios, derrogar ou modificar os efeitos de qualquer uma de suas disposições, salvo quando estes Princípios dispuserem de modo contrário”.

³³ CISG 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”. Disponível em: <http://cisgw3.law.pace.edu/cisg/text/treaty.html> (último acesso em 12 de dezembro de 2007).

2. 6. Princípios da internacionalidade e uniformidade

Acolhido no Artigo 1.6 dos Princípios do UNIDROIT³⁴, o princípio da internacionalidade e uniformidade é semelhante ao artigo 7º da CISG³⁵. O princípio da internacionalidade funda-se na necessidade de interpretar os dispositivos e conceitos dos Princípios no contexto do comércio internacional, sem se atrelar ao sistema jurídico nacional que a norma de originou. Dessa forma, em casos de conceitos “emprestados”, a interpretação deste deve ser no contexto internacional, sem se atrelar ao modo de aplicação específico do local que foi retirado.

Portanto, quando diante de uma discussão na interpretação do contrato, o intérprete deve, inicialmente, recorrer à aplicação analógica de certas disposições dos Princípios. Caso isto não seja possível, deve recorrer aos princípios gerais que inspiram os Princípios do UNIDROIT (v.g., os contidos nos artigos 1.1, 1.3, 1.5, 1.7 bem como da CISG)³⁶.

2. 7. Princípio da boa-fé e lealdade negocial

Disposição autônoma e de caráter imperativo, previsto no Artigo 1.7 dos Princípios do UNIDROIT³⁷, o princípio da boa-fé e da lealdade negocial determina a tutela objetiva da confiança, “diretriz indispensável para a concretização, entre outros, dos

³⁴ UNIDROIT Artigo 1.6 - **Interpretação e integração dos Princípios: “(1) Na interpretação dos Princípios ter-se-á em conta o seu caráter internacional e a sua finalidade, notadamente a necessidade de promover a uniformidade de sua aplicação. (2) As questões que se encontrem no âmbito de aplicação dos Princípios, mas não sejam por estes expressamente disciplinados, serão, na medida do possível, resolvidas em conformidade com os princípios gerais que os Princípios se inspiram”.**

³⁵ CISG 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”. Disponível em: <http://cisgw3.law.pace.edu/cisg/text/treaty.html> (último acesso em 12 de dezembro de 2007).

³⁶ VISCASILLAS, M. del Pilar Perales. UNIDROIT Principles of International Commercial Contracts: Sphere of Application and General Provisional. In: *Arizona Journal of International and Comparative Law*, vol. 13, Fall 1996, p. 429-430.

³⁷ UNIDROIT Artigo 1.7 – **Boa-fé e lealdade negocial “(1) As partes devem proceder em conformidade com as exigências da boa-fé no comércio internacional. (2) As partes não podem excluir nem limitar o alcance desta obrigação”.**

princípios de superioridade do interesse comum sobre o particular, da igualdade (em sua face positiva) e da boa-fé, em sua feição objetiva”³⁸.

A boa-fé afasta a idéia de concorrência que marcou a concepção individualista do direito privado, na qual o contrato representava o equilíbrio momentâneo entre forças antagônicas, e passa a implicar a vedação do abuso e a afirmação do dever de cooperação entre os contraentes³⁹. Neste sentido, três podem ser consideradas as funções básicas do princípio da boa-fé:

“A primeira é interpretativa, conforme a qual os contratos devem ser interpretados de acordo com a boa-fé. [...] A segunda função do princípio é suplementar direitos e deveres não expressos no contrato ou no direito aplicável, e que equivale à doutrina do *implication of terms of common law*. Sua terceira função é derogatória ou restritiva, pois impede que uma norma prevista no contrato ou no direito aplicável incida sobre a relação, caso seus efeitos sejam contrários ao princípio da boa-fé”⁴⁰

No Brasil, o artigo 422 do CCB estabelece a obrigação expressa dos contraentes a probidade e a boa-fé (objetiva)⁴¹.

No exemplo de um litígio internacional entre uma empresa inglesa e uma entidade tcheca⁴² que entraram em acordo de colaboração e negociação para o desenvolvimento de projeto de terras, a parte autora da ação (empresa inglesa) alegou ao tribunal arbitral quebra do contrato pela outra parte. Esta alegou não ter ocorrido quebra, e também que o acordo em questão não era legalmente vinculante. Na decisão de mérito, aplicando os Princípios do UNIDROIT como subsidiários à lei tcheca, o tribunal decidiu que era sim vinculante o acordo entre as partes, que tinham que cooperar em boa-fé com a outra parte (Artigo 1.3) e que tinham um compromisso a ser cumprido, baseado no *pacta sunt servanda* (Artigo 1.7).

³⁸ MARTINS-COSTA, Judith. Crise e modificação da idéia de contrato no direito brasileiro. In: *Revista de Direito do Consumidor*. São Paulo: RT, vol.3, set/dez1992, p.141.

³⁹ Neste sentido, VILLELA, João Baptista. Por uma nova teoria de contratos. In: *Revista Forense*, Rio de Janeiro: Forense, v.261, 1978, p.32.

⁴⁰ HARTKAMP, A. S. The Concept of Good Faith in the UNIDROIT Principles for International Commercial Contracts. In: *Tulane Journal of International and Comparative Law*, vol. 3, Spring 1995, p. 65 - 66.

⁴¹ CCB Artigo 422 “Os contratantes são obrigados a guardar, assim na conclusão do contrato, como em sua execução, os princípios de probidade e boa-fé.”.

⁴² Arbitral Award 9753, ICC International Court of Arbitration, Parties: Unknown, 05/1999. Disponível em: <http://www.unilex.info/case.cfm?pid=2&do=case&id=693&step=Abstract> (último acesso em 12 de dezembro de 2007).

2.8. Vedação do *venire contra factum proprium*

Consubstanciado no Artigo 1.8 dos Princípios do UNIDROIT⁴³, a expressão latina *nemo potest venire contra factum proprium* proíbe o comportamento contraditório, de forma que “ninguém é dado vir contra os próprios atos”.

Como “princípio implícito”, o *venire* se faz presente nos mais variados direitos nacionais, tanto nos de origem romano-germânica quanto nos de tradição anglo-saxã, onde é normalmente associado à figura do *stoppel*. Em termos gerais, diante da aplicação do *stoppel*:

“an individual is barred from denying or alleging a certain fact or state facts because of that individual’s previous conduct, allegation, or denial”⁴⁴.

Veda-se, portanto, que a parte venha contra fato próprio após haver incurtido expectativa razoável em outrem de boa fé, que age em consequência de tal comportamento, em seu próprio detrimento⁴⁵.

2. 9. Princípio da primazia dos usos e práticas

A norma do artigo 1.9 dos Princípios do UNIDROIT⁴⁶ reforça a força vinculante dos usos consentidos e práticas adotadas pelas partes⁴⁷. Pragmaticamente, só assumem caráter vinculante as práticas adotadas e os usos consentidos entre as partes, podendo os contraentes afastar, desde que expressamente, a normatividade de uma prática que hajam estabelecido.

⁴³ UNIDROIT Artigo 1.8 – Proibição de comportamento contraditório: “Uma parte não pode agir em contradição com uma expectativa que suscitou na outra parte quando esta última tenha razoavelmente confiado em tal expectativa e, em consequência, agido em seu próprio detrimento”.

⁴⁴ BLACK’S LAW DICTIONARY, 6th ed., St. Paul: West Publishing Co., 1991, p.551.

⁴⁵ GAMA JR., Lauro. *Op.cit*, p.326.

⁴⁶ UNIDROIT Artigo 1.9 – Usos e práticas: “(1) As partes vinculam-se pelos usos aos quais tenham consentido e pelas práticas que tenham estabelecido entre si. (2) As partes vinculam-se aos usos que, no comércio internacional, sejam amplamente conhecidos e regularmente observados pelos contratantes no ramo comercial concernente, salvo quando a aplicação de tais usos não seja razoável”.

⁴⁷ De acordo com a jurisprudência da Corte Internacional de Justiça, não há distinção entre o conceito de uso e de prática, mas sim entre estes e o costume. Neste sentido, o uso/prática consistiria em na mera reiteração de atos, enquanto o costume se distinguiria pela presença do *opinio juris*. Para maior detalhamento, pesquisa indicada nos casos Lotus e North Sea Continental Shelf, disponíveis em: <http://www.icj-cij.org/docket/index.php?p1=3&p2=3> (último acesso em 12 de dezembro de 2007).

Porém, mesmo que não tenham consentido com sua adoção, o artigo 1.9 (2) autoriza a aplicação de certos usos ao contrato, estando estes dentro das seguintes condições: “(i) serem usos do comércio internacional, (ii) serem amplamente reconhecidos e regularmente observados pelos contratantes no ramo comercial concernido, e (iii) ser razoável a sua aplicação no caso concreto”⁴⁸. Neste sentido, ver julgamento arbitral em San José, Costa Rica, que trata da aplicação de usos não expressamente acordados pelas partes⁴⁹.

2.10. Princípio da recepção

Uma vez que são freqüentes e relevantes às comunicações entre as partes contratuais em uma relação no comércio internacional, o artigo 1.10 dos Princípios do UNIDROIT⁵⁰ disciplina a notificação, tanto na fase pré-contratual, quanto na de formação, execução e término do contrato.

Inspirado nos artigos 23⁵¹ e 24⁵² da CISG, as notificações não precisam de se revestir de alguma condição formal particular, podendo os contratantes fazê-la pelos meios que se considerem adequados na relação comercial em questão. Neste sentido, em uma disputa internacional entre um produtor mexicano e um distribuidor americano⁵³, o distribuidor entrou com ação contra a outra parte, alegando quebra do contrato por não entrega do bem conforme acordado no contrato. O tribunal arbitral considerou que o distribuidor, ao enviar notícia da quebra do contrato pela outra parte, através de correio e

⁴⁸ GAMA JR., Lauro. *Op.cit*, p.332.

⁴⁹ Arbitral Award, Ad hoc arbitration (San José, Costa Rica), 30.04.2001. Disponível resumo em: <http://www.unilex.info/case.cfm?pid=2&do=case&id=1100&step=FullText> (último acesso em 12 de dezembro de 2007).

⁵⁰ UNIDROIT Artigo 1.10 – Notificação: “(1) Uma notificação, quando necessária, pode ser realizada por qualquer meio adequado às circunstâncias. (2) A notificação torna-se eficaz quando chega ao seu destinatário. (3) Para os fins do parágrafo anterior, considera-se que uma notificação chega ao seu destinatário quando lhe é comunicada verbalmente ou entregue no seu estabelecimento ou no seu endereço postal. (4) Para os fins do presente artigo, o termo “notificação” também se aplica a qualquer declaração, pedido, requerimento ou outra forma de comunicação das intenções”.

⁵¹ CISG 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”. Disponível em: <http://cisgw3.law.pace.edu/cisg/text/treaty.html> (último acesso em 12 de dezembro de 2007).

⁵² CISG 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.”. Disponível em: <http://cisgw3.law.pace.edu/cisg/text/treaty.html> (último acesso em 12 de dezembro de 2007).

⁵³ Arbitral Award, Centro de Arbitraje de México (CAM), 30.11.2006. Disponível em: <http://www.unilex.info/case.cfm?pid=2&do=case&id=1149&step=Abstract> (último acesso em 12 de dezembro de 2007).

de forma escrita, com o recibo de recebimento do produtor, tinha cumprido as condições de notificação encontradas no artigo 1.10 (1) e (3) dos Princípios do UNIDROIT.

Além disso, faz-se importante entender, diante do dinâmico e incessante fluxo de informações da era moderna, o significado do termo “alcançar”. Isso porque, através deste entendimento, é permitido determinar o momento em que notificação se torna eficaz por ter “alcançado” seu destinatário. Dessa forma, nas relações verbais entende-se que a notificação “alcança” o seu destinatário quando é endereçada. Já nas relações não-verbais, esta “alcança” o destinatário quando lhe é entregue pessoalmente, ou em seu estabelecimento ou no seu endereço postal, seja a notificação por fax, mensagem no computador ou outro meio adequado⁵⁴. Quanto à mensagem no computador, é interessante a análise mais detalhada da Lei Modelo da UNCITRAL sobre o Comércio Eletrônico (1996)⁵⁵.

2.11. Outros princípios

Não expressamente estabelecido dentre o capítulo de “Disposições Gerais”, podemos encontrar, em outros artigos dos Princípios do UNIDROIT, princípios que se caracterizam fundamentais.

Este é o caso do Princípio do *favor contractus*, segundo o qual, a despeito das deficiências que possa apresentar um contrato internacional, é mais interessante para todos envidar esforços para mantê-lo íntegro, em vez de renunciar ao contrato e ter de retornar ao mercado para obter ou vender bens ou serviços⁵⁶. A CISG e os Princípios do UNIDROIT convergem nesse sentido, por exemplo, com a possibilidade de sanar a não conformidade de um produto entregue (Artigo 37 CISG e Artigo 7.1.4 Princípios do UNIDROIT). Também encontramos neste sentido a previsão de mitigação de danos, que pressupõe um contato cooperativo entre as partes contratuais, se faz presente no Artigo 77 da CISG e no Artigo 2.4.8 dos Princípios do UNIDROIT.

⁵⁴ VISCASILLAS, M. del Pilar Perales. *Op.cit.*, p. 437.

⁵⁵ Lei Modelo da UNCITRAL sobre o Comércio Eletrônico (1996), disponível em: http://www.uncitral.org/uncitral/en/uncitral_texts/electronic_commerce/1996Model.html (último acesso em 12 de dezembro de 2007).

⁵⁶ BONNEL, M. J. The UNIDROIT Principles of International Commercial Contracts: Why? What? How? In: *Tulane Law Review*, vol. 69, April 1995, p. 1137.

Além disso, a *sanção aos comportamentos desleais* pode ser considerada subjacente aos Princípios do UNIDROIT, como previsto em seu artigo 2.1.15⁵⁷. Sua diretriz consiste em penalizar os comportamentos desleais, punindo a má-fé nas negociações. Essas questões são enfrentadas no âmbito do conceito da invalidade, fundada nas noções de dolo ou fraude, e coação.

Finalmente, passando da análise dos princípios fundamentais do UNIDROIT, aprofundaremos o estudo no método de interpretação dos contratos internacionais adotados pela CISG.

3. MÉTODO INTERPRATATIVO ADOTADO PELA CISG

A CISG adota um enfoque interpretativo amplo, flexível e atento à realidade, levando em consideração uma ampla gama de fatores para determinar a intenção dos contratantes⁵⁸. Dedicou em seu texto um dispositivo⁵⁹, o seu artigo 8º, para definir como devem ser interpretadas as manifestações de vontade das partes em um contrato internacional de compra e venda⁶⁰.

Essas regras são primariamente utilizadas para a interpretação das condutas e declarações unilaterais das partes⁶¹, mas podem também ser usadas para a interpretação dos contratos em si, pois, para propósitos interpretativos, estes são vistos como o produto de atos unilaterais das partes⁶².

⁵⁷ UNIDROIT Artigo 2.1.15: “(1) As partes são livres para negociar e não podem ser responsabilizadas caso não cheguem a um acordo. (2) Entretanto, a parte que age de má-fé na condução ou na ruptura das negociações fica responsabilizado pelos prejuízos que causar a outra parte. (3) Considera-se especialmente de má-fé a parte que entabula ou desenvolve negociações sabendo que não tem intenção de chegar a um acordo com a outra parte”.

⁵⁸ VISCASILLAS, M^a del Pilar Perales. *El contrato de compraventa internacional de mercancías (Convención de Viena de 1980)*, 2001. Disponível em: <<http://cisgw3.law.pace.edu/cisg/biblio/perales1-08.html>>. Acesso em 11 julho 2007.

⁵⁹ O artigo 8º da CISG é complementado pelo artigo 9º, que não será objeto de análise específica neste trabalho.

⁶⁰ HONNOLD, John O. *Uniform Law for International Sales under the 1980 United Nations Convention*. 3. ed. Kluwer, 1999. 116 p. Disponível em: <<http://cisgw3.law.pace.edu/cisg/biblio/honnold.html>>. Acesso em 11 julho 2007.

⁶¹ UNCITRAL. *Text of Secretariat Commentary on article 7 of the 1978 Draft*. IX Yearbook. Disponível em: <<http://cisgw3.law.pace.edu/cisg/text/secomm/secomm-08.html>>. Acesso em 11 julho 2007.

⁶² UNCITRAL. *Text of Secretariat Commentary on article 7 of the 1978 Draft*. IX Yearbook. Disponível em: <<http://cisgw3.law.pace.edu/cisg/text/secomm/secomm-08.html>>. Acesso em 11 julho 2007.

O primeiro parágrafo do artigo 8^{o63} estabelece a regra geral de interpretação. Ele constrói uma abordagem subjetiva, baseada na intenção da parte quando da conduta ou da declaração, que a outra parte sabia ou não poderia deixar de saber (seção 2.1). Importante ressaltar neste ponto que a CISG não adota o critério da “intenção comum” consubstanciado no artigo 4.1 dos Princípios do UNIDROIT⁶⁴, uma vez que considera a imagem de convergência de vontades atrativa, mas com muitas dificuldades práticas⁶⁵.

Já o segundo parágrafo deste artigo 8^{o66} segue uma abordagem objetiva (que independe da vontade das partes contratantes) e aplica-se quando nos deparamos com um litígio que não pode ser resolvido pelo método da intenção contemplado no parágrafo primeiro. Consiste na interpretação das condutas e declarações de uma parte pelo entendimento de uma *pessoa razoável*, do mesmo tipo e nas mesmas circunstâncias que a outra parte (seção 2.2). Por sua vez, o terceiro parágrafo⁶⁷ elenca todas as circunstâncias relevantes para se interpretar o caso, aplicável seja a regra do art. 8(1) ou a do art. 8(2) da CISG (seção 2.3).

3.1. Critério subjetivo de interpretação

Tal qual o art. 112⁶⁸ do CCB, o art.8(1) da CISG dá preferência à real vontade da parte (teoria da vontade), em detrimento do sentido literal (exegese *quantum verba sonant*) da linguagem. Entretanto, equivoca-se o estudioso da lei que confunde as duas regras.

O ordenamento brasileiro determina que “[n]as declarações de vontade se atenderá mais à intenção nelas consubstanciadas do que ao sentido literal da linguagem”. Por outro lado, a CISG prescreve que as declarações e condutas de uma parte hão de ser

⁶³ Artigo 8(1) CISG: “*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*”.

⁶⁴ UNIDROIT Artigo 4.1 - Intention of the parties: “**(1) A contract shall be interpreted according to the common intention of the parties. (2) If such an intention cannot be established, the contract shall be interpreted according to the meaning that reasonable persons of the same kind as the parties would give to it in the same circumstances.**”

⁶⁵ HONNOLD, *op. cit.*, p. 117.

⁶⁶ CISG Article 8(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”.

⁶⁷ CISG Article 8(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.”

⁶⁸ CCB Artigo 112: “Nas declarações de vontade se atenderá mais à intenção nelas consubstanciadas do que ao sentido literal da linguagem”.

interpretadas de acordo com a intenção desta parte. Em outras palavras, enquanto o aplicador do CCB possui certa discricionariedade em relação ao *quantum* da intenção que deverá ser atendido em detrimento da literalidade linguagem, o aplicador do art.8(1) da CISG não pode sopesar a intenção da parte e a literalidade de sua declaração, estando preso à real vontade da parte.

Seria, contudo, injusto que a vontade do declarante tivesse predominância em toda e qualquer situação. Se assim o fosse, o legislador da CISG estaria a premiar a falta de diligência do declarante que, omissis, obscuro, ou de outra maneira ininteligível em sua declaração, ver-se-ia contemplado com a plena eficácia de tal declaração, tal como pretendia. E o destinatário da declaração seria “pego de surpresa” por uma interpretação que não poderia ter esperado, por mais diligente que tivesse sido.

Portanto, a CISG dispõe que a intenção da parte será predominante somente quando a outra parte (destinatária) de fato sabia desta intenção ou não havia como não sabê-la. Desta maneira, os redatores da CISG não deixaram a critério do aplicador o *quantum* da real intenção da parte que deve ser respeitado, mas fixou regras para que este aplicador determine a *occasio* em que esta real intenção deverá predominar, seja qual for a literalidade da declaração.

Outro critério, não legal, mas sim doutrinário e jurisprudencial para determinar a *occasio* em que a análise da intenção terá relevância é o da manifestação. A menos que a parte tenha manifestado sua intenção, i.e., tenha-a exteriorizado, esta não terá relevância para o aplicador da CISG⁶⁹. Este critério da manifestação pode ser encontrado, por exemplo, no caso denominado Textiles Case, decidido em 1990 pela Landgericht de Hamburgo, na Alemanha⁷⁰. Nesta ocasião, declarações foram feitas pelo comprador, alemão, que não esclareceu para o vendedor, italiano, que as fazia em nome de terceiro. Assim, não se criou vínculo entre o vendedor e o terceiro, como secretamente intencionava

⁶⁹ UNCITRAL. The UNCITRAL Digest of case law on the United Nations Convention on the International Sale of Goods. “*In order for the subjective intent of the party to be relevant at all, it must somehow have been manifested; this is the rationale behind the statement of one court according to which "the intent that one party secretly had, is irrelevant"*”. Disponível em: <<http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/text/digest-art-08.html>>. Acesso em 11 julho 2007.

SCHLECHTRIEM, Peter. Uniform Sales Law - The UN-Convention on Contracts for the International Sale of Goods. Vienna: Manz, 1986. p. 40: “*Article 8(1) and (2) prevents a party's purely subjective intent from being decisive (secret reservations!)*”. Disponível em: <<http://cisgw3.law.pace.edu/cisg/biblio/schlechtriem-08.html>>. Acesso em 11 julho 2007.

⁷⁰ ALEMANHA. Landgericht Hamburg. 5 O 543/88. 26 Setembro 1990. Disponível em: <<http://cisgw3.law.pace.edu/cases/900926g1.html>>. Acesso em 11 julho 2007.

o comprador, mas entre o comprador e o vendedor, uma vez que recorreu ao critério objetivo do art. 8(2).

Isto também cerne ao entendimento do ordenamento brasileiro, como no caso da reserva mental (art. 110 do CCB⁷¹), que não tem efeitos, a menos que o destinatário dela tenha conhecimento. Isso ocorre, pois:

“[o] negócio jurídico [...] origina-se da vontade, e esta [...] passa por três fases, das quais a terceira apenas, ou seja, a da manifestação, é objeto da cogitação do ordenamento legal, pois que é inábil a produzir conseqüências jurídicas, enquanto encerrada no íntimo da consciência do indivíduo.
[Assim, o] problema da interpretação do negócio jurídico pressupõe o da análise das condições de exteriorização da vontade [...]”⁷².

Em suma, o aplicador da CISG deverá decidir se a parte contrária sabia (ou não havia como não saber) da intenção da parte manifestante. Em caso afirmativo, aplica-se a regra disposta no art. 8(1), devendo a manifestação da parte ser interpretada de acordo com sua intenção. Em caso negativo, aplicar-se-á, como veremos a seção 2.2, *infra*, a regra subsidiária do art. 8(2).

Por fim, cabe ressaltar que a doutrina e a jurisprudência reconhecem a existência de uma presunção legal relativa em favor da literalidade da declaração⁷³. Ou seja, para auxiliar o aplicador da CISG, entende-se que cabe à parte alegante provar que (a outra) sabia ou não havia como não saber da intenção consubstanciada na declaração. Este foi o entendimento, por exemplo, da Landgericht de St. Gallen, na Suíça, no caso denominado *Fabrics Case*, decidido em Julho de 1997⁷⁴. O caso envolveu um comprador suíço e um vendedor dos Países Baixos de bens têxteis. Na ocasião, o comprador não conseguiu provar que o vendedor sabia (ou que não tinha como ele não ter sabido) que a fatura requerida pelo comprador, como era sua intenção, se referia tão-somente aos tecidos já processados e não a todos os bens. Assim, o órgão não pôde aplicar o art. 8(1), e se dirigiu

⁷¹ CCB Artigo 110: “A manifestação de vontade subsiste ainda que o seu autor haja feito a reserva mental de não querer o que manifestou, salvo se dela o destinatário tinha conhecimento.”

⁷² PEREIRA, Caio Mário da Silva. Instituições de Direito Civil Vol. 1. 21ª Edição. Ed. Forense. Rio de Janeiro. 2005. p. 499

⁷³ UNCITRAL. The UNCITRAL Digest of case law on the United Nations Convention on the International Sale of Goods. IX Yearbook. Disponível em: <<http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/text/digest-art-08.html>>.

⁷⁴ SUÍÇA. Bezirksgericht St. Gallen. 3PZ 97/18. 3 Julho 1997.: “*It is not documented that [Seller] knew or should have known [Buyer]’s alleged intent to demand the invoice only for the actually processed material, nor do the circumstances reveal such intent of [Buyer].*” Disponível em: <<http://cisgw3.law.pace.edu/cases/970703s1.html>>.

ao art. 8(2) para determinar a correta interpretação do requerimento de fatura feito pelo comprador.

3.2. Critério objetivo de interpretação

Não sendo possível provar que a parte sabia (ou que não tinha como não saber) da real intenção manifestada, não é possível a aplicação do critério subjetivo contemplado no art. 8(1) da CISG. Para esses casos, cuja ocorrência é de maior frequência⁷⁵, a CISG adota, em seu art. 8(2), critério advindo do princípio da razoabilidade.

Segundo o art. 8(2), não sendo aplicável a regra do parágrafo anterior, as condutas e declarações de uma parte deverão ser interpretadas de acordo com o entendimento de uma *pessoa razoável*. Cabe ressaltar que o conceito de “pessoa razoável” adotado pela Convenção não é o mesmo pela doutrina pátria⁷⁶, mas uma pessoa razoável da mesma qualidade que a parte intérprete e, ademais, nas mesmas circunstâncias.

Ou seja, art. 8(2) não dá eficácia, necessariamente, ao entendimento, que a parte intérprete teve da declaração/conduita da outra parte, mas, sim, ao entendimento que uma pessoa razoável da mesma qualidade teria tido, nas mesmas circunstâncias⁷⁷.

O julgador deverá dar primazia à interpretação que uma pessoa da mesma qualidade da parte intérprete. Serão, portanto, fatores a serem considerados no momento de se definir a interpretação adequada da conduta ou declaração de uma parte: a nacionalidade da parte contrária, sua experiência no mercado, sua formação profissional, dentre outros que sirvam para qualificar a parte intérprete, diferenciando-a da generalidade. O julgador também deve ter em mente as circunstâncias daquele específico caso concreto, que, de maneira ou outra, poderiam ter interferido no entendimento da mensagem (vide seção 3.3, *infra*).

⁷⁵ FARNSWORTH, E Allan. In: BIANCA-BONELL: Commentary on the International Sales Law. Milão, 1987 p. 100. Disponível em: <<http://cisgw3.law.pace.edu/cisg/biblio/farnsworth-bb8.html>>: “*However, the test of actual intent contained in paragraph (1) will not often be applied in practice. This is because it will not usually be possible for a party to show either that the other party knew or that the other party could not have been unaware of the first party's intent*”.

⁷⁶ MONTEIRO, Washington de Barros. Curso de Direito Civil – Direito das Obrigações. 2ª Parte. 34. ed. São Paulo. Saraiva. 2003. p. 37 “[o intérprete] deve encarar o fato, sujeito à sua apreciação, não como um técnico, ou um jurista, mas como um leigo, um profano, como faria normalmente a generalidade das pessoas”

⁷⁷ HONNOLD, John. *Op. Cit.* p. 118: “*CISG 8(2) does not, of course, give binding effect to what the listener or reader (Party B) personally understood but, instead, to the understanding of "a reasonable person of the same kind" as the "other party"*”.

3.3. Interpretação à luz das circunstâncias do caso

Para a aplicação dos dispositivos anteriormente tratados, e visando ir além da conduta ou da declaração das partes⁷⁸, o artigo 8(3) da CISG estabelece que *todas* as circunstâncias relevantes para o caso devem ser analisadas. Para tanto, estabelece uma lista não exaustiva⁷⁹ de circunstâncias a serem consideradas no momento da interpretação: as negociações, as práticas estabelecidas entre as partes, os usos⁸⁰ e suas condutas subseqüentes.

No viés relativo às negociações das partes, é interessante frisar as discussões acerca da denominada *Parol Evidence Rule*. Esta regra, encontrada em países do sistema Common Law, como no Uniform Commercial Code (UCC) dos EUA⁸¹, estabelece que o acordo das partes, escrito e final, não pode ser contradito por evidências de negociações ou acordos preliminares ou subseqüentes⁸². Se, por exemplo, as partes acordaram pela entrega de bens com certas especificações, mas não as incluem no acordo escrito, estas não são vinculantes. Em suma, a regra estatui que não serão considerados os acordos extrínsecos ao contrato escrito⁸³. Entretanto, de acordo com a interpretação doutrinária, a CISG exclui a possibilidade de recurso a essa regra, por considerar importante levar em consideração *todas* as circunstâncias relevantes para o caso, o que incluiria também as negociações preliminares⁸⁴. Assim decidiu a Corte de Apelação dos Estados Unidos, que afirma a inconsciência entre a regra doméstica de *Parol Evidence Rule* e a CISG⁸⁵.

Entretanto, partes contratuais submetidas a tais sistemas jurídicos de Common Law, comumente inserem as chamadas *Merger Clauses* (ou cláusulas de integração), que evidenciam a intenção das partes de considerar o contrato celebrado e escrito como a única

⁷⁸ UNCITRAL. *Text of Secretariat Commentary on article 7 of the 1978 Draft*. IX Yearbook. Disponível em: <<http://cisgw3.law.pace.edu/cisg/text/secomm/secomm-08.html>>.

⁷⁹ FARNSWORTH, E Allan. In: BIANCA-BONELL: *Commentary on the International Sales Law*. Milão, 1987 p. 100. Disponível em: <<http://cisgw3.law.pace.edu/cisg/biblio/farnsworth-bb8.html>>.

⁸⁰ Sobre práticas e usos, vide HONNOLD, John. *Op. Cit.* p.124-131 em comentários do art. 9 CISG.

⁸¹ O *Uniform Commercial Code* (UCC) é a compilação doméstica norte-americana de regras que dispõem acerca da matéria de Direito Comercial.

⁸² DODGE William S. "Teaching the CISG in Contracts", *Journal of Legal Education* (March 2000) p.86.

⁸³ MURRAY, Jr. John. An Essay on the Formation of Contracts and Related Matters under the United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods. **Journal of Law and Commerce**, 1988, p. 11-51. Disponível em: <<http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/text/murray8.html>>.

⁸⁴ HONNOLD, John. *Op. Cit.* p.121.

⁸⁵ EUA. U.S. Circuit Court of Appeals (11th Circuit). 97-4250. 29/Junho/1998. *MCC-Marble Ceramic Center, Inc. v. Ceramica Nuova D'Agostino, S.p.A.* Estabelece precedente ao expressamente excluir a possibilidade de recurso à *parol evidence rule* nos termos da CISG. Disponível em: <<http://cisgw3.law.pace.edu/cases/980629u1.html>>.

e exclusiva fonte de acordo⁸⁶. Fato é que as partes, através do acordo, têm a prerrogativa de derogar ou variar o sentido dos dispositivos (seu art. 6º da CISG⁸⁷ e artigo 1.5 dos Princípios do UNIDROIT). Assim, sendo um ato de autonomia da vontade, fica a dúvida se a inserção da *Merger Clause* seria compatível com a previsão do art. 8(3) de “levar em consideração *todas* as circunstâncias relativas ao caso”. Na doutrina, ainda há divergências sobre o assunto. Alguns afirmam que a cláusula não seria aplicável, visto que a Convenção é silenciosa sobre o assunto⁸⁸, ou mesmo porque tal entendimento criaria dificuldades para a administração de transações mais modernas⁸⁹. Em contraponto, e a nosso ver mais acertadamente, outros autores afirmam que o aplicador não pode desconsiderar a inserção de tal cláusula, por ser um termo acordado entre as partes⁹⁰.

Já os Princípios do UNIDROIT avançam no entendimento relativo à interpretação contratual, não apenas por incluírem no seu o artigo 4.3 outras circunstâncias relevantes⁹¹, mas principalmente por estabelecerem regras de auxílio interpretativo e padrões hermenêuticos de preferência⁹².

Neste sentido, o artigo 4.4 dos Princípios do UNIDROIT⁹³ estatui que termos e expressões devam ser interpretados à luz de todo o contrato ou da declaração feita pelas partes. De forma análoga, tal regra se mostra consagrada pela doutrina brasileira⁹⁴, segundo a qual as cláusulas contratuais não devem ser interpretadas isoladamente, mas uma de acordo com as outras, independentemente de antecederem ou se seguirem. Isso porque, princípio do *Effet Utile*⁹⁵, encontrado no artigo 4.5 dos Princípios do

⁸⁶ MURRAY, Jr. John. *Op. Cit.* p. 11-51.

⁸⁷ Artigo 6 da CISG: “*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*”..

⁸⁸ FARNSWORTH, E Allan. *Op. Cit.* p. 102.

⁸⁹ HONNOLD, John. *Op. Cit.* p. 121.

⁹⁰ BRAND, Ronald A., FLECHTNER Harry M. Arbitration and contract formation in international trade: first interpretations of the U.N. Sales Convention. **12 Journal of Law and Commerce**, 1993. p. 239-260. Disponível em: <<http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/wais/db/editorial/brand920414u1.html>>. Acesso em: 11 de julho de 2007.

⁹¹ UNIDROIT Artigo 4.3: “**In applying Articles 4.1 and 4.2, regard shall be had to all the circumstances, including (a) preliminary negotiations between the parties; (b) practices which the parties have established between themselves; (c) the conduct of the parties subsequent to the conclusion of the contract; (d) the nature and purpose of the contract; (e) the meaning commonly given to terms and expressions in the trade concerned; (f) usages.**”

⁹² O U.S. Restatement denomina tais regras “*rules in aid of interpretation and standards of preference.*”

⁹³ Artigo 4.4 dos Princípios do UNIDROIT (Reference to contract or statement as a whole): “*Terms and expressions shall be interpreted in the light of the whole contract or statement in which they appear.*”

⁹⁴ MONTEIRO, Washington de Barros. *Op. Cit.* p. 38 “as cláusulas de um contrato interpretam-se, pondo-as em harmonia, e não isoladamente; é de boa regra considerá-las em conjunto”.

⁹⁵ LEX mercatoria material related to Article 8 CISG. Disponível em: <<http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/text/lex-art-08.html>>: “*Where there is doubt about the meaning of a*

UNIDROIT⁹⁶, todos os termos do contrato devam ter algum efeito, uma vez que não é esperada das partes a utilização de palavras sem sentido algum⁹⁷. Tal dispositivo, muito embora não expresso no Código Civil Brasileiro (doravante CCB), é observado no entendimento jurisprudencial e doutrinário⁹⁸ e está implícito em inúmeros dispositivos, como, por exemplo, no artigo 142 do CCB⁹⁹.

Já no artigo 4.6 dos Princípios do UNIDROIT¹⁰⁰ é estatuída a chamada *Contra Proferentem Rule*¹⁰¹, segundo a qual a parte que redige o contrato é que deve arcar com os riscos de uma possível ambigüidade ou obscuridade dos termos escolhidos, prevalecendo uma interpretação contra o estipulante. Tal regra se reflete na doutrina brasileira¹⁰², no artigo 423 do CCB¹⁰³, referente a contratos de adesão, e também no artigo 47 do Código de Defesa do Consumidor¹⁰⁴. Mister aponta, ainda, que a *Contra Proferentem Rule* é desdobramento da boa-fé, que permeia a interpretação dos contratos, conforme art. 113 do CCB¹⁰⁵ e artigo 1.7 dos Princípios do UNIDROIT.

Ademais, há regras de interpretação que não são aplicáveis à realidade doméstica brasileira, como aquela referente a discrepâncias lingüísticas¹⁰⁶, visto que os contratos domésticos, para terem eficácia, deverão ser celebrados em português¹⁰⁷.

contract term, an interpretation should be preferred that makes the contract lawful or effective ('ut res magis valeat quam pereat')".

⁹⁶ Artigo 4.5 dos Princípios do UNIDROIT (All terms to be given effect): "*Contract terms shall be interpreted so as to give effect to all the terms rather than to deprive some of them of effect.*"

⁹⁷ UNIDROIT. *Match-up of Article 8 with counterpart provisions of UNIDROIT Principles*. Disponível em: <<http://cisgw3.law.pace.edu/cisg/principles/uni8.html>>

⁹⁸ MONTEIRO, Washington de Barros. *Op. Cit.* p. 38 "quando a interpretação é suscetível de dois sentidos, deve ser entendida naquele em que ela pode ter efeito e não no em que não pode ter efeito algum".

⁹⁹ Artigo 142 do CCB, segundo o qual "*o erro de indicação da pessoa ou da coisa, a que se referir a declaração de vontade, não viciará o negócio quando, por seu contexto e pelas circunstâncias, se puder identificar a coisa ou pessoa cogitada*", o que reflete a regra de dar utilidade aos termos que as partes utilizaram no contrato.

¹⁰⁰ Artigo 4.6 dos Princípios do UNIDROIT (Contra proferentem rule) "*If contract terms supplied by one party are unclear, an interpretation against that party is preferred.*"

¹⁰¹ LEX mercatoria material related to Article 8 CISG. Disponível em: <<http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/text/lex-art-08.html>>: "*Where there is doubt about the meaning of a contract term that has not been individually negotiated, an interpretation against the party who supplied it should be preferred*".

¹⁰² MONTEIRO, Washington de Barros. *Op. Cit.* p. 38 "o contrato deve ser interpretado contra o próprio estipulante que, podendo ser claro, não o foi (*ambiguitas contra stipulatorem est*)"

¹⁰³ CCB Artigo 423 "Quando houver no contrato de adesão cláusulas ambíguas ou contraditórias, dever-se-á adotar a interpretação mais favorável ao aderente".

¹⁰⁴ Artigo 47 do Código de Defesa do consumidor: "*As cláusulas contratuais serão interpretadas de maneira mais favorável ao consumidor*".

¹⁰⁵ Artigo 113 do CCB: "Os negócios jurídicos devem ser interpretados conforme a boa-fé e os usos do local de sua celebração".

¹⁰⁶ Artigo 4.7 dos Princípios do UNIDROIT (Linguistic discrepancies) "*Where a contract is drawn up in two or more language versions which are equally authoritative there is, in case of discrepancy between the*

4. CONCLUSÃO

No conflito entre interpretações amplas, mais comumente encontradas em sistemas de Civil Law, e interpretações restritivas, por sua vez mais afins dos sistemas de Common Law¹⁰⁸, parece-nos que a CISG preferiu aproximar-se da primeira corrente, rejeitando interpretações literais da manifestação de vontade e confirmando a primazia da real intenção da parte. A nosso ver, tal posição evidencia-se com maior expressão no momento em que a CISG demonstra resistência em aceitar princípios como a *Parol Evidence Rule*, ou mesmo a *Merger Clause*, e, por outro lado, favorecer a aplicação de princípios como o do *Effect Utile* e do *Contra Proferentem*.

Ademais, a introdução de conceitos vazios, como os de pessoa razoável e circunstâncias do caso concreto, gera ao aplicador do Direito grande discricionariedade para fugir da literalidade e emprestar ao termo obscuro do contrato um sentido que mais se coaduna com a vontade das partes no momento da negociação.

Por fim, é importante ressaltar que tanto o CCB¹⁰⁹ quanto a CISG¹¹⁰ reconhecem a importância da boa-fé, que não apenas governa a conduta das partes, mas revela-se um critério essencial na hermenêutica contratual.

Assemelha-se, portanto, a doutrina brasileira, baseada no ordenamento jurídico pátrio, com o movimento internacional de unificação do direito privado, exemplificado pelos Princípios do UNIDROIT – guardadas, contudo, as particularidades já apontadas – e com o sistema interpretativo adotado pela CISG.

versions, a preference for the interpretation according to a version in which the contract was originally drawn up.”

¹⁰⁷ Artigo 224 do CCB: “Os documentos redigidos em língua estrangeira serão traduzidos para o português para terem efeitos legais no País”.

¹⁰⁸ EÖRSI, Gyula. **International Sales: The United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods**. Juris Publishing, 1948, 2.1-2.36 p. Disponível em <<http://cisgw3.law.pace.edu/cisg/biblio/eorsi1.html>>. Acesso em 11 julho 2007

¹⁰⁹ Artigo 113 do CCB. *Op. Cit.*

¹¹⁰ Artigo 7(1) CISG: “*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.*”

Referências bibliográficas

Doutrina

1. ARAÚJO, Nádia de. A convenção do México sobre direito aplicável aos contratos internacionais e influencias para o Direito Internacional Brasileiro. In: CASELLA, Paulo B. e ARAÚJO, Nádia de. **Contratos Internacionais: Autonomia da vontade, Mercosul e Convenções Internacionais**, 2ed, Rio de Janeiro:Renovar, 2000.
2. BRAND, Ronald A., FLECHTNER Harry M. Arbitration and contract formation in international trade: first interpretations of the U.N. Sales Convention. 12 *Journal of Law and Commerce*, 93.
3. BONNEL, M. J. The UNIDROIT Principles of International Commercial Contracts: Why? What? How? In: **Tulane Law Review**, vol. 69, April 1995.
4. DODGE, William S. Teaching the CISG in Contracts. **50 Journal of Legal Education**, 2000.
5. FARNSWORTH, E Allan. In: BIANCA-BONELL: **Commentary on the International Sales Law**. Milão, 1987.
6. FARNSWORTH, E. A. **Contracts**. 3rded. New Cork: Aspen Law & Business, 1999.
7. da FONSECA, Patrícia Galindo. O Brasil perante uma nova perspectiva de direito mercantil internacional. **Revista Forense**, 1998.
8. GAMA Jr., Lauro. **Contratos internacionais à luz dos princípios do UNIDROIT 2005: soft law, arbitragem e jurisdição**. Rio de Janeiro: Renovar, 2006.
9. GOMES, Orlando. **Contratos**. 11ed., Rio de Janeiro: Forense, 1986.
10. GOMES, Orlando. **Contratos**. 16ed. (atual. THEODORO JR., Humberto), Rio de Janeiro: Forense, 1995.
11. HARTKAMP, A. S. The Concept of Good Faith in the UNIDROIT Principles for International Commercial Contracts. In: **Tulane Journal of International and Comparative Law**, vol. 3, Spring 1995.
12. HONNOLD, John O. **Uniform Law for International Sales under the 1980 United Nations Convention**. 3. ed. Kluwer, 1999.
13. HUBER, Peter. **Some introductory remarks on the CISG**. Eruopean Law Publishers, 2006.
14. MARTINS-COSTA, Judith. Crise e modificação da idéia de contrato no direito brasileiro. In: **Revista de Direito do Consumidor**. São Paulo: RT, vol.3, set/dez 1992.

15. MONTEIRO, Washington de Barros. **Curso de Direito Civil – Direito das Obrigações. 2ª Parte.** 34. ed. São Paulo. Saraiva. 2003.
16. MURRAY, Jr. John. An Essay on the Formation of Contracts and Related Matters under the United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods. **Journal of Law and Commerce**, 1988.
17. PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Instituições de Direito Civil Vol. 1.** 21. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2005.
18. SCHLECHTRIEM, Peter. **Uniform Sales Law - The UN-Convention on Contracts for the International Sale of Goods.** Vienna: Manz, 1986.
19. VILLELA, João Baptista. Por uma nova teoria de contratos. In: **Revista Forense**, Rio de Janeiro: Forense, v.261, 1978.
20. VISCASILLAS , M^a del Pilar Perales. **El contrato de compraventa internacional de mercancías (Convención de Viena de 1980).** 2001.
21. VISCASILLAS, M. del Pilar Perales. UNIDROIT Principles of International Commercial Contracts: Sphere of Application and General Provisional. In: *Arizona Journal of International and Comparative Law*, vol. 13, Fall 1996

Leis e normas brasileiras

1. Constituição da República Federativa do Brasil
2. Código Civil Brasileiro, Lei n. 10.406, de 10 de janeiro de 2002.
3. Código de Defesa do Consumidor. Lei n. 8.078, de 11 de setembro de 1990.
4. Decreto n. 844, de 2 de agosto de 1993. Promulgou o Estatuto Orgânico do Instituto Internacional para a Unificação do Direito Privado, concluído em Roma, em 15 de março de 1940.
5. Lei de Introdução ao Código Civil

Tratados e demais instrumentos de Direito Internacional

1. CISG. United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods.
2. Convenção Interamericana sobre Direito Aplicável aos Contratos Internacionais (México, 1994).
3. Lei Modelo da UNCITRAL sobre o Comércio Eletrônico (1996)
4. UCC. Uniform Commercial Code.
5. UNIDROIT. Principles of International Commercial Contracts. 2004.

Jurisprudência

1. ALEMANHA. Landgericht Hamburg. 5 O 543/88. 26/Setembro/1990. Disponível em: <<http://cisgw3.law.pace.edu/cases/900926g1.html>>. Acesso em 11 julho 2007.
2. EUA. U.S. Circuit Court of Appeals (11th Circuit). 97-4250. 29/Junho/1998. Disponível em: <<http://cisgw3.law.pace.edu/cases/980629u1.html>>. Acesso em 11 julho 2007.
3. SUÍÇA. Bezirksgericht St. Gallen. 3PZ 97/18. 3/Julho/1997. Disponível em <<http://cisgw3.law.pace.edu/cases/970703s1.html>>. Acesso em 11 julho 2007.
4. Arbitral Award 9753, ICC International Court of Arbitration, Parties: Unknown, 05/1999.
5. Arbitral Award, Ad hoc arbitration (San José, Costa Rica), 30.04.2001.
6. Arbitral Award, Centro de Arbitraje de México (CAM), 30.11.2006.

Miscelânea

1. BLACK'S LAW DICTIONARY, 6th ed., St. Paul: West Publishing Co., 1991.
2. LEX mercatoria material related to Article 8 CISG. Disponível em: <<http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/text/lex-art-08.html>>. Acesso em 11 julho 2007.
3. UNCITRAL. **Text of Secretariat Commentary on article 7 of the 1978 Draft. IX Yearbook.** Disponível em: <<http://cisgw3.law.pace.edu/cisg/text/secomm/secomm-08.html>>. Acesso em 11 julho 2007.
1. UNCITRAL. **The UNCITRAL Digest of case law on the United Nations Convention on the International Sale of Goods.** Disponível em <<http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/text/digest-art-08.html>>. Acesso em 11 julho 2007.
2. UNIDROIT. **Match-up of Article 8 with counterpart provisions of UNIDROIT Principles.** Disponível em: <<http://cisgw3.law.pace.edu/cisg/principles/uni8.html>>