

A RESOLUÇÃO DO CONTRATO DE COMPRA E VENDA MERCANTIL POR INADIMPLENTO DO DEVEDOR NO CÓDIGO CIVIL BRASILEIRO E NA CONVENÇÃO DE VIENA SOBRE COMPRA E VENDA INTERNACIONAL DE MERCADORIAS (CISG): SIMILITUDES E CONTRADIÇÕES

Aléssia Guimarães¹

Resumo: O presente trabalho tem como objetivo analisar a resolução dos contratos de compra e venda mercantil por incumprimento do devedor no sistema do Código Civil Brasileiro de 2002 e na Convenção de Viena sobre Contratos de Compra e Venda Internacional de Mercadorias (CISG). O escopo do estudo é realizar uma análise comparativa entre os dois sistemas acerca da resolução contratual a fim de promover a compreensão sobre sua compatibilidade. Para tanto, inicialmente, será delineado o tratamento da resolução contratual dado pelo Código Civil Brasileiro de 2002 nos casos de inadimplemento pelo devedor. Em seguida, tratar-se-á do instituto da resolução do contrato por incumprimento do devedor na Convenção de Viena sobre Compra e Venda Internacional de Mercadorias. Em um segundo momento, será abordada a definição da expressão “violação fundamental”, elemento essencial para a configuração do direito à resolução do contrato com base na CISG. Por fim, analisar-se-á os pontos convergentes e divergentes sobre a resolução contratual em ambos os sistemas: CCB e CISG. Ao final, abordar-se-á uma análise da jurisprudência internacional sobre o alcance a expressão “violação fundamental do contrato” na resolução dos contratos de compra e venda internacional de mercadorias.

Palavras-chave: Resolução. Contratos mercantis. Inadimplemento contratual. Violação fundamental do contrato. CISG. Contratos de compra e venda internacional de mercadorias.

Abstract: This paper aims to analyze the remedy of avoidance of sales contract due to the breach of an obligation under the Brazilian Civil Code and under the UN Convention on the International Sale of Goods (CISG). Both systems will be analyzed in a comparative perspective for understanding the compatibility view. Firstly, will be provided the remedy of avoidance of the contract in case of breach by the obligator under the Brazilian Civil Code. Hereafter, will be approached the avoidance of contract under the UN Convention on the International Sale of Goods (CISG). In a second part will briefly outline the definition of fundamental breach of contract as a necessary condition for setting the right of avoidance of the contract based on the CISG. Finally, will be analyzed a comparative approach between the Brazilian Civil Code and CISG regarding the termination of the contract. Furthermore, at the end, will be addressed and explained international cases law for the different situations of avoidance of the contract and on the application of the fundamental breach of the contract under CISG.

Keywords: Avoidance. Fundamental breach. Breach of contract. Sales contract. CISG.

Sumário: 1 Introdução. 2 A Resolução do Contrato de Compra e Venda Mercantil por inadimplemento do devedor no Código Civil Brasileiro e na Convenção de Viena sobre Compra e Venda de Mercadorias. 2.1 A resolução do contrato de compra e venda mercantil por inadimplemento do devedor no CCB. 2.2 A resolução dos contratos de compra e venda na CISG. 3 O Conceito de Fundamental Breach do Art. 25 da CISG e um paralelo como CCB. 3.1 O conceito de fundamental breach do Art. 25 da CISG. 3.2 Semelhanças e Contradições. 3.3 Análise de casos. 4 Conclusão. 5 Referências.

¹ Especialista em Direito Internacional pela UFRGS. Advogada.

1 INTRODUÇÃO

O comércio internacional brasileiro vive um período de mudança com a adesão do Brasil à Convenção das Nações Unidas sobre Contratos de Compra e Venda Internacional de Mercadorias, também denominada de Convenção de Viena de 1980 (neste trabalho referida como CISG, sigla da nomenclatura em inglês).

A CISG foi ratificada pelo Brasil em março de 2013 e passou a entrar em vigor em 1º de abril de 2014, somando-se a um total de 83 países aderentes. A CISG se aplica especificamente aos contratos de compra e venda internacional de mercadorias quando concluídos entre partes que tenham seu estabelecimento em Estados diferentes, quando esse Estado for um Estado contratante. Ou seja, trata-se de um contrato de compra e venda internacional e, no caso, se uma parte tiver seu estabelecimento no Brasil - Estado aderente - aplicar-se-á automaticamente a CISG na regulação desse contrato.

Internacionalmente o Brasil é visto pelos potenciais investidores com uma reputação de ser um foro difícil para se transacionar e resolver litígios. Além disso, as imprevisibilidades do Judiciário brasileiro na solução de conflitos, bem como a existência de normas de natureza complexa trazem insegurança jurídica para o comércio globalizado.

Deve-se destacar o atual cenário do comércio internacional como um ambiente que demanda normas céleres, universais, que tragam segurança jurídica às partes e redução de custos transacionais.

A UNCITRAL (Comissão de Direito Comercial Internacional das Nações Unidas) responsável pela elaboração da CISG afirma que seu escopo é fornecer um moderno, uniforme e justo regime para regular os contratos de compra e venda internacional de mercadorias, bem como fornecer segurança jurídica nas trocas comerciais e diminuição dos custos de transação.

Nesse viés, a CISG objetiva a uniformização do comércio internacional que faz corroborar os valores mais estimados pelos empresários internacionais: segurança jurídica, previsibilidade, celeridade e uniformidade. Sem dúvidas, a aplicação da CISG no direito brasileiro assegurará o sucesso econômico do Brasil.

Nesse sentido, constitui-se um grande contributo para o comércio internacional brasileiro, uma vez que os grandes e potenciais parceiros comerciais do Brasil são Estados

aderentes. No entanto, a partir da ratificação, encontram-se desafios que precisam ser enfrentados pelos intérpretes brasileiros.

A CISG é um tratado internacional que foi incorporado ao sistema jurídico brasileiro interno e, portanto, sua observância torna-se obrigatória para juízes e árbitros. Contudo, trata-se de um sistema totalmente novo, com autonomia e peculiaridades próprias que precisam ser compreendidas para uma interpretação justa e aplicação consistente.

Trata-se de uma norma autônoma, uma vez que seus termos e institutos não são pautados totalmente em nenhum ordenamento jurídico existente. Seus conceitos e definições têm interpretação que lhes é própria.

Isto porque, a CISG teve influência de países de *civil law* e *common law*, tornando-se um diploma jurídico único. Suas disposições são estruturadas em cláusulas abertas e princípios para que haja maior flexibilidade em sua aceitação e seja facilmente incorporada nos mais diversos sistemas jurídicos.

Além disso, por mais que existam terminologias jurídicas parecidas com alguma outra de outro ordenamento, não possuem o mesmo significado. Por isso, a CISG possui seus próprios conceitos para que a padronização internacional de suas normas seja alcançada.

Assim, a CISG veda o intérprete valer-se da interpretação de normas nacionais e tradições jurídicas domésticas. A interpretação da CISG dá-se de forma autônoma com observância do seu caráter internacional a fim de estabelecer a uniformização da aplicação.

A CISG objetiva fornecer um direito comercial uniforme e autônomo (neutro ao regime jurídico interno) para que haja redução da incerteza e custos de se realizar o comércio entre múltiplas jurisdições.

Nesta senda, com a entrada em vigor da CISG no direito brasileiro, discutem-se quais seriam os impactos desse diploma internacional no ordenamento interno, se existem ou não contradições entre as normas convencionais e as normas contratuais internas do Código Civil Brasileiro de 2002 (CCB).

Com efeito, chama-se a atenção para a importância do estudo comparativo acerca da resolução dos contratos.

O presente trabalho visa analisar as disposições relativas ao tratamento da resolução do contrato de compra e venda de mercadorias por incumprimento do devedor, destacando os pontos convergentes e divergentes nos sistemas da CISG e do CCB.

É inegável que os sistemas da CISG e do CCB se diferem. Contudo, dentre as contradições e conciliações dos sistemas, o propósito é realizar uma análise comparativa do tratamento das questões acerca da resolução dos contratos a fim de circunscrever os principais pontos convergentes e divergentes.

A análise das peculiaridades da resolução contratual na CISG tem como escopo sugerir uma interpretação dos institutos aos operadores do direito contratual para auxiliá-los na compatibilização dessas diferenças.

