

**CONSELHO CONSULTIVO DA CONVENÇÃO DE VIENA SOBRE
CONTRATOS DE COMPRA E VENDA INTERNACIONAL DE
MERCADORIAS (CISG)**

**PARECER Nº 5 SOBRE
O DIREITO DE RESOLUÇÃO CONTRATUAL PELO COMPRADOR NA
HIPÓTESE DE DESCONFORMIDADE DE MERCADORIAS OU
DOCUMENTOS¹**

Cite-se como: Parecer nº 5 do CISG-AC, O direito de resolução contratual pelo comprador na hipótese de desconformidade de mercadorias ou documentos, 7 de maio de 2005. Relatora: Prof. Ingeborg Schwenzer, LLM, Professora de Direito Privado, Universidade da Basileia, Suíça. Adotada pelo CISG-AC na 9ª reunião realizada na Philadelphia, sem divergência.¹

É permitida a reprodução deste parecer.

JAN RAMBERG, *Presidente*

ERIC E. BERGSTEN, MICHAEL JOACHIM BONELL, ALEJANDRO M. GARRO, ROY M. GOODE, SERGEI N. LEBEDEV, PILAR PERALES VISCASILLAS, PETER SCHLECHTRIEM, INGEBORG SCHWENZER, HIROO SONO, CLAUDE WITZ, *Membros*

LOUKAS A. MISTELIS, *Secretário*

1. Introdução	3
2. Sistemas Jurídicos Nacionais	4
3. Histórico Legislativo	4
4. Interpretação	5
a) Considerações Gerais	5
aa) Termos do Contrato	5
bb) Uso para o qual as Mercadorias são adquiridas	6

¹ Tradução para o idioma português elaborada por **Lígia Espolaor Veronese**, mestranda em Direito Internacional pela Universidade de São Paulo, advogada. Texto revisado por *Pedro Silveira Campos Soares*, editor-chefe adjunto do CISG-Brasil.net.

cc) Possibilidade de Reparação ou Substituição.....	6
dd) Custos Adicionais ou Inconveniências Resultantes da Resolução.....	7
b) <i>Documentos Desconformes</i>	8
aa) Documentos relativos às mercadorias.....	8
bb) Venda sobre Documentos.....	8
c) <i>Comércio de Commodities</i>	10
d) <i>Direito de Recusa à Execução</i>	10

PARECER

Artigo 49, CISG²

(1) O comprador poderá declarar o contrato rescindido: (a) se o descumprimento, pelo vendedor, de qualquer das obrigações que lhe atribui o contrato ou a presente Convenção constituir violação essencial do contrato; ou (b) [...]

1. Na aferição da ocorrência de uma violação essencial em caso de desconformidade de mercadorias, permitindo ao comprador rescindir o contrato segundo o artigo 49(1)(a) da CISG, deve-se atentar aos termos do contrato.
2. Nos casos em que o contrato não deixe claro o que constitui uma violação essencial, deve-se dar especial atenção ao uso para o qual as mercadorias são adquiridas.
3. Não existe violação essencial quando a desconformidade pode ser sanada pelo vendedor ou pelo comprador sem causar um inconveniente não razoável para o comprador ou um atraso inconsistente com a importância atribuída ao cumprimento dos prazos contratuais.
4. Custos adicionais ou inconvenientes resultantes da resolução contratual não influenciam, *per se*, para a configuração de violação essencial.
5. Deve-se recorrer aos critérios previstos em 1 a 4 para se resolver a questão da resolução contratual na hipótese de desconformidade de documentos relativos às mercadorias, como apólices de seguros, certificados, etc.
6. Nos casos de vendas sobre documentos, não haverá violação essencial se o vendedor puder remediar a desconformidade nos documentos de maneira consistente com a importância atribuída ao cumprimento dos prazos contratuais.

7. Em regra, em se tratando de compra e venda de *commodities*, haverá violação essencial no caso de atraso na disponibilização de documentos em conformidade com o contrato.

8. Caso a desconformidade não constitua violação essencial, o comprador ainda terá o direito de reter o pagamento e de recusar o recebimento das mercadorias, se razoável dentro das circunstâncias.

COMENTÁRIOS³

1. Introdução

1.1. As regras de rescisão contratual nos casos de desconformidade necessariamente levam em conta três interesses distintos:⁴ o comprador se interessa por um limite abrangente de hipóteses para a rescisão contratual, enquanto que o vendedor se interessa por hipóteses restritas para dar causa à rescisão. Razões econômicas tais como custos e risco de transporte ou armazenamento também podem desempenhar um papel relevante. Estes interesses conflitantes devem ser equilibrados.

1.2. Existem divergências de opinião significativas entre os sistemas jurídicos nacionais a respeito da questão sobre quais seriam as circunstâncias que permitiram ao comprador rescindir o contrato em caso de desconformidade de mercadorias ou documentos. O artigo 49(1)(a) da CISG prevê que a resolução é possível “se o descumprimento, pelo vendedor, de qualquer das obrigações que lhe atribui o contrato ou a presente Convenção constituir violação essencial do contrato”. De acordo com o artigo 25 da CISG, uma violação é essencial “se causar [ao comprador] prejuízo de tal monta que substancialmente a prive do resultado que poderia esperar do contrato, salvo se [o vendedor] não tiver previsto e uma pessoa razoável da mesma condição e nas mesmas circunstâncias não pudesse prever tal resultado”.

1.3. A jurisprudência mostra que a interpretação por tribunais nacionais e tribunais arbitrais sobre o que seria a violação essencial em casos de desconformidade de mercadorias difere consideravelmente, mesmo segundo um mesmo sistema jurídico.

1.4. Divergências peculiares surgem particularmente no que diz respeito à desconformidade de documentos e ao comércio de *commodities*. Regras específicas foram estabelecidas pela Câmara de Comércio Internacional. Por conseguinte, os Incoterms 2000⁵ contêm regras detalhadas que regulam as obrigações do vendedor de apresentar documentos,⁶ e do comprador de aceitá-los,⁷ respectivamente. Essas regras estão amplamente incorporadas em contratos internacionais.⁸

2. Sistemas Jurídicos Nacionais

2.1. Os sistemas de *civil law* eram originalmente embasados na regra de Direito Romano sobre compra e venda, segundo a qual, na hipótese de defeitos na qualidade das mercadorias, o comprador teria o direito de requerer a redução do preço de compra (*actio quantimioris*) ou de rescindir⁹ o contrato (*actio redhibitoria*).¹⁰ No entanto, as leis modernas como o Estatuto Alemão de Modernização da Lei das Obrigações,¹¹ as Leis Escandinavas de Compra e Venda¹² ou o Código Civil Holandês,¹³ seguem a mesma orientação da CISG e aplicam a noção de violação essencial ou conceitos essenciais similares para a resolução contratual. O mesmo acontece para outros instrumentos internacionais de uniformização do direito, como os Princípios UNIDROIT¹⁴ e os Princípios Europeus de Direito Contratual.¹⁵

2.2. Contrariamente a isto, as regras de common law sobre compra e venda se basearam na ideia de que o comprador apenas poderia rescindir (resolver) o contrato caso a desconformidade fosse suficientemente grave.¹⁶ Essa restrição, todavia, apenas se aplica às mercadorias aceitas,¹⁷ tornando a “aceitação” ou sua revogação conceitos essenciais. Antes de haver a aceitação, a chamada “*perfect tender rule*”¹⁸ se aplica, dando ao comprador o direito de rejeitar as mercadorias caso estas não estejam em conformidade com o contrato em qualquer aspecto. No entanto, durante as décadas passadas, a *perfect tender rule* em si foi submetida a diversas modificações restritivas. Desse modo, o artigo 15A do *Sale of Goods Act*, inserido pelo *Sale and Supply of Goods Act* de 1994, dispõe que se o comprador não negocia como um consumidor, a violação não pode ser tratada como uma violação de condição se esta fosse tão leve a ponto de não ser razoável para o comprador rejeitar as mercadorias. De forma semelhante, alguns tribunais norte-americanos limitaram a *perfect tender rule* pela aplicação do princípio de boa fé,¹⁹ especialmente em casos de cura legítima e eficaz pelo vendedor,²⁰ de acordo com o § 2-508 do Uniform Commercial Code (UCC).²¹

3. Histórico Legislativo

3.1. O conceito básico de violação essencial já estava presente no artigo 10 da ULIS²² e não foi questionado durante os debates preliminares a respeito da CISG. A função desse conceito em caso de oferta ou entrega de mercadorias desconformes era de se evitar a devolução destas, o que resultaria em um prejuízo econômico considerável.

3.2. Apesar de o conceito de violação essencial não ter sido em si questionado, os requisitos para configuração da violação essencial e a necessidade de se declarar o contrato rescindido permaneceram em debate até a Conferência de Viena. Em última análise, decidiu-se que a gravidade da violação deveria ser determinada com base nos interesses do promissário como de fato previstos e circunscritos pelo contrato.²³ No que

tange a resolução do contrato, a CISG claramente se desvia da ULIS. De acordo com o artigo 44(2) da ULIS, o comprador poderia fixar um período adicional para curar qualquer violação, nos casos em que a desconformidade das mercadorias ou o atraso na entrega de mercadorias conformes ainda não tivesse resultado em uma violação essencial de acordo com o artigo 43 da ULIS. O decorrer infrutífero deste *Nachfrist* sempre permitia ao comprador rescindir o contrato, independentemente da essencialidade da violação na execução do contrato. O artigo 49(1)(b) da CISG, de modo contrário, limita a possibilidade de o comprador fixar um período adicional para casos de falta de entrega de mercadorias, excluindo assim essa possibilidade para os casos de desconformidade.²⁴ Ainda, também de acordo com a CISG, a importância atribuída pelo contrato ao tempo de execução das obrigações contratuais deve ser sempre levada em conta para se definir a violação essencial.²⁵

3.3. A história da CISG claramente documenta que não existe um equivalente à *perfect tender rule* no direito Anglo-Saxão. Apesar de sua escrita poder ser mal entendida,²⁶ o artigo 86 da CISG por si só não confere ao comprador um direito geral de rejeitar qualquer entrega desconforme.²⁷ Ao invés disso, segundo a CISG esse direito é limitado a certas situações: o artigo 52 da CISG permite ao comprador rejeitar o recebimento das mercadorias apenas se o vendedor entregá-las antes da data fixada ou se este as entrega em uma quantidade maior do que aquela avençada no contrato. Em todos os outros casos de entrega desconforme, o requisito para a rejeição é a existência de uma violação essencial.

4. Interpretação

a) Considerações Gerais

4.1. A violação essencial do contrato que confere ao comprador o direito de rescindir o contrato ou de requerer mercadorias substitutivas pressupõe que o defeito tenha uma séria relevância para este. Ao se considerar a rescisão contratual, deve-se levar em conta se o comprador poderia reter as mercadorias, tendo em conta que este poderia ser adequadamente compensado por perdas e danos ou por uma redução de preço. A substancialidade do prejuízo para o comprador pode ser determinada de acordo com os termos do contrato, o uso para o qual as mercadorias foram adquiridas e, finalmente, pela possibilidade de se sanar o defeito. Em qualquer caso, deve-se considerar a questão temporal.

aa) Termos do Contrato

4.2. Antes de mais nada, compete às partes estipularem o que elas consideram ser da essência do contrato.²⁸ A essencialidade de determinado ajuste contratual deve ser

interpretada conforme o artigo 8 da CISG. Neste sentido, diversos tribunais consideraram uma violação como sendo essencial quando as partes tenham acordado expressamente em certas características centrais das mercadorias, como o caso de um suco concentrado de maçã sem açúcar,²⁹ a espessura de um rolo de alumínio³⁰ ou produtos de proteína de soja que não foram geneticamente modificados.³¹ Se as partes agem de acordo, também não há legitimidade ao vendedor de argumentar que não previu o prejuízo ao comprador no caso de as mercadorias não estarem conformes a tais termos explícitos.

bb) Uso para o qual as Mercadorias são adquiridas

4.3. Na hipótese de o contrato em si não deixar claro o que constitui violação essencial, uma das questões centrais a ser aferida é o uso para o qual as mercadorias são adquiridas. Quando o próprio comprador tem interesse em usar as mercadorias, como o caso de um maquinário para processamento, de esferas para fins comerciais³² ou de compressores para uso em aparelhos de ar condicionado,³³ geralmente não pode ser considerada decisiva a capacidade de as mercadorias serem revendidas, ainda que a um preço reduzido. Ao contrário, o fator decisivo é se as mercadorias são impróprias para o uso pretendido pelo comprador. No entanto, deve-se verificar se o comprador é capaz de fazer uso das mercadorias ou processá-las de modo distinto sem implicar em um custo não razoável.³⁴ Quando o próprio comprador é um revendedor, a questão da potencial capacidade de revenda da mercadoria se torna relevante. Também aqui se vislumbrará uma violação essencial se as mercadorias são totalmente impróprias para revenda, como por exemplo, alimentos que não obedeçam a regras nacionais de saúde.³⁵ Caso o defeito das mercadorias não impeça o seu potencial de revenda, ainda sim, não se pode afirmar que nunca haverá uma violação essencial. A questão, neste particular, é se a revenda poderia ser razoavelmente esperada pelo comprador individual no seu curso normal de negócios.³⁶ Um atacadista com amplo acesso ao mercado de uma determinada mercadoria tem mais oportunidades para revendê-la do que um mero varejista. Não se pode esperar de um varejista que este revenda a mercadoria um preço reduzido se, ao assim proceder, puder prejudicar a sua própria reputação.³⁷ Para se determinar a probabilidade de que isso ocorra, deve-se levar em conta o público alvo do varejista.³⁸ Em todos estes casos, deve-se ater à possibilidade de o próprio vendedor dispor das mercadorias, equilibrando-se assim as possibilidades e interesses tanto do comprador como do vendedor.

cc) Possibilidade de Reparação ou Substituição

4.4. Apesar de a natureza essencial do defeito ser sempre uma condição objetiva necessária para se configurar a violação essencial do contrato, esta nem sempre será suficiente. Nos casos em que a desconformidade das mercadorias puder ser sanada pelo vendedor – por exemplo, por meio do reparo das mercadorias³⁹ ou da entrega de

mercadorias substitutivas ou complementares⁴⁰ – sem causar demora não razoável ou inconveniência ao comprador, não se vislumbrará, ainda, uma violação essencial.⁴¹ Deve-se atentar aqui ao uso para o qual o comprador necessita das mercadorias. No caso de a entrega pontual de mercadorias conformes ser essencial para o contrato, o reparo ou substituição normalmente acarretará num atraso não razoável.⁴² Para se aferir esta falta de razoabilidade, o mesmo critério deve ser aplicado como no caso do atraso na entrega; nomeadamente, a expiração do prazo limite – seja uma data fixa ou o final de um período de tempo – resulta em uma violação essencial. Além disso, não se deve esperar do comprador que aceite a cura pelo vendedor se a base da confiança para o contrato foi destruída, como por exemplo, devido ao comportamento desonesto do vendedor.⁴³ Quando o vendedor se recusar a sanar o defeito,⁴⁴ simplesmente não reage, ou se o defeito não puder ser sanado por um número razoável de tentativas num período razoável,⁴⁵ então também ocorrerá uma violação essencial.⁴⁶

4.5. Se, em um dado caso, o comprador estiver em uma melhor posição que o vendedor para ter as mercadorias reparadas por ele mesmo ou por um terceiro, para comprar as partes faltantes⁴⁷ ou – em caso de defeito na quantidade – para comprar a quantidade complementar de mercadorias, este é obrigado a fazê-lo e não poderá declarar a resolução do contrato por violação essencial.

dd) Custos Adicionais ou Inconveniências Resultantes da Resolução

4.6. Pode ser questionável se afetaria a noção de violação essencial, o fato de as mercadorias ainda estarem nas dependências do vendedor – por exemplo, em caso de entrega EXW, ou se o comprador percebe a desconformidade antes do embarque das mercadorias – ou se as mercadorias estiverem estocadas em um armazém, já que as mercadorias não deverão ser transportadas de volta para o vendedor no caso de rescisão do contrato. A ideia de se prevenir custos comercialmente não razoáveis para o transporte de mercadorias pode implicar em um menor ou maior rigor quanto aos pré-requisitos para a resolução do contrato, respectivamente. No entanto, mesmo se o vendedor não tiver de transportar as mercadorias de volta, este pode se deparar com os custos de estocagem excedendo os custos de transporte.⁴⁸ Além disso, nos casos em que as mercadorias já tenham sido expedidas, estas não deverão ser necessariamente transportadas de volta ao vendedor caso o comprador rescinda o contrato; o vendedor pode ser capaz de redirecioná-las para outro comprador ou vendê-las no local em que estejam situadas. Dessa forma, seria necessário decidir sobre um plano de ação, independente da localização das mercadorias, para que se possam avaliar os custos que a rescisão do contrato poderia implicar ao vendedor. Isso, todavia, poderia levar a resultados imprevisíveis.

b) Documentos Desconformes

4.7. Em primeiro lugar, deve-se fazer uma distinção entre duas situações diferentes: Primeiro, há vários documentos que geralmente acompanham um contrato de compra e venda, por exemplo, apólices de seguro, certificados de origem, certificados de inspeção, declaração de importação, etc. Segundo, um contrato de compra e venda pode estabelecer que a entrega das mercadorias se dá por meio da entrega de documentos, como o conhecimento de embarque marítimo. Outros documentos como *dock warrants*, recibos de armazéns ou seus respectivos equivalentes eletrônicos também podem ser requeridos.

aa) Documentos relativos às mercadorias

4.8. No caso de documentos relativos às mercadorias, a permissão ao comprador para rescindir o contrato deve ser aferida recorrendo-se aos mecanismos gerais da Convenção já estabelecidos para a configuração da violação essencial.⁴⁹

4.9. Se os documentos são entregues, mas não estão de acordo com a especificação contratual, isso deverá ser tratado como um defeito de qualidade. Assim, inicialmente, o fato decisivo é se os documentos defeituosos limitam o comprador em usar as mercadorias de acordo com os seus planos, como por exemplo, revendê-las. Caso não causem tal limitação, nunca se poderá assumir a configuração de uma violação essencial. Em caso positivo, a gravidade do defeito dependerá da possibilidade de o comprador ainda usar as mercadorias de maneira razoável mesmo com os documentos desconformes, ou – se não – se a desconformidade dos documentos puder ser sanada em tempo pelo vendedor ou pelo próprio comprador.⁵⁰

4.10. O caso de ausência de documentos relativos às mercadorias deve ser tratado como um defeito de quantidade e não como um equivalente a não entrega de mercadorias. Isso significa que, também neste caso, a violação essencial do contrato deve ser estabelecida de acordo com os fatos individuais do caso, permitindo-se assim ao comprador que rescinda o contrato apenas no caso previsto no artigo 49(1)(a) da CISG; o artigo 49(1)(b) não se aplica a esta situação.

bb) Venda sobre Documentos

4.11. Atualmente, a maioria dos contratos de compra e venda internacional incorporam os *Incoterms* da CCI. Um número de tribunais e estudiosos já afirma que os *Incoterms* já se tornaram um costume de comércio internacional de acordo com o significado trazido pelo artigo 9(2) da CISG, complementando assim as regras da Convenção.⁵¹ Exceto pelo EXW, todas as demais cláusulas dos *Incoterms* 2000 contêm a obrigação do vendedor de entregar ou auxiliar o comprador a obter certos documentos de título ou

propriedade.⁵² Assim, por sua vez, todos estes contratos podem ser referidos como contratos de venda sobre documentos.

4.12. De acordo com o artigo 1(1), a Convenção se aplica a contratos de venda de mercadorias. No entanto, não deve pairar dúvida de que a venda de mercadorias sobre documentos também está coberta pela Convenção, “ainda que para alguns sistemas jurídicos esta modalidade de compra e venda pode ser caracterizada como compra e venda de papel comercial”. Isso é válido para as chamadas “transações em cadeia”,⁵³ como por exemplo, quando os documentos são vendidos e transferidos diversas vezes até que o comprador final receba fisicamente as mercadorias.⁵⁴

4.13. Nas vendas sobre documentos, a apresentação de documentos “limpos” é da essência do contrato. Desse modo, o item B8 de todas as cláusulas dos *Incoterms* 2000 (exceto o EXW) estabelece que o comprador deva aceitar o documento de transporte e/ou outra evidência de entrega, de acordo com a obrigação do vendedor. Isso implica no direito do comprador de rejeitar qualquer entrega de documentos desconformes, independentemente da real conformidade ou desconformidade das mercadorias em relação ao contrato.⁵⁵

4.14. No entanto, o vendedor pode sanar qualquer desconformidade dos documentos. Se, por exemplo, o conhecimento de embarque marítimo não está limpo, por nele constar apontamento de defeito nas mercadorias ou no seu acondicionamento, o vendedor pode oferecer um novo conhecimento de embarque marítimo relativo a outras mercadorias que não contem tal lançamento. Se o conhecimento de embarque marítimo indicar uma data tardia de carregamento, o vendedor pode subsequentemente adquirir mercadorias em trânsito, carregadas em tempo, e entregar ao comprador o conhecimento de embarque marítimo relativo a tais mercadorias. No entanto, novamente, isso apenas é possível se não causar um inconveniente não razoável para o comprador ou uma demora inconsistente com a importância atribuída pelas partes ao tempo de execução do contrato.⁵⁶

4.15. Na maioria dos contratos de compra e venda internacional, as partes estipulam que o preço de compra deve ser pago por meio de crédito documentário, incluindo-se cartas de crédito *standby*.⁵⁷ Neste caso, as Práticas e Costumes Uniformes para Crédito Documentário 500 (UCP 500)⁵⁸ normalmente se aplicam, seja por referência expressa ou, mais frequentemente, como um costume internacional,⁵⁹ nos termos do artigo 9(2) da CISG.⁶⁰

4.16. O artigo 20 e seguintes do UCP 500 estabelecem, em detalhe, sob quais circunstâncias os documentos devem ser aceitos como limpos ou podem ser rejeitados respectivamente. No entanto, essa questão refere-se somente ao vendedor e ao banco, que não é objeto deste Parecer. Basta dizer que o pagamento por meio de crédito

documentário, *como tal* não influencia necessariamente na possibilidade de o comprador rescindir o contrato em caso de documentos desconformes.

c) Comércio de Commodities

4.17. No campo do mercado de commodities, onde as transações em cadeia prevalecem e/ou os preços estão sujeitos à considerável flutuação,⁶¹ padrões especiais devem ser aplicados para se configurar uma violação essencial. Neste âmbito, a entrega pontual mediante apresentação de documentos limpos – que podem ser revendidos no curso normal dos negócios – é sempre da essência do contrato.⁶² Caso as partes não prevejam tal importância nas respectivas cláusulas, esta pode derivar das circunstâncias concretas, mediante interpretação do contrato segundo o artigo 8(2), (3) da CISG.⁶³ Como resultado, na prática, normalmente não é possível que o vendedor sane um defeito nos documentos, no caso de venda de commodities. Desse modo, nesse ramo específico do comércio, a solução nos termos da CISG é muito similar àquela da *perfect tender rule*. Contudo, o último comprador, que de fato recebe as mercadorias, não pode simplesmente rescindir o contrato por conta de desconformidade nos documentos.

d) Direito de Recusa à Execução

4.18. Nos casos de compra e venda que não sejam sobre documentos, caso a desconformidade das mercadorias não resultar em uma violação essencial, regra geral, o comprador é obrigado a aceitar as mercadorias visto que não haveria direito de rescindir o contrato segundo o artigo 49(1)(a) da CISG. Entretanto, neste caso, um direito de recusa pode ser suportado independentemente das ações legais permitidas habitualmente. O comprador poderia, ao menos, recusar-se temporariamente a realizar o pagamento e até mesmo suspender sua obrigação de receber as mercadorias até que se decidam os próximos passos da ação iniciada.⁶⁴

4.19. A CISG reconhece o direito de recusar o cumprimento de obrigação em diversas disposições. O seu artigo 58 incorpora o princípio de “pagamento com a entrega” como condições concomitantes. De acordo com o artigo 71 da CISG, a parte também pode suspender o cumprimento das suas obrigações, se for duvidoso o cumprimento das obrigações da outra parte. Outros direitos de recusa à execução estão previstos no artigo 81(2) da CISG, segunda frase. A doutrina predominante defende que um princípio geral de direito à execução derivaria das disposições do artigo 7(2) da CISG.⁶⁵

4.20. Como uma consequência inicial deste direito, o comprador pode reter o pagamento do preço; no entanto, tal direito há de se limitar à gravidade da desconformidade e ao prejuízo esperado. Se a gravidade não puder ser facilmente apurada, deve ser conferido ao comprador o direito de reter o preço total de compra por um período razoável que o permita inspecionar as mercadorias e estimar a extensão do prejuízo esperado.

4.21. Além da possibilidade de retenção do pagamento do preço, o direito de recusa ao cumprimento de obrigações permite ao comprador suspender, por um tempo razoável,⁶⁶ sua obrigação de receber as mercadorias, de acordo com os artigos 53 e 60 da CISG. Isso, todavia, não significa que o comprador não esteja obrigado a receber fisicamente as mercadorias e preservá-las de acordo com o artigo 86 da CISG. A consequência prática do direito de o comprador se recusar a receber as mercadorias somente será relevante nos casos em que o risco da perda ainda não tenha sido transferido, de acordo com os artigos 67 ou 68 da CISG. O risco será, então, transferido de acordo com o artigo 69(1) da CISG, quando o comprador toma posse das mercadorias, o que implicaria aceitação – com sentido de recebimento – pelo comprador.

NOTAS DE FIM DE PÁGINA

¹ O Conselho Consultivo da CISG (“CISG-AC”) é uma iniciativa privada apoiada pelo *Institute of International Commercial Law da Pace University School of Law* e pelo *Centre for Commercial Law Studies, Queen Mary College, University of London*. O CISG-AC tem por objetivo facilitar o entendimento sobre a CISG, bem como promover e auxiliar sua interpretação uniforme.

² Este parecer responde à solicitação feita pelo presidente do Comitê de Compra e Venda Internacional da Seção de Direito e Prática Internacional da *New York State Bar Association*. A questão colocada perante o Conselho foi:

“Em quais circunstâncias pode o comprador rescindir o contrato nos termos do artigo 49 da CISG em caso de uma oferta desconforme? Se as partes contratantes não derogam ou modificam o efeito de quaisquer disposições da CISG, haverá circunstâncias em que a CISG permitiria a rescisão se as mercadorias ou a oferta de entrega não estiverem de acordo com qualquer aspecto do contrato?”

Este parecer se concentra nas questões mais importantes sobre a desconformidade, nomeadamente desconformidade das mercadorias e dos documentos.

³ O relator agradece ao *lic. iur.* Benjamim K. Leisinger por sua assistência na preparação deste Parecer.

⁴ Cf. SCHLECHTRIEM, *Subsequent Performance and Delivery Deadlines -- Avoidance of CISG Sales Contracts Due to Non-conformity of the Goods*, at I. *Avoiding a Contract on Account of Non-Conformity with Tendered Goods*, p. 1 et seq., disponível na página <http://www.cisg-online.ch/cisg/Schlechtriem-PaceInt'ILRev.pdf>.

⁵ Veja a Publicação da CCI nº 560 ED.

⁶ Veja item A8 das respectivas cláusulas.

⁷ Veja item B8 das respectivas cláusulas.

⁸ Isso pode ser feito, primeiramente, por referência expressa. Além disso, existe uma tendência entre os tribunais e opiniões de estudiosos de considerar que tais regras resultam em práticas no comércio internacional nos termos do artigo 9(2) da CISG. Veja WITZ/SALGER/LORENZ/W. Witz, *International Einheitliches Kaufrecht*, Heidelberg 2000, Artigo 9 § 14; Italia, *Marc Rich & Co. A.G. v. Iritecna S.p.A., Corte d'appello di Genova*, 24 de março de 1995, CISG-online 315; Argentina, *Elastar Sacifia v. Bettcher Industries, Inc., Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Comercial*,

20 de maio de 1991, CISG-online 461; Estados Unidos da América, *St. Paul Ins. Co. v. Neuromed Med. Sys.*, US District Court (S.D.N.Y.), 26 de março de 2002, CISG-online 615; Estados Unidos da América, *BP International, Ltd. and BP Exploration & Oil, Inc., Plaintiffs-Appellants v. Empresa Estatal Petroleos de Ecuador, et al., Defendants, Empresa Estatal Petroleos de Ecuador and Saybolt, Inc., Defendants-Appellees*, US Court of Appeals (5th Circuit), 11 de Junho de 2003, CISG-online 730. Difere substancialmente: Bridge, *The International Sale of Goods*, Oxford 1999, em 2.48 e 2.49; SCHLECHTRIEM/SCHWENZER/Schmidt-Kessel, *Commentary on the UN Convention on the International Sale of Goods (CISG)*, 2nd ed., Oxford 2005, Artigo 9 § 26.

⁹ Sistemas jurídicos nacionais utilizam vários termos distintos como término, anulação, repúdio, cancelamento, resolução ou rescisão. Este Parecer sempre utiliza a expressão “rescisão” que reflete a terminologia utilizada pela CISG, veja, por exemplo, nos artigos 49, 75, 76(1) da CISG.

¹⁰ Cf. Alemanha: artigo § 462 do *Bürgerliches Gesetzbuch* (BGB) (em vigor até 31 de Dezembro de 2001); França: Artigo 1644 do Código Civil; Suíça: Artigo 205 do Código das Obrigações. Mas veja Áustria: artigo 932 *Allgemeines Bürgerliches Gesetzbuch* (ABGB), apenas concedendo o direito de rescindir o contrato em casos onde a reparação da mercadoria não é plausível e o próprio uso não é possível. Para detalhes veja Rabel, *Recht des Warenkaufs*, Volume 2, Tübingen 1958, p. 232 et seq.

¹¹ SCHULDRECHTSMODERNISIERUNGSGESETZ de 26 de novembro de 2001, em vigor desde 1 de janeiro de 2002, § 323 BGB.

¹² Veja artigo 39 do Ato sobre Venda de Mercadorias Norueguês de 1988 <http://www.jus.uio.no/lm/norway.sog.act.1988/doc#116>; artigo 39 do Ato sobre Venda de Mercadorias Finlandês de 1987 <http://www.finlex.fi/pdf/saadkaan/E9870355.PDF>; artigo 39 do Ato sobre Venda de Mercadorias Sueco de 1990. Para detalhes veja KJELLAND, *Das neue Recht der nordischen Länder im Vergleich mit dem Wiener Kaufrecht (CISG) und dem deutschen Kaufrecht*, Aachen 2000.

¹³ Veja artigo 6:265 *Burgerlijk Wetboek*.

¹⁴ Veja artigo 7.3.1 dos Princípios UNIDROIT relativos aos Contratos Comerciais Internacionais 2004.

¹⁵ Veja artigo 4.303 dos Princípios Europeus sobre Direito Contratual.

¹⁶ De acordo com a Lei Inglesa, a resolução depende da existência de uma violação de condição ou uma mera violação de garantia. Veja para a distinção entre “condição” e “garantia”: *Cehave N.V. v. Bremer Handelsgesellschaft m.b.H. (The Hansa Nord)*, 1 Q.B. 44 (C. A.), 1976; veja também s. 11, s. 14 e s. 15A of the *Sale of Goods Act* 1994. De acordo com o § 2-608(1) *Uniform Commercial Code* (UCC), o comprador pode revogar a sua aceitação, caso a desconformidade de um lote ou unidade comercial afete substancialmente o valor para o comprador. Para uma visão geral do sistema de rescisão contratual em sistemas jurídicos de common law veja Treitel, *Remedies for Breach of Contract*, Oxford 1988, Sections 259, 260.

¹⁷ De acordo com a Lei Inglesa, na seção 35(1) *Sale of Goods Act* como alterado pelo *Sale and Supply of Goods Act* 1994, fica estabelecido que o comprador será considerado como tendo aceito as mercadorias quando este insinuar ao vendedor que as aceitou, ou quando as mercadorias forem entregues a ele e este agir em relação a estas de maneira inconsistente com o direito de propriedade pelo vendedor. Para detalhes, veja Benjamin's *Sale of Goods*, 6th ed., London 2002, 12-044 et seq. No UCC, “aceitação” é prevista pelo § 2-606. “Aceitação” ocorre de três modos diferentes: de acordo com o § 2-606(1)(a) do UCC, a primeira possibilidade é a de o comprador, após uma

oportunidade razoável de inspecionar as mercadorias, deixar a entender ao vendedor que estas são conformes ou que este irá recebê-las ou retê-las apesar de sua desconformidade. De acordo com o § 2-606(1)(b) do UCC, a aceitação também ocorre se o comprador não rejeita efetivamente as mercadorias após ter a oportunidade razoável de inspecioná-las. Finalmente, a aceitação também ocorre se, de acordo com o § 2-606(1)(c) do UCC, “o comprador agir de maneira inconsistente com o direito de propriedade do vendedor”. Aqui, o conhecimento e comportamento do comprador é decisivo; para exemplos veja WHITE/SUMMERS, Uniform Commercial Code, 5th ed., St. Paul 2000, § 8-2.

¹⁸ Veja § 2-601(a) UCC, s. 35 do Sale of Goods Act 1994.

¹⁹ Veja § 1-203 UCC. Veja também Treitel que pontua: “[t]his so-called perfect tender rule [particularly as recited in UCC 2-601] at first sight gives rise to a very wide power to terminate regardless of the seriousness of the nonconformity. But the appearance is deceptive as the requirement of seriousness is re-introduced by a number of other provisions which must be read together with UCC 2-601.” Treitel, op. cit. (nota 16) Artigo 269. Para outras disposições relevantes do UCC, veja ALBERT H. KRITZER, Guide to Practical Applications of the CISG, Deventer/Boston 1990, Suppl. 4 (fevereiro de 1993), p. 206.

²⁰ Tal cura pode ser a entrega de mercadorias substitutivas conformes, a reparação ou mesmo um ajuste no preço suficiente para compensar o comprador e a redução do preço. Veja para substituição de mercadorias: T.W. Oil, Inc. v. Consolidated Edison Co., US Court of Appeals (N.Y.), 15 de dezembro de 1982, 1982 N.Y. LEXIS 3846; DEL DUCA/GUTTMAN/SQUILLANTE, Problems and materials on sales under the Uniform Commercial Code and the Convention on International Sale of Goods, Cincinnati 1993, p. 359; Calamari & Perillo, Contracts, 3rd ed., St. Paul 1988, § 11-20, p. 468. Veja para reparação: Wilson v. Scampoli, US Court of Appeals (D.C.), 2 de maio de 1967, 1967 D.C. App. LEXIS 156. Para ajustes e redução de preço veja: WHITE/SUMMERS, op. cit. (footnote 17), § 8-6, p. 338; Oral-X Corp. v. Farnam Cos., Inc., US Court of Appeals (10th Circuit), 26 de abril de 1991, 1991 U.S. App. LEXIS 7377.

²¹ No curso da recente revisão ao UCC houve discussões no Grupo de Estudos sobre se a substituição da *perfect tender rule* com o requisito que permitiria a rejeição apenas se a desconformidade “prejudicaria substancialmente o valor da execução pelo comprador”, veja o projeto do § 2-501 UCC de julho de 1996, disponível em <http://www.law.upenn.edu/bll/ulc/ucc2/ucc2sale.pdf>. No entanto, em última análise a maioria do Grupo de Estudos recomendou que a regra da oferta perfeita fosse mantida como padrão, veja Projeto do § 2-601 UCC 2002. A a discussão completa veja: Lawrence, Symposium: The Revision of Article 2 of the Uniform Commercial Code: Appropriate Standards for a Buyer's Refusal to Keep Goods Tendered by a Seller, 35 Wm and Mary L. Rev. 1635, 1637 et seq. (1994).

²² Lei Uniforme sobre a Venda Internacional de Bens Corpóreos, disponível em <http://www.unidroit.org/english/conventions/c-ulis.htm>.

²³ Cf. R.O. p. 295 et seq., p. 300; SCHLECHTRIEM/SCHWENZER/Schlechtriem, op. cit. (nota 8), Artigo 25 § 2.

²⁴ Durante a elaboração da CISG, várias tentativas foram feitas para reintroduzir o “elemento temporal”. Veja R.O., p. 354 et seq.

²⁵ Cf. SCHLECHTRIEM, op. cit. (nota 4), p. 6.

²⁶ Artigo 86(1): “Se o comprador tiver recebido as mercadorias e tiver a intenção de exercer o direito de recusa conferido pelo contrato ou pela presente Convenção, [...]”. Artigo 86(2): “Se as mercadorias remetidas ao comprador tiverem sido colocadas à disposição deste no lugar de destino e o comprador exercer o direito de recusa, [...]”.

²⁷ Veja R.O., p. 399.

²⁸ Isso resultaria em uma *condition* no sentido jurídico inglês. Veja também a noção de *Zusicherung* nos termos do antigo §§ 459(2), 463 BGB (em vigor até 31 de Dezembro de 2001) ou a *dicta et promissa* do Direito Romano, veja Rabel, op. cit. (nota 10), p. 132 et seq.

²⁹ Veja Alemanha, OLG Stuttgart, 12 de março de 2001, CISG-online 841.

³⁰ Veja CIETAC (*China International Economic and Trade Arbitration Commission*), 30 de outubro de 1991, CISG-online 842.

³¹ Veja Suíça, Appellationsgericht Basel-Stadt, 22 de Agosto de 2003, CISG-online 943.

³² Veja Alemanha, LG München, 27 de fevereiro de 2002, CISG-online 654.

³³ Veja Estados Unidos da América, Delchi Carrier, S.p.A. v. Rotorex Corp., US Court of Appeals (2nd Circuit), 6 de Dezembro de 1996, CISG-online 140.

³⁴ Veja ICC International Court of Arbitration, 7754 de 1995, CISG-online 843; Alemanha, OLG Stuttgart, 12 de Março de 2001, CISG-online 841. Mas veja: Alemanha, LG München, 27 de fevereiro de 2002, CISG-online 654, as esferas ainda poderiam ser utilizadas para anúncios, apesar de não serem capazes de girar.

³⁵ Veja Alemanha, LG Ellwangen, 21 de Agosto de 1995, CISG-online 279; ICC International Court of Arbitration, 8128 de 1995, CISG-online 526; Suíça, Appellationsgericht Basel-Stadt, 22 de agosto de 2003, CISG-online 943; Alemanha, BGH, 2 de março de 2005, CISG-online 999, neste caso, todavia, a rescisão não foi declarada, mas o tribunal concedeu a redução do preço para zero. Mas veja: Alemanha, BGH, 8 de março de 1995, CISG-online 144, os mexilhões ainda estavam bons para consumo por não haver risco de saúde.

³⁶ Veja Alemanha, OLG Frankfurt a.M., 18 de janeiro de 1994, CISG-online 123, o ônus da prova de que a revenda não seria possível é do comprador; Alemanha, OLG Stuttgart, 12 de março de 2001, CISG-online 841.

³⁷ Veja Alemanha, LG Landshut, 5 de abril de 1995, CISG-online 193, roupas; Alemanha, Hans. OLG Hamburg, 26 de novembro de 1999, CISG-online 515, jeans; Alemanha, OLG Köln, 14 de outubro de 2002, CISG-online 709, roupas de grife. Veja também: Alemanha, OLG Oldenburg, 1 de fevereiro de 1995, CISG-online 253, um círculo restrito de subcompradores interessados, apenas comprariam as mercadorias com um desconto de 50%.

³⁸ Veja Alemanha, OLG Köln, 14 de outubro de 2002, CISG-online 709, compradores de roupas de grife possuem padrões mais elevados.

³⁹ Veja Suíça, *Handelsgericht des Kantons Aargau*, 5 de novembro de 2002, CISG-online 715.

⁴⁰ Veja Alemanha, LG Köln, 16 de novembro de 1995, CISG-online 265.

⁴¹ Cf. SCHLECHTRIEM/SCHWENZER/Schlechtriem, op. cit. (nota 8), Artigo 25 § 20.

⁴² Todas as cláusulas dos Incoterms 2000 no item A4 dispõem sobre a entrega “na data ou no período acordado para a entrega”. Um tribunal alemão, Hans. OLG Hamburg, 28 de fevereiro de 1997, CISG-online 261, argumentou que um contrato CIF deve ser entendido como um contrato de termo fixo. Mas veja: ICC International Court of Arbitration, 7645 of 1995, CISG-online 844, as cláusulas CFR não especificam, todavia, que respeitar o limite de tempo é uma obrigação de importância essencial.

⁴³ Veja a propósito, Alemanha, BGH, 3 de abril de 1996, CISG-online 135, BGHZ 132, 290 et seq.

⁴⁴ Veja Alemanha, LG Berlin, 15 de setembro de 1994, CISG-online 399.

⁴⁵ Veja Alemanha, LG Oldenburg, 6 de julho de 1994, CISG-online 274; Estados Unidos da América, Delchi Carrier, S.p.A. v. Rotorex Corp., US Court of Appeals (2nd Circuit), 6 de dezembro de 1996, CISG-online 140.

⁴⁶ Para uma discussão aprofundada da controvérsia dogmática sobre a relação entre o artigo 49(1)(a) e artigo 48(1) da CISG veja: SCHLECHTRIEM/SCHWENZER/Schlechtriem, op. cit. (nota 8), Artigo 25 § 20; Fountoulakis, *Das Verhältnis von Nacherfüllungsrecht des Verkäufers und Vertragsaufhebungsrecht des Käufers im UN-Kaufrecht, Internationales Handelsrecht (IHR)* 2003, p. 160 et seq.

⁴⁷ Veja Alemanha, LG Heidelberg, 3 de julho de 1992, CISG-online 38.

⁴⁸ Veja CIETAC (China International Economic and Trade Arbitration Commission), 6 de junho de 1991, CISG-online 845, custos de transporte de US\$ 1.750 e custos de estocagem por um período de três anos aproximadamente US\$17,000.

⁴⁹ Veja Alemanha, BGH, 3 de abril de 1996, CISG-online 135, BGHZ 132, 290 et seq.

⁵⁰ Veja por exemplo: Alemanha, GERMANY, BGH, 3 de abril de 1996, CISG-online 135, BGHZ 132, 290 et seq. Nesse caso, o vendedor forneceu um certificado de origem e um certificado de análise, ambos desconformes. O tribunal entendeu que o vendedor poderia facilmente obter um novo certificado de origem pela Câmara de Comércio local e que o certificado feito pelo especialista do comprador era um novo certificado de análise válido.

⁵¹ Para referências veja acima (nota 8).

⁵² Veja a disposição A8 das respectivas cláusulas.

⁵³ Veja o SECRETARIAT COMMENTARY, R.O, p. 16, Artigo 2 parágrafo 8.

⁵⁴ Veja a discussão aprofundada sobre esta questão em: SCHLECHTRIEM, *Interpretation, gap-filling and further development of the UN Sales Convention*, disponível em <<http://www.cisg-online.ch/cisg/publications.html>> texto das notas 15-24.

⁵⁵ Veja *ibid*, at II.5.c)cc).

⁵⁶ Para uma discussão aprofundada sobre esta questão, veja acima o parágrafo 4.4.

⁵⁷ Veja SCHÜTZE, *Das Dokumentenakkreditiv im Internationalen Handelsverkehr*, 5th ed., Heidelberg 1999, p. 26; veja também a página da CCI disponível em: http://www.iccwbo.org/home/documentary_credits/documentary_credits.asp.

⁵⁸ Cf. Revisão de 1993, da Publicação CCI n. 500.

⁵⁹ Veja para uma lista de países que os reconheceram coletivamente e bancos em outros países que também os reconheceram: Schütze, op. cit. (nota 57), Appendix IV, p. 341 et seq.

⁶⁰ Veja WITZ/SALGER/LORENZ/W. Witz, *International Einheitliches Kaufrecht*, Heidelberg 2000, Artigo 60 § 13, ibid, Artigo 54 § 3.

⁶¹ Veja, no caso de produtos agrícolas: FUHRMANN/GIUCCI, *Warenterminbörsen in Deutschland, Working Paper 9603*, na 2.a., disponível em: <http://www.uni-potsdam.de/u/makrooekonomie/docs/9603.htm>. Para ferro molibdênio: Alemanha, Hans. OLG Hamburg, 28 de fevereiro de 1997, CISG-online 261: o preço era 9,70 US\$/kg e mudou para 30 US\$/kg. Para preços de commodities em geral, veja: MATTHIES/TIMM, *World Commodity Prices 1999-2000, Association d'Instituts Européens de Conjoncture Economique - Working Group on Commodity Prices*, 1999, disponível em: <http://www.hwwa.de/Publikationen/Report/1999/Report191.pdf>.

⁶² Cf. Princípios UNIDROIT 2004, artigo 7.3.1, Comentário Oficial 3.b; Bridge, *The Sale of Goods*, Oxford 1997, p. 155; Poole, *Textbook on contract law*, 7th ed., Oxford 2004, § 7.5.3.2; SCHLECHTRIEM, op. cit. (nota 54), at I.1.; Mullis, *Termination for Breach of Contract in C.I.F. Contracts Under the Vienna Convention and English Law; Is there a Substantial Difference?*, in: LOMNICKA/MORSE (ed.), *Contemporary Issues in Commercial Law (essays in honor of Prof. A.G. Guest)*, London 1997, p. 137-160, disponível em: <http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/biblio/mullis.html>.

⁶³ Veja SCHLECHTRIEM, op. cit. (nota 54), em I.1.

⁶⁴ Veja SCHLECHTRIEM, op. cit. (nota 54), em II.5.a).

⁶⁵ Para uma discussão aprofundada: SCHLECHTRIEM, op. cit. 54, at II.5.; idem, *Internationales UN-Kaufrecht*, 2nd ed., Tübingen 2003, em: 42d, 205 et seq., 250; STAUDINGER/MAGNUS, *Wiener UN-Kaufrecht (CISG)*, Berlin 2005, Artigo 4 § 74a; W. Witz, *Zurückbehaltungsrechte im Internationalen Kauf -- Eine praxisorientierte Analyse zur Durchsetzung des Kaufpreisanspruchs im CISG*, in: Schwenger/Hager (eds.), *Festschrift für Peter Schlechtriem zum 70. Geburtstag*, Tübingen 2003, p. 291, 293 et seq.; para jurisprudência veja também, Alemanha, AG Altona, 14 de dezembro de 2000, CISG-online 692. A questão ficou em aberto no caso alemão OLG Düsseldorf, 24 de abril de 1997, CISG-online 385. Artigo 42 do Ato de Compra e Venda de Mercadorias Escandinavo (Finlândia, Noruega e Suécia) também estabelece um direito explícito e retenção; para comentários veja RAMBERG, Köplagen, Stockholm 1995, pp. 455-459. Veja também o artigo 7.1.3 dos Princípios UNIDROIT 2004.

⁶⁶ Veja SCHLECHTRIEM, op. cit. (nota 54), em II.5.c) bb).