O presente trabalho foi dividido em duas partes, sendo que no segundo capítulo, analisar-se-á a resolução dos contratos de compra e venda de mercadorias por inadimplemento do devedor tanto no CCB, quanto na CISG; no capítulo terceiro, objetiva-se analisar o conceito da expressão *fundamental breach*, consoante o Art. 25 da CISG, bem como as similitudes e contradições da resolução contratual em ambos os sistemas.

Por fim, com o fito de promover a uniformização de uma interpretação da CISG, serão analisados os principais casos julgados pela jurisprudência internacional acerca da resolução dos contratos de compra e venda internacional de mercadorias, bem com o alcance dado pelos tribunais ao termo *fundamental breach*.

2 A RESOLUÇÃO DO CONTRATO DE COMPRA E VENDA MERCANTIL POR INADIMPLENTO DO DEVEDOR NO CÓDIGO CIVIL BRASILEIRO E NA CONVENÇÃO DE VIENA SOBRE COMPRA E VENDA INTERNACIONAL DE MERCADORIAS (CISG)

O presente capítulo tem como objetivo expor a resolução contratual por inadimplemento do devedor no sistema do CCB e da CISG. Em um primeiro momento, abordar-se-á a resolução do contrato de compra e venda mercantil no Código Civil Brasileiro (CCB); em um segundo momento, a resolução do contrato de compra e venda internacional de mercadorias na Convenção de Viena de 1980 sobre Venda Internacional de Mercadorias (CISG).

2.1 A resolução do contrato de compra e venda mercantil por inadimplemento do devedor no CCB

O Código Civil de 2002 trouxe para o sistema brasileiro a unificação do Direito das Obrigações². Com isso, as regras relativas à extinção dos contratos mercantis³, que em sua essência são de natureza comercial, passaram desde então a serem disciplinadas pelo Código Civil (Livro II da Parte Especial sobre Direito das Obrigações). Tais regramentos são destinados a contratos tanto de natureza civil, quanto comercial⁴.

O escopo de qualquer contratação comercial é o cumprimento da prestação, o pagamento ou o adimplemento de todas as suas modalidades, que visa a realizar, assim, o fim para o qual o contrato foi criado. Nesses casos ocorre a extinção natural, pelo cumprimento ou

² O legislador do Código Civil de 2002 unificou o Direito das obrigações. O primeiro livro da Parte Especial se refere ao Direito das Obrigações, sendo disciplinas unificadamente as civis e as comerciais, fato que antes da nova codificação já ocorria devido ao obsoleto do Código Comercial de 1850. REALE, Miguel. **História do Novo Código Civil**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2005, p. 49.

³ Contratos mercantis são aqueles nos quais uma parte é um empresário (ou sociedade empresária) no exercício de suas atividades e a outra parte também é empresário ou pessoa não caracterizada como consumidor. No tocante aos contratos mercantis, anteriormente disciplinados nos Arts. 121 a 139 do Código Comercial, após a unificação do direito privado brasileiro não encontro correspondente no Código Civil de 2002. Muitos doutrinadores apontam que se criou um limbo no tratamento desse tema, reduzindo o espectro do tratamento anteriormente existente. VERÇOSA, Haroldo Malheiros Duclerc. **Contratos Mercantis e a Teoria Geral dos Contratos** – o código civil de 2002 e a crise dos contratos. São Paulo: Quatier Latin, 2010, p.25.

⁴ Nesse sentido, com a unificação das obrigações, costumou-se a utilizar o termo *permeabilidade* para se referir a ao uso dos contratos em geral no novo código civil. Os contratos, mesmo o de natureza empresarial, são regidos pelo Código Civil. O contrato de compra e venda – contrato que é objeto desse estudo- no Código Civil é um contrato genérico, que pode ser utilizado tanto para relações civis, quanto comerciais. VERÇOSA, Haroldo Malheiros Duclerc. *op. cit.*, p.25.

execução⁵. O adimplemento é o fim da obrigação, aquilo que a atrai e a polariza⁶. Trata-se do objetivo finalístico da obrigação: seu adimplemento.

Em outras palavras, adimplemento é a plena satisfação do interesse do credor na prestação pactuada. Portanto, torna-se situação atípica a extinção do contrato por resolução. Nesse sentido, “a resolução por impossibilidade da prestação ou inadimplemento da outra parte reflete uma situação de anormalidade⁷”.

Faz-se necessário um breve panorama das medidas existentes no sistema brasileiro para o inadimplemento do contrato pelo devedor. No sistema brasileiro, o contrato pode ser extinto por casos posteriores à sua celebração⁸. Isso se dá quando há o distrato, a rescisão unilateral, a resolução por inadimplemento e a resolução por onerosidade excessiva⁹.

Contudo, a presente monografia apenas objetiva a análise da resolução dos contratos por inadimplemento do contratante diante do Código Civil de 2002 e da CISG.

Uma premissa há de ser abordada diante da aplicação do instituto da resolução. Faz-se necessário a existência da bilateralidade do negócio jurídico¹⁰. Para Pontes de Miranda, a resolução por inadimplemento pressupõe que o contrato seja bilateral¹¹. O contrato de compra e venda mercantil – espécie contratual analisada nesta monografia – pressupõe que “o comprador quer a coisa e o vendedor quer o preço¹²”. É, portanto, um contrato sinalagmático, em que o direito de uma parte corresponde à obrigação da outra.

Nos contratos de compra e venda mercantis as obrigações são correspectivas, ou seja, economicamente equivalentes. É a interdependência das obrigações dos contratos bilaterais

⁵ WALD, Arnold. **Direito civil: direito das obrigações e teoria geral dos contratos**. 19 ed. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 354.

⁶ COUTO E SILVA, Clóvis Veríssimo do. **A obrigação como um processo**. São Paulo: José Bushatsky Editor, 1976, p.5.

⁷ AGUIAR JÚNIOR, Ruy Rosado de. Extinção dos contratos. In: FERNANDES, Wanderley (Coord.). **Contratos empresariais: Fundamentos e princípios dos contratos empresariais**. São Paulo: Saraiva, 2007, p. 418.

⁸ Cabe diferenciar as causas anteriores e contemporâneas, das causas supervenientes. Na lição de Orlando Gomes, as primeiras determinam a extinção do contrato por anulação. Se a causa extintiva for, entretanto, posterior, dissolução. Por causas supervenientes à sua formação temos a extinção do contrato por: resolução, rescisão, rescisão. GOMES, Orlando. **Contratos**. Rio de Janeiro: Forense, 2001, p.170.

⁹ Arts. 472 a 480 CC – Capítulo II – título V “Além disso, o contrato também pode ser extinto por fatos posteriores tais como a impossibilidade absoluta superveniente – total e definitiva – sem culpa, a morte do devedor em obrigações personalíssimas, prescrição da pretensão ou preclusão do direito, e o abuso do direito na execução do contrato”. AGUIAR JÚNIOR, 2007, *op cit.*, p. 420.

¹⁰ ASSIS, Araken de. **Resolução do contrato por inadimplemento**. 4. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004, p.2.

¹¹ PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. **Tratado de Direito Privado: Parte especial**. t. 25. 3 ed. Rio de Janeiro: Borsoi, 1984, p. 312

¹² VERÇOSA, Haroldo Malheiros Duclerc. *op. cit.* p.88.

que justifica a resolução por inadimplemento de uma das partes¹³. Portanto, a bilateralidade das prestações e sua reciprocidade são os pressupostos de incidência da resolução¹⁴.

Resolução é o direito que a parte tem de pôr fim ao contrato¹⁵. Conceitua Araken de Assis¹⁶ como “o direito ao desfazimento da relação contratual, por decorrência de evento superveniente, ou seja, do inadimplemento imputável, e busca a volta ao *status quo*”.

O inadimplemento pode ser resultado de uma impossibilidade superveniente da prestação. Se esta impossibilidade não for imputável ao devedor - ou seja, não decorrer de nenhum ato imputável a ele, por sua culpa – o contrato se extingue por força de lei. Contudo, se a impossibilidade da prestação tiver sido decorrente de culpa do devedor, o credor pode optar pelo adimplemento, pelo equivalente ou pela resolução do contrato¹⁷. No presente trabalho, analisar-se-á a resolução decorrente do descumprimento do devedor.

No Código Civil brasileiro, os Arts. 474, 475 e 480 entabulam as modalidades de resolução presentes no ordenamento jurídico brasileiro. Na seção II, no Capítulo II sobre extinção do contrato, tem-se a resolução negocial (Art. 474) e a resolução legal (Art. 475). Já a modalidade de resolução presente no Art. 478 é a resolução por onerosidade excessiva – esta última foge do escopo desse trabalho.

O Art. 475 CCB¹⁸ trata da resolução legal. A resolução legal para Pontes de Miranda¹⁹ gira em torno do contrato bilateral e do inadimplemento imputável ao devedor. O direito de resolução do Art. 475 CCB é legal, nesse caso a lei dá ao figurante contra quem ocorreu o inadimplemento o direito à resolução²⁰. Nesse sentido, a resolução é um remédio concedido à parte para romper o vínculo contratual mediante ação judicial²¹, tendo como causa a inexecução da contraparte²².

Na lição de Pontes de Miranda “o inadimplemento faz nascer ao credor o direito formativo à resolução²³”. Assim, o inadimplemento gera ao credor o direito à resolução.

¹³ GOMES, Orlando. *op. cit.*, p.171.

¹⁴ ASSIS, Araken de. *op. cit.*, p.23.

¹⁵ CATALAN, Marcos Jorge. **Descumprimento contratual**. 6 ed. Curitiba: Juruá, 2010, p. 228.

¹⁶ ASSIS, Araken de. *op. cit.*, p.77.

¹⁷ AGUIAR JUNIOR, Ruy Rosado de. *op.cit.*, p.388.

¹⁸ **Art. 475.** A parte lesada pelo inadimplemento pode pedir a resolução do contrato, se não preferir exigir-lhe o cumprimento, cabendo, em qualquer dos casos, indenização por perdas e danos.

¹⁹ PONTES DE MIRANDA, *op. cit.*, p. 310.

²⁰ PONTES DE MIRANDA, *op. cit.*, p. 307.

²¹ Diferente da resolução negocial do Art. 474 CCB, a resolução do Art.475 CCB é um direito legal e exige uma demanda da parte lesada – que se costuma chamar de resolução judiciária. ASSIS, Araken de. *op. cit.*, p.51

²² GOMES, Orlando. *op. cit.*, p.171.

²³ PONTES DE MIRANDA, *op. cit.*, p. 331.

Trata-se de um direito legal à resolução, contudo não se opera automaticamente, pois tem que haver decisão judicial²⁴. Nesses casos, o juiz examina os fatos alegados, para atender a direito formativo extintivo. Portanto, o exercício do direito à resolução é *ex lege*, e não *ipso iure*, ou seja, não ocorre automaticamente.

Para Pontes de Miranda²⁵ qualquer grau de inadimplemento geraria o direito à resolução. Não se discute se o inadimplemento foi grave ou muito grave, precisa-se que haja inadimplemento e não se tenha purgado a mora, se cabia poder purgar-se. Portanto, “para que se dê a resolução por inadimplemento é preciso que haja mora do devedor²⁶”.

Nesse sentido, Orlando Gomes²⁷ ensina que a resolução cabe nos casos de inexecução da obrigação. A resolução classifica-se “em falta de cumprimento ou inadimplemento *stricto sensu, mora e cumprimento defeituoso*”, podendo ser imputável ou não ao devedor. Portanto, a mora também seria causa para a resolução do vínculo contratual.

Em sentido contrário, Araken de Assis²⁸ preleciona que a mora propriamente dita não daria ensejo à resolução. Nesse viés, o autor classifica as espécies de inadimplemento em absoluto e relativo para delimitar a resolução.

O inadimplemento absoluto ocorre “quando a obrigação não foi cumprida, nem poderá sê-lo²⁹”. O inadimplemento pode ser total ou parcial (quando a obrigação é cumprida apenas em parte e não em sua completude) desde que seja irrecuperável, mesmo que em parte, será categorizado como inadimplemento absoluto. Mesmo que o cumprimento seja parcial, não obsta a resolução total. Se a inexecução absoluta ocorrer em contrato bilateral, o figurante lesado poderá resolvê-lo.

Na hipótese de inadimplemento absoluto, a figura da mora não estaria inserida. Portanto, “o espaço reservado ao instrumento resolutório se circunscreve à modalidade de inadimplemento absoluto, não se justificando em face da mora³⁰”. Porque o “inadimplemento deverá se revestir de características muito relevantes para autorizar a resolução³¹”.

²⁴ PONTES DE MIRANDA, *op. cit.*, p.331.

²⁵ PONTES DE MIRANDA, *op. cit.*, p.335.

²⁶ PONTES DE MIRANDA, *op. cit.*, p.339.

²⁷ GOMES, Orlando. *op. cit.*, p.170.

²⁸ ASSIS, *op. cit.*, p.102.

²⁹ ASSIS, *op. cit.*, p.103.

³⁰ ASSIS, *op. cit.*, p.104.

³¹ ASSIS, *op. cit.*, p.117.

Já o inadimplemento relativo seria a mora³². Para o autor, o inadimplemento relativo impede, irrevogavelmente, o acesso ao mecanismo resolutório. A mora seria situação transitória e emendável, portanto, situação passível de cumprimento. Contudo, se com a mora o credor perder o interesse na prestação - este último estágio - passaria a ser então, inadimplemento absoluto propriamente dito³³.

Correspondente à categoria de inadimplemento absoluto, Ruy Rosado de Aguiar Jr.³⁴ classifica-a como incumprimento definitivo. Ocorre nas hipóteses em que a prestação se torne impossível, não podendo ser exigida. Para que haja a resolução deve haver incumprimento definitivo. Nesse caso, a mora seria incumprimento não-definitivo, pois persistem exigibilidade e possibilidade somadas ao interesse do credor. Portanto, para o autor mora não enseja resolução do contrato.

Leciona Ruy Rosado de Aguiar Jr.³⁵ ser pacífico que a simples mora não é causa de resolução. A lei é clara no Art. 395, parágrafo único do CCB³⁶ quando diz que somente é permitido ao credor enjeitar a prestação possível e exigível, em que pese já ter sido constituída em mora, se aquela mostrar-se inútil ao credor. Nesse sentido, a única mora que permite a resolução seria a mora qualificada. Isto é, a mora que traga “ofensa grave ao contrato e cause a perda do interesse do credor em receber a prestação”. Assim, em contratos que tenha termo essencial, a demora pode caracterizar-se como qualificada, pois há uma data certa para que a prestação seja cumprida e caso seja cumprida fora desse prazo torna-se inútil.

Marcos Jorge Catalan³⁷ corrobora o pensamento de que o estado moratório carrega consigo consequências, dentre elas: a possibilidade conferida ao credor de exercer o direito potestativo de resolução. Além disso, a expressão inadimplemento contida no Art. 475 CCB, “há de ser lida em seu sentido amplo, pois evidente a possibilidade que se abre ao lesado em

³² Arnaldo Wald entende que a mora é o retardamento culposo no cumprimento da obrigação, quando a prestação ainda é útil para o credor. WALD, Arnaldo. **Obrigações e contratos**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000, p.98.

³³ ASSIS, Araken de. *op. cit.*, p.115.

³⁴ AGUIAR JUNIOR, Ruy Rosado de. **Extinção dos contratos por incumprimento do devedor**. Rio de Janeiro: AIDE Editora, 2004, p. 442.

³⁵ AGUIAR JUNIOR, Ruy Rosado de. **Comentários ao novo código civil: da extinção do contrato**, v. VI, t. II. Rio de Janeiro: Forense, 2011, p.390.

³⁶ **Art. 395.** Responde o devedor pelos prejuízos a que sua mora der causa, mais juros, atualização dos valores monetários segundo índices oficiais regularmente estabelecidos, e honorários de advogado.

Parágrafo único. Se a prestação, devido à mora, se tornar inútil ao credor, este poderá enjeitá-la, e exigir a satisfação das perdas e danos.

³⁷ CATALAN, Marcos Jorge. *Op. cit.*, p.145.

razão da mora do parceiro negocial, de resolver o contrato caso perca o interesse na prestação³⁸”.

Além do incumprimento definitivo imputável ao devedor, para que seja exigida a resolução do contrato pelo credor, este não pode ser inadimplente. Em contratos bilaterais, a parte somente pode pedir resolução do contrato pelo descumprimento da outra parte se ela mesmo não tiver descumprido anteriormente³⁹. Nesses casos, se o credor inadimplente promove ação de cobrança da prestação em face do devedor, este poderá arguir exceção de contrato não cumprido (Art. 476 CCB).

Nesse sentido, como requisito para a *resolução legal* presentes no Art. 475 CCB têm-se: (i) necessidade de natureza bilateral do contrato; (ii) o inadimplemento absoluto ou o inadimplemento relativo que torna a prestação inútil ao credor (incumprimento definitivo⁴⁰). Contudo, parte da doutrina⁴¹ entende que a simples mora já é pressuposto para o credor exigir a resolução do vínculo contratual. Além disso, como requisito da *resolução legal*, exige-se: (iii) que o credor não seja inadimplente; bem como, (iv) a atuação do judiciário, pois é um mecanismo *ex lege* e não *ipso iure*. Precisa-se de uma ação de resolução da parte lesada perante o Judiciário que prolatará uma sentença, esta de natureza constitutiva⁴².

Como consequência do inadimplemento contratual, o sistema jurídico brasileiro assegurou à parte lesada a possibilidade de resolver o contrato ou, se a prestação ainda for de seu interesse, exigir o seu cumprimento. Portanto, vê-se o caráter facultativo do remédio⁴³. Se ainda for do interesse do credor e a satisfação da prestação ainda for útil, o credor pode preferir o cumprimento à resolução. Nesses casos, o credor pode exercer o *jus variandi*⁴⁴, que na lição de Orlando Gomes⁴⁵ trata-se de uma faculdade de pedir a resolução se o outro não cumpre as obrigações contraídas. Esta faculdade pode resultar tanto de estipulação contratual ou de presunção legal.

³⁸ CATALAN, Marcos Jorge. *op. cit.*, p.232.

³⁹ AGUIAR JUNIOR, Ruy Rosado de. 2011, *op. cit.*, p.392.

⁴⁰ Para Ruy Rosado de Aguiar Jr incumprimento definitivo seria gênero das espécies: (i) quando a prestação não puder mais ser efetuada (impossibilidade) e exigível; (ii) quando mesmo que exigível e possível há a perda do interesse do credor. AGUIAR JUNIOR, Ruy Rosado de. 2011, *op. cit.*, p.390.

⁴¹ PONTES DE MIRANDA, *op. cit.*, p. 340; GOMES, Orlando. *op. cit.*, p.171.

⁴² ASSIS, *op. cit.*, p.51.

⁴³ ASSIS, *op. cit.*, p. 17.

⁴⁴ É a escolha pela parte lesada entre as opções dadas em lei em decorrência do incumprimento contratual do devedor. No caso “a escolha pertence, inteiramente, ao credor, que só há de consultar o próprio interesse, inclusive caritativo ou de boa vontade”. No CCB o Art. 475 confere 2 opções ao credor caso haja o incumprimento: pedir a resolução do vínculo contratual ou exigir a execução específica (a execução do contrato, a prestação que lhe é devida). Em adição, caso o incumprimento tenha causado prejuízo, sua cumulação com perdas e danos.

⁴⁵ GOMES, Orlando. *op.cit.*, p.171.

A questão fundamental dessa escolha posta ao contratante lesado é poder livremente cumular a resolução com ação indenizatória. Se o inadimplemento foi por culpa do devedor, o credor tem a alternativa mais a pretensão à indenização de perdas e danos⁴⁶. A alternativa do credor é entre a resolução e a exigência do adimplemento; perdas e danos sempre serão exigíveis se houver algum prejuízo decorrente do incumprimento que seja imputável ao devedor.

Caso o incumprimento se dê por causa inimputável ao devedor, a resolução pode ser com restituição do que foi prestado e contraprestado pelos contratantes, ou apenas por um. Cabe esclarecer que: a imputabilidade é irrelevante para a resolução. Ela acontecerá independente de imputabilidade do devedor no descumprimento. Este último critério valerá para fins de pretensão reparatória.

A outra hipótese de resolução presente no Art. 474⁴⁷ do CCB é a *resolução negocial*. Este tipo de resolução tem as mesmas características comuns ao instituto da resolução legal. Contudo, difere da resolução legal no que tange ser uma estipulação contratual das partes. Nesses casos, as partes estipulam no contrato cláusula resolutiva expressa. A cláusula resolutiva expressa opera de pleno direito, de acordo com a 1ª parte da redação do artigo; a tácita precisa de interpelação judicial.

Trata-se de uma resolução extrajudicial, pois “a lei autoriza a extinção do contrato por inadimplemento do devedor independente de manifestação judicial⁴⁸”, desde que a cláusula resolutiva esteja expressa no contrato. Quando tácita, precisa-se de interpelação judicial nas hipóteses reguladas por leis esparsas.

Portanto, como requisito material da *resolução negocial* tem que haver o inadimplemento definitivo ou o inadimplemento relativo quando da perda do interesse do credor na prestação. Esse mecanismo operar-se-á *ipso iure* quando houver cláusula resolutiva expressa no contrato. Trata-se de mecanismo extrajudicial, contudo quando a cláusula resolutiva for tácita, necessita-se de interpelação judicial.

O mecanismo resolutório como um todo tem eficácia *ex tunc*, ou seja, tem efeito retroativo, pois a resolução destrói a relação obrigacional desde a celebração⁴⁹. Resolver é solver, dissolver é a desconstituição da relação jurídica. Com isso, o propósito é que as partes

⁴⁶ PONTES DE MIRANDA, *op. cit.*, p. 311.

⁴⁷ **Art. 474.** A cláusula resolutiva expressa opera de pleno direito; a tácita depende de interpelação judicial.

⁴⁸ AGUIAR JUNIOR, Ruy Rosado de. 2011, *op. cit.*, p.448.

⁴⁹ AGUIAR JUNIOR, Ruy Rosado de. 2011, *op. cit.*, p. 448.

devem ser repostas à situação em que estavam antes da celebração do contrato (*status quo ante*). A resolução por inadimplemento não é apenas apagadora da eficácia, mas exige que as partes restitua o que receberam em razão do contrato⁵⁰. Nesse viés, no direito brasileiro, se por algum motivo a restituição se tornar impossível, não será óbice à resolução, cumprindo-se a restituição pelo equivalente, se couber.

Contudo, se o contrato bilateral for de trato sucessivo, a resolução não tem efeito em relação ao passado, as prestações cumpridas não se restituem⁵¹. Nesses casos a eficácia da resolução seria *ex nunc*.

Como consequência lógica de um desfazimento contratual, a eficácia liberatória é observada. Com a resolução ocorre a mútua liberação, ou seja, nenhum contratante continua obrigado à sua prestação. Contudo, há casos em que ambas as partes ou pelo menos uma já tenha prestado. Essa “existência de prestações já realizadas é que complica o retorno ao estado pretérito⁵²”. Nesses casos, a parte que recebeu a prestação terá que restituir. Esta última trata-se da eficácia restitutória derivada do remédio resolutivo. Os dois lados proceder-se-ão às restituições recíprocas, se ambos prestarem; ou apenas um deles, se somente uma parte prestou.

Reconhece-se que o mecanismo resolutorio pode ser utilizado pelas partes em outras hipóteses não previstas na lei brasileira, mas que podem ser extraídas da interpretação legal. Essas hipóteses já consagradas em legislações alienígenas são denominadas de: “violação positiva do contrato” e “inadimplemento antecipado⁵³”. Institutos que serão explicados a seguir.

No que se refere à teoria da violação positiva do contrato⁵⁴, a doutrina determina que há direito à resolução contratual se o devedor adimplir a obrigação, porém de forma insatisfatória. Nesses casos, não há atraso, nem mora, nem inexecução definitiva, pois existe o cumprimento, contudo este cumprimento fez-se defeituoso. Há nesses casos ofensa à qualidade da execução⁵⁵.

⁵⁰ AGUIAR JUNIOR, Ruy Rosado de. 2011, *op. cit.*, p.448.

⁵¹ GOMES, Orlando. *op. cit.*, p.175.

⁵² ASSIS, Araken de. *op. cit.*, p. 155.

⁵³ SILVA, Jorge Cesa Ferreira da. **A boa-fé e a violação positiva do contrato**. Rio de Janeiro: Renovar, 2002. p. 258.

⁵⁴ Tem como sinônimos: adimplemento ruim, inexecução contratual positiva, cumprimento defeituoso, violação contratual positiva.

⁵⁵ CATALAN, Marcos Jorge. *op. cit.*, p. 161.

Ruy Rosado de Aguiar Jr.⁵⁶ classifica como cumprimento imperfeito, pois não satisfaz o credor devido ao desempenho defeituoso ou incompleto da obrigação. Assim, o cumprimento imperfeito pode estar ligado à prestação principal – e ofendê-la diretamente -, ou decorrer de descumprimento de obrigações acessórias – e ofender indiretamente a obrigação principal. Em ambos os casos há o desfazimento do contrato, desde que caracterizada a violação substancial do contrato, com a perda do interesse do credor⁵⁷.

Já Araken de Assis⁵⁸ define o cumprimento ruim ou defeituoso como aquele em que o obrigado adimpliu, embora incorretamente. Porém a “divergência na conduta devida não se concentra na identidade ou na quantidade da prestação. O descumprimento recobre somente, no caso, os deveres laterais e acessórios”. Então, para que haja a resolução derivada dessa espécie de incumprimento tem que se provar a infração a dever acessório.

Pontes de Miranda leciona que o Art.394 CCB, que versa sobre mora, alude ao inadimplemento ruim, mesmo não estando expressamente disciplinado. Porque a insatisfação do interesse do credor provém do desrespeito às qualidades de tempo, modo, lugar e forma da prestação⁵⁹. E mora em seu sentido propriamente dito refere-se apenas à atraso, ao fenômeno temporal, pois não contemplaria as situações em que o legislador brasileiro se refere quanto à falta no modo, lugar ou forma da prestação⁶⁰.

Ocorrido o defeito no cumprimento, o remédio resolutivo seria admitido se cancelado o interesse do credor em torna a prestação adequada. Nesse sentido, deve-se espelhar a inutilidade contemplada no Art. 395, parágrafo único CCB. Por conseguinte, a hipótese se aproxima da regra exarada quanto ao inadimplemento relativo⁶¹.

Na lição de Jorge Cesa⁶² a violação positiva do contrato no direito brasileiro “corresponde ao inadimplemento decorrente do descumprimento de dever lateral, quando este dever não tenha uma vinculação direta com os interesses do credor na prestação”. Para ele deve-se abordar o elemento da culpa daquele que descumpriu o dever. Trata-se de um inadimplemento decorrente do descumprimento culposo de dever lateral, quando tal dever não tenha vinculação direta com os interesses do credor na prestação.

⁵⁶ AGUIAR JUNIOR, Ruy Rosado de. 2004, *op. cit.*, p. 124.

⁵⁷ Contudo para o autor, diante do cumprimento da prestação, ainda que imperfeita, se significou o adimplemento substancial da obrigação não dá ensejo à resolução, embora se possa exigir pedido de indenização ou o adimplemento (cobrança). AGUIAR JUNIOR, Ruy Rosado de. 2011, *op. cit.*, p.391.

⁵⁸ ASSIS, Araken de. *op. cit.*, p.126.

⁵⁹ PONTES DE MIRANDA, *op. cit.*, p.15.

⁶⁰ CATALAN, Marcos Jorge. *op. cit.*, p. 169.

⁶¹ ASSIS, Araken de. *op. cit.*, p. 129.

⁶² SILVA, Jorge Cesa Ferreira da. *op. cit.*, p. 266.

Embora Pontes de Miranda não reconheça a culpa como elemento para a mora, reconhece a imputabilidade do incumprimento ao agente⁶³ cuja noção não se distancia da culpa.

O outro instituto não disciplinado na codificação civilista que pode gerar a resolução do contrato é o inadimplemento antecipado ou quebra antecipada do contrato.

Para Ruy Rosado de Aguiar Jr⁶⁴ seria possível a caracterização de inadimplemento antes do tempo previsto para o vencimento da obrigação. Trata-se da quebra antecipada do contrato. Há incumprimento antecipado quando se verificar que o devedor adote conduta nitidamente contrária ao cumprimento da obrigação assumida ou expressar manifestação do sentido de não cumprir. Contudo, trata-se de uma análise objetiva que não haveria cumprimento, bem como se seria possível prever se a prestação não seria desempenhada.

Araken de Assis ensina que tal hipótese seria caso o obrigado declarasse que não poderia ou não quererá adimplir. Essa situação seria, portanto, o inadimplemento antecipado, e precisaria de dois comportamentos para a sua caracterização: declaração de não querer/ não poder adimplir; e a omissão da atividade causal. Tal declaração deve corresponder a um ato ou fato objetivo de incumprimento. Contudo, essa conduta precisa acontecer antes do termo⁶⁵, ou seja, antes do vencimento da prestação.

Não obstante a figura careça de expressa previsão legal, os efeitos equiparam-se ao do incumprimento absoluto ou definitivo.

Jorge Cesa Ferreira da Silva alude à necessidade de distinção entre o ato de inadimplemento antecipado em si e os efeitos desde ato de inadimplemento. O inadimplemento antecipado seria uma consequência, um efeito decorrente da manifestação do devedor no sentido de que ele não irá cumprir sua obrigação⁶⁶. O ato de descumprimento, nesse caso, antecipa os efeitos “que só se verificariam após o nascimento da pretensão”. Portanto, o inadimplemento antecipado é consequência do ato de manifestação antecipada do devedor no sentido de não cumprimento a obrigação⁶⁷.

⁶³ PONTES DE MIRANDA, *op. cit.*, p. 167.

⁶⁴ AGUIAR JUNIOR, Ruy Rosado de. 2004, *op. cit.*, p.126.

⁶⁵ ASSIS, Araken de. *op. cit.*, p.106.

⁶⁶ SILVA, Jorge Cesa Ferreira da. *op. cit.*, p.258.

⁶⁷ SILVA, Jorge Cesa Ferreira da. *op. cit.*, p.259.

Assim, não existem barreiras no direito brasileiro que impeçam o credor, desde que prove cabalmente que a prestação não será realizada, de resolver o contrato antes do vencimento da prestação.

Em conclusão, no Direito brasileiro, o gênero extinção do contrato por fato superveniente tem como uma de suas espécies a resolução - que pode ser *negocial* ou *legal* - que deriva diretamente do inadimplemento imputável ao devedor. Tal incumprimento tem que ter caráter absoluto ou relativo, quando houver perda do interesse do credor, ainda que a prestação seja possível e exigível para que o direito à resolução seja exercido⁶⁸.

2.2 A resolução dos contratos de compra e venda na CISG

A Convenção de Viena 1980 sobre Compra e Venda Internacional de Mercadorias, tratada neste trabalho como CISG (sigla da nomenclatura em inglês), tem um mecanismo peculiar para a resolução de contratos. É o que a CISG denomina de *avoidance* em seu texto.

Primeiramente, faz-se necessário esclarecer que na CISG a resolução do contrato é apenas um dos remédios concedidos ao comprador ou vendedor em casos de descumprimento de uma das partes, pois existem outros remédios disponíveis.

Ressalta-se ainda que, a resolução é um mecanismo de *ultima ratio*⁶⁹, pois no âmbito da CISG prevalece o princípio da preservação dos contratos⁷⁰. O legislador da CISG deixou claro a sua intenção de preservar ao máximo as relações comerciais internacionais, uma vez que a resolução não é um mecanismo facilmente acionado pela parte lesada.

Isto porque para o exercício do direito de resolver o contrato são impostas várias condições, dentre elas: a exigência de configuração da violação fundamental do contrato (*fundamental breach*).

⁶⁸ Para Ruy Rosado de Aguiar Jr incumprimento definitivo seria gênero das espécies: (i) quando a prestação não puder mais ser efetuada (impossibilidade) e exigível; (ii) quando mesmo que exigível e possível há a perda do interesse do credor. AGUIAR JUNIOR, 2011, *op. cit.*, p.211.

⁶⁹ MOHS, Florian. Seller's remedies. In: SCHWENZER, Ingeborg; PEREIRA, Cesa A. Guimarães; TRIPODI, Leandro (Coords.) **A CISG e o Brasil: Convenção das nações unidas para os contratos de compra e venda internacional de Mercadorias**. São Paulo: Marcial Pons, 2015, p.471.

⁷⁰ ZARONI, Bruno Marzullo. Descumprimento contratual na CISG: mecanismos à disposição das partes. In: SCHWENZER, Ingeborg; PEREIRA, Cesa A. Guimarães; TRIPODI, Leandro (Coords.). **A CISG e o Brasil: Convenção das nações unidas para os contratos de compra e venda internacional de Mercadorias**. São Paulo: Marcial Pons, 2015, p. 277.

A CISG elenca as principais obrigações do vendedor (Art. 30) e obrigações do comprador (Art. 53). Em seu texto separa os meios que dispõem o comprador (Art. 61) e vendedor (Art. 45) quando há descumprimento do contrato.

Destaca-se que um desses meios disponíveis em casos de incumprimento por parte do devedor é a resolução contratual. No caso de o vendedor violar o contrato o comprador pode resolvê-lo com base no Art. 49; quando o comprador violar o contrato, o vendedor pode resolvê-lo nos termos do Art. 64.

Dentre essas hipóteses, existem duas formas de resolver o contrato por incumprimento do devedor: (i) com fundamento na violação fundamental do contrato (Art. 49 (a) para o comprador; Art. 64 (a) para o vendedor); ou (ii) com base na concessão de prazo suplementar para a parte executar sua obrigação e não o fez (Art.49 (b) para o comprador; Art. 64 (b) para o vendedor).

De modo geral, a CISG estabelece quatro diferentes situações para a resolução do contrato que exigem a configuração da violação fundamental do contratual: (i) a resolução regulada pelo Art. 49 (a) – quando o vendedor comete *violação fundamental* do contrato; (ii) a resolução regulada pelo Art. 64 (a) – quando o comprador comete *violação fundamental* do contrato. Além disso, acrescenta-se outras duas situações: (iii) a resolução antecipada do contrato (*antecipatory breach*) do Art. 72; (iv) a resolução de contrato com prestações sucessivas de mercadorias e se verifica a *violação fundamental* do contrato em uma prestação.

Por ora, para facilitar a explanação, dividir-se-á em duas partes: sendo a primeira a respeito dos meios que dispõe o comprador; e a segunda sobre os meios que dispõe o vendedor em caso de descumprimento contratual.

Em todas essas hipóteses para que haja direito à resolução, necessita-se de uma condição: a configuração da violação fundamental do contrato (*fundamental breach*), conceito que será detalhadamente explicado no capítulo seguinte.

No que tange aos meios disponíveis ao comprador em caso de descumprimento contratual pelo vendedor, a CISG disciplina a matéria nos Arts. 45 a 52.

Cumpra-se destacar que o Art. 30 da CISG⁷¹ elenca quais são as principais obrigações do vendedor, quais sejam: (i) entregar as mercadorias, transferir a propriedade; e (ii) se for o

⁷¹ **Art. 30.** O vendedor obriga-se, nas condições previstas no contrato e na presente Convenção, a entregar as mercadorias, a transferir a propriedade sobre elas e, se for caso disso, a remeter os documentos que se lhes referem.

caso, entregar os documentos referentes às mercadorias. Desse modo, o vendedor se obriga às condições estabelecidas tanto no contrato firmado entre as partes, quanto às condições previstas na própria Convenção.

Assim, se o vendedor descumprir essas obrigações, o comprador velear-se-á de remédios para sanar tal descumprimento. O Art. 45 da CISG elenca quais os mecanismos que o comprador pode se valer: (i) do direito de requerer a execução específica da obrigação; (ii) o direito de resolver o contrato por violação fundamental; (iii) direito de obter redução do preço; (iv) o direito de pedir indenização por perdas e danos⁷².

Não vale aqui desenvolver ou questionar essas outras noções, dados os fins e limites deste estudo. O presente trabalho se atém apenas às questões relativas ao direito de resolver o contrato.

A resolução contratual na CISG tem como objetivo extinguir unilateralmente o contrato em decorrência de fato superveniente à sua celebração que obsta o alcance do objetivo almejado⁷³. O comprador tem o direito de resolver o contrato de acordo com o Art. 49⁷⁴.

No entanto, esse dispositivo alberga duas hipóteses: Art. 49 (1) (a) quando o descumprimento pelo devedor causar uma violação fundamental do contrato; e Art. 49 (1) (b) caso haja falta da entrega das mercadorias no prazo suplementar – prazo este concedido pelo comprador para que o vendedor cumpra a obrigação (evento denominado pela doutrina como *Nachfrist*).

Quanto à primeira hipótese, o direito à resolução será exercido pelo comprador quando o descumprimento contratual pelo vendedor consistir em uma violação fundamental do

⁷² ZARONI, Bruno Marzullo. *op. cit.*, p.278.

⁷³ AGUIAR JÚNIOR, Ruy Rosado de. A Convenção de Viena e a resolução do contrato por incumprimento. **Revista de Informação Legislativa**. Brasília, v.31, n.121, 1994, p. 212.

⁷⁴ **Art. 49.** (1) O comprador pode declarar o contrato resolvido: (a) se a inexecução pelo vendedor de qualquer uma das obrigações que resultam para ele do contrato ou da presente Convenção constituir uma violação fundamental do contrato; ou (b) em caso de falta de entrega, se o vendedor não entregar as mercadorias no prazo suplementar concedido pelo comprador, de acordo com o parágrafo 1 do artigo 47, ou se declarar que não as entregará no prazo assim concedido.

(2) Todavia, se o vendedor entregou as mercadorias, o comprador perde o direito de declarar o contrato resolvido, se não o fez: (a) em caso de entrega tardia, num prazo razoável a partir do momento em que soube que a entrega tinha sido efetuada;

(b) em caso de outra violação contratual que não a entrega tardia, num prazo razoável:

(i) a partir do momento em que teve ou deveria ter tido conhecimento da violação do contrato; (ii) após o decurso de qualquer prazo suplementar concedido pelo comprador, de acordo com o parágrafo 1 do artigo 47, ou depois de o vendedor ter declarado que não executaria as suas obrigações neste prazo suplementar; ou (iii) após o decurso de qualquer prazo suplementar indicado pelo vendedor, nos termos do parágrafo 2 do artigo 48, ou depois de o comprador ter declarado que não aceitaria a execução.

contrato. Isto é o que a CISG denomina de *fundamental breach*. No entanto, trata-se de um requisito essencial determinado pela CISG para haja a resolução, uma vez que não é qualquer descumprimento contratual que gera o direito à resolução do contrato, apenas se o descumprimento for suficientemente grave. Assim, a CISG dispõe de requisitos rigorosos para que o direito de resolver do contrato seja exercido⁷⁵.

O Art. 25 da CISG conceitua a violação contratual quando reputada fundamental (*fundamental breach*) como aquela *violação que causa à outra parte um prejuízo tal que a prive substancialmente daquilo que ela teria direito de esperar do contrato, a menos que a parte faltosa não tenha previsto tal resultado e que uma pessoa razoável, com idêntica qualificação e na mesma situação, não o tivesse também previsto.*

Os requisitos para a configuração da *fundamental breach* serão analisados no capítulo seguinte. Contudo, trata-se de um conceito vago e indeterminado que pode abranger uma variedade de situações que cabem ser analisadas caso a caso⁷⁶.

Basicamente, os critérios para caracterização da *fundamental breach* de acordo com o Art. 25 da CISG são: (i) a privação substancial daquilo que é legítimo esperar do contrato; (ii) a previsibilidade⁷⁷.

Ressalta-se que para caracterizar a violação essencial do contrato não é importante a origem ou espécie do dever contratual violado, ou seja, se é obrigação principal ou acessória. O que se avalia é a consequência causada pelo descumprimento e eventuais violações às expectativas do credor⁷⁸.

A violação tem que ser de tal gravidade que acarrete a perda do interesse do credor na manutenção do vínculo contratual. Contudo, a aferição e qualificação têm que ser analisadas conforme cada caso, ou seja, quais expectativas eram merecedoras de proteção, os termos do contrato e o peso de cada obrigação.

Quanto à segunda hipótese de resolução pelo comprador, esta ocorre nos termos do Art. 49 (1) (b). Trata-se da resolução pelo descumprimento do prazo adicional (*Nachfrist*). Nesse caso, de acordo com o Art. 47 da CISG, *o comprador pode conceder ao vendedor um prazo suplementar de duração razoável para a execução das suas obrigações.* Consiste em

⁷⁵ ZARONI, Bruno Marzullo. *op. cit.*, p.285.

⁷⁶ ZARONI, Bruno Marzullo. *op. cit.*, p.286.

⁷⁷ HUBER, Peter; MULLIS, Alastair. **The CISG: a new textbook for students and practitioners.** Munique: European Law Publishers, 2007, p. 215.

⁷⁸ GRUENBAUM, Daniel. Resolução do contrato: avoidance na CISG. **Revista de Arbitragem e Mediação**, n.37, São Paulo: RT: 2013, p. 87.

um mecanismo estabelecido com o objetivo de conceder prazo adicional para a contraparte cumprir suas obrigações contratuais extrajudicialmente.

Assim, caso o vendedor não cumpra as suas obrigações⁷⁹ quando da concessão do prazo adicional, e expirado esse prazo, o comprador poderá resolver o contrato. Além disso, se dentro do prazo adicional concedido pelo comprador, o vendedor informar que não entregará as mercadorias e não cumprir especificadamente tal obrigação - caberá resolução. Nessas hipóteses, o comprador poderá resolver o contrato mesmo que não haja *fundamental breach*. Contudo, durante o período do prazo suplementar, o comprador não poderá se valer de outros mecanismos estabelecidos pela CISG (Art. 47 (2)).

Mesmo que o prazo suplementar termine e não tenha havido o cumprimento da obrigação, a resolução do contrato não se aplica de pleno direito. Nesses casos, o comprador poderá conceder novo prazo suplementar para que o vendedor entregue as mercadorias ou, simplesmente, valer-se de outros remédios⁸⁰. Trata-se de uma faculdade concedida ao credor. Por isso, após a expiração do prazo suplementar, nos termos do Art. 26 da CISG, o comprador deve notificar o devedor que irá resolver o contrato.

No que tange ao mecanismo de resolução disponível ao vendedor, a CISG elenca essas hipóteses nos seus Arts. 61 a 65.

Destaca-se que de acordo com o Art. 53 da CISG, o comprador tem como obrigações principais: pagar o preço e receber as mercadorias. Nesta senda, o Art. 61 da CISG dispõe os meios que o vendedor tem em caso de descumprimento das referidas obrigações designadas ao comprador. De acordo com o referido dispositivo, se não o comprador não executar as suas obrigações, o vendedor estará autorizado a: (i) pedir execução específica; (ii) pedir indenização por perdas e danos; (iii) resolver o contrato.

Cumpra-se destacar que de acordo com o Art. 62 da CISG, o vendedor não poderá se valer de mecanismos incompatíveis, por exemplo, pleitear execução específica após ter si valido do mecanismo de resolução do contrato.

Na CISG a mesma lógica que se aplica ao comprador, nas hipóteses de utilização dos remédios para sanar o descumprimento contratual, se aplica também ao vendedor.

⁷⁹ No caso da resolução pelo procedimento do *Nachfrist*, tal mecanismo apenas se aplica para o descumprimento pelo vendedor de obrigação de entrega da mercadoria. LOOKOFSKY, Joseph. **Understanding the CISG: A compact guide to the 1980 United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods**. Holanda: Kluwer Law International, 2008. p.122.

⁸⁰ GRUENBAUM, Daniel. *op. cit.*, p. 91.

No cerne da resolução do contrato, o Art. 64 da CISG concede ao vendedor esse direito. Assim, ao exercer esse direito o vendedor extingue as obrigações das partes, contudo ainda poderá cumular tal direito com o pedido de perdas e danos suportados em virtude do descumprimento contratual⁸¹.

O vendedor terá o direito de resolver o contrato: (i) quando o descumprimento do comprador for reputado como violação essencial do contrato (Art. 64 (1) (a)); (ii) quando o comprador não pagar o preço ou não aceitar as mercadorias no prazo adicional concedido pelo vendedor para que aquele cumpra as obrigações que lhes são atribuídas (Art. 64 (1) (b)).

Quanto à primeira hipótese, o vendedor poderá resolver o contrato se o descumprimento do comprador for considerado violação fundamental (*fundamental breach*). Tal como no caso do comprador, a violação fundamental há de ser analisada caso a caso e sob a égide do Art. 25 da CISG. O conceito de *fundamental breach* será detalhadamente analisado no capítulo seguinte.

Nesse caso, haveria uma violação fundamental do contrato decorrente do descumprimento da obrigação principal do comprador de pagar o preço, bem como de sua recusa definitiva de cumprir a referida obrigação.

Uma questão que é passível de discussão seria se o mero atraso no pagamento ocasionaria uma violação fundamental do contrato. Na lição de Joseph Lookofsky⁸², o mero atraso no pagamento do preço não configuraria uma violação essencial do contrato, a menos que em circunstâncias especiais o vendedor demonstre que sofreu uma privação substancial em face do descumprimento ou que o atraso violou a expectativa do credor no resultado do contrato. Nesse sentido, há casos em que o prazo de pagamento é elemento essencial do contrato, como acontece no mercado de commodities, por exemplo, cuja cotação é sempre variável⁸³.

Na segunda hipótese de resolução contratual, quando ocorre a concessão do prazo suplementar (*Nachfrist*), caso o comprador não cumpra a obrigação dentro desse prazo, o vendedor poderá declarar o contrato resolvido. Tal hipótese independente da configuração da violação fundamental do contrato.

⁸¹ ZARONI, Bruno Marzullo. *op. cit.*, p.302.

⁸² LOOKOFSKY, Joseph. *op. cit.*, p.147.

⁸³ SCHWENZER, Ingeborg; SCHLECHTRIEM, Peter. **Commentary on the UN Convention on the international sale of goods (CISG)**. 3 ed, Oxford: Oxford University Press, 2010, p. 897.

Ressalta-se que a resolução nos casos do *Nachfrist* pode ser exercida pelo vendedor não apenas quando o comprador não efetua uma obrigação principal (ou seja, pagar o preço e aceitar as mercadorias). O descumprimento das obrigações acessórias também habilita o vendedor a resolver o contrato. Por exemplo, o dever do comprador de emitir uma carta de crédito ou oferecer uma garantia bancária⁸⁴.

Segundo os autores Peter Huber e Alastair Mullis, o mecanismo do *Nachfrist* tem a importante função de conceder uma “segunda chance” ao comprador para que ele pague o preço da mercadoria. Nesse viés, tal mecanismo corrobora o princípio da preservação dos contratos apregoado pelo próprio espírito da CISG⁸⁵.

Portanto, a CISG didaticamente divide os remédios para o caso de descumprimento contratual entre mecanismos disponíveis para o comprador e para o vendedor, conforme foi exposto acima.

Além disso, na CISG existem outras duas hipóteses de resolução contratual que necessitam da configuração da *fundamental breach*: (i) a resolução contratual antecipatória ou (*anticipatory breach*) do Art. 72 disponível para ambas as partes; (ii) e a resolução do contrato de prestações sucessivas do Art. 73, também é abrangente para ambas as partes da relação contratual. Uma breve explanação dos institutos torna-se necessária.

De acordo com o Art. 72⁸⁶ se, antes da data de execução do contrato, for manifesto que uma parte cometerá uma violação fundamental ao contrato a outra parte poderá declarar o contrato resolvido.

O mecanismo da *anticipatory breach* se aplica nos casos em que uma das partes em um contrato tem dúvidas de que a outra cumprirá suas obrigações⁸⁷. Nesses casos, deverá haver uma clara ou aparente indicação de que a outra parte não cumprirá as obrigações do contrato.

Nesse sentido, de acordo com o Art. 72 da CISG três requisitos devem ser observados para que haja a resolução antecipatória do contrato: (i) clara indicação de que outra parte não

⁸⁴ LOOKOFSKY, Joseph. *op.cit.*, p.147.

⁸⁵ HUBER, Peter; MULLIS, Alastair. *op. cit.*, p.329.

⁸⁶ **Art. 72.** (1) Se, antes da data do cumprimento do contrato, for manifesto que uma parte cometerá uma violação fundamental do contrato, a outra parte pode declarar a resolução deste. (2) Se dispuser do tempo necessário, a parte que pretender declarar a resolução do contrato deve notificar a outra parte, em condições razoáveis, para permitir a esta dar garantias suficientes da boa execução das suas obrigações. (3) As disposições do parágrafo anterior não se aplicam se a outra parte declarou que não executaria as suas obrigações.

⁸⁷ SANTOS, Mauricio Gomm. *Anticipatory breach: a closer look at CISG article 72. Revista de Arbitragem e Mediação*, n.37, São Paulo: RT: 2013, p. 152.

irá executar o contrato; (ii) o não cumprimento da obrigação tem que caracterizar uma violação fundamental do contrato (*fundamental breach*); (iii) exigência de notificação à outra parte de que irá resolver o contrato⁸⁸.

No que tange ao primeiro requisito, duas hipóteses são albergadas pela CISG. Primeiramente, aplica-se a resolução antecipatória do contrato quando esteja claro que a parte não cumprirá as obrigações do contrato. Em segundo lugar, aplicar-se essa modalidade de resolução desde que a parte declare que não irá cumprir suas obrigações.

Esta última situação por si mesma já é suficiente para provar a existência de violação fundamental do contrato⁸⁹. Uma vez que a parte não irar cumprir a obrigação através de sua própria declaração. Contudo, na primeira hipótese torna-se necessária a análise da violação fundamental nos termo do Art. 25 da CISG e o indício de que a parte não cumpriria.

A análise do *standard* de clareza sobre a violação fundamental do contrato é interpretado objetivamente, dentro dos parâmetros de uma pessoa razoável. Neste viés, a pessoa que requer a resolução do contrato antes do termo final da execução, tem que provar através dos fatos que levem à conclusão lógica e racional de que a outra parte provavelmente cometeria uma *fundamental breach*⁹⁰ caso não cumprisse.

Observa-se que não é propriamente a violação que é antecipada, mas é a resolução que se faz antecipada, ou seja, antes do termo final da execução. Nesses casos o incumprimento não ocorreu de fato, mas há indícios ou há uma declaração de que não haverá o devido cumprimento e, como consequência, poderá haver violação fundamental.

Já o Art. 73⁹¹ ocorre quando há incumprimento do contrato de prestações sucessivas. Trata-se do contrato que prevê entregas sucessivas. “Aquele segundo o qual uma das partes se obriga, mediante um preço global, a entregar de modo escalonado mercadorias⁹²”. Esse tipo

⁸⁸ SANTOS, Mauricio Gomm. *op. cit.*, p.153.

⁸⁹ SANTOS, Mauricio Gomm. *op. cit.*, p. 156.

⁹⁰ SANTOS, Mauricio Gomm. *op. cit.*, p.161.

⁹¹ **Art. 73** (1) Nos contratos com prestações sucessivas, se a inexecução por uma das partes de qualquer das suas obrigações relativas a uma prestação constituir uma violação fundamental do contrato no que respeita a esta prestação, a outra parte pode declarar a resolução do contrato em relação a tal prestação. (2) Se a inexecução por uma das partes de qualquer das suas obrigações relativas a uma prestação der à outra parte sérias razões para concluir que uma violação fundamental do contrato terá lugar no que toca às prestações futuras, ele pode declarar a resolução do contrato para o futuro, desde que o faça num prazo razoável. (3) O comprador que declarar a resolução do contrato relativamente a qualquer prestação pode, ao mesmo tempo, declará-lo resolvido relativamente às prestações já efetuadas ou às prestações futuras se, em virtude da sua interdependência, estas prestações não puderem ser utilizadas para o fim previsto pelas partes no momento da conclusão do contrato.

⁹² KUYVEN, Fernando; PIGNATTA, Francisco Augusto. **Comentários à Convenção de Viena: compra e venda internacional de mercadorias**. São Paulo: Saraiva, 2015, p. 714.

de contrato pressupõe que as entregas sejam realizadas e diversas vezes, embora o pagamento possa se dar de uma única vez.

Nesse sentido, caso haja o incumprimento da obrigação referente a uma entrega, o credor pode declarar o contrato resolvido somente para essa entrega específica que foi violada. Permanece como ato jurídico perfeito a entrega das mercadorias pretéritas, a menos que a relação jurídica seja complexa que tenha que desfazer o vínculo por inteiro (Art. 73 (3)).

Além disso, permanecem mantidas as entregas futuras, a menos que o incumprimento de uma prestação apresente sérias razões que haverá violação fundamental ao contrato no que tange às prestações futuras. Nesse caso, a parte lesada pode declarar o contrato resolvido para o futuro igualmente (Art. 73 (2)).

Diante dos mecanismos à disposição das partes para sanar o incumprimento contratual, o próprio texto e espírito da CISG ditam princípios gerais que norteiam esses remédios. Diante disso, a doutrina elenca 5 princípios basilares⁹³, quais sejam:

- a) *O princípio da igualdade dos mecanismos de tutela*: nesses não há hierarquia entre os mecanismos disponíveis às partes. Por exemplo, resolução do contrato tem a mesma hierarquia que os mecanismos de execução específica. Desse modo, a parte poderá escolher o mecanismo que, atendendo aos requisitos, repute mais adequado para a tutela de seus interesses;

- b) *O princípio da cumulação de indenização por perdas e danos com os demais remédios*: é possível cumular perdas e danos com pedido de resolução ou execução específica, desde que a conduta faltosa do devedor acarrete um prejuízo ao credor;

- c) *O princípio do self-remedy*: a própria CISG prevê que os mecanismos para casos de descumprimento são executáveis pelas partes. Ou seja, não se faz necessária a intervenção judicial para aplicar tais remédios. Assim, os mecanismos podem ser exercidos unilateralmente pela parte prejudicada mediante notificação à outra parte. Contudo, os

⁹³ FOUNTOULAKIS, Christiana. **Remedies for breach of contract under the United Nations Convention on the International Sale of Goods**. ERA Forum, v.12, n.1, 2011, p.10-12; ZARONI, Bruno Marzullo. *op. cit.*, p.276.

remédios na CISG não atuam *ipso facto*, não se aplicam automaticamente, precisa-se de prévia notificação;

d) *O princípio da notificação*: determina que qualquer postulado anterior à atuação dos direitos decorrentes do descumprimento deve ser seguido por uma notificação prévia à parte contrária;

e) *O princípio da prioridade do direito do vendedor sanar o descumprimento contratual (right to cure)*: diante do princípio da preservação do contrato que está arraigado no espírito da CISG, o vendedor tem o direito de sanar o descumprimento de suas obrigações. Assim, antes o vendedor tem o direito de sanar o descumprimento contratual que precede a quaisquer mecanismos do comprador de exigir substituição das mercadorias, resolver o contrato ou reduzir o preço.

Insta observar que, não há regra para o *jus variandi* na CISG, contudo se pode depreender do seu sistema. Neste viés, as partes estão autorizadas a optar livremente pela escolha entre os mecanismos disponíveis nos casos de descumprimento contratual. No entanto, o *jus variandi* encontra limites no seu exercício.

Na lição de Ruy Rosado de Aguiar Jr⁹⁴ o credor pode variar de pedido a não ser que o pedido seja incompatível com as circunstâncias ou ofensivo ao princípio da boa fé (Art.7, 1). Além disso, nos termos dos Arts. 47 (2) e 62 (2), o credor não pode resolver o contrato se tiver concedido prazo suplementar para execução.

A variação também se torna incompatível após a notificação da parte em declarar a resolução contratual e, posteriormente, exigir a execução específica⁹⁵. O mesmo se aplica na condição reversa: pedido de execução específica - manutenção do vínculo - e posterior pedido de resolução. Todavia, os mecanismos disponíveis não possuem ordem hierárquica alguma ou relação de subsidiariedade⁹⁶.

⁹⁴ AGUIAR JUNIOR, Ruy Rosado de. A Convenção de Viena e a resolução do contrato por incumprimento. **Revista de Informação Legislativa**, Brasília, DF, v. 31, n. 121, p. 211-226, jan./mar. 1994, p.220.

⁹⁵ AGUIAR JUNIOR, Ruy Rosado de. 1994, *op. cit.*, p.220.

⁹⁶ AGUIAR JUNIOR, Ruy Rosado de. 1994, *op. cit.*, p.213.

Isso significa que não existem degraus para as partes seguirem na escolha dos mecanismos. Ou seja, primeiro ter que se valer de um remédio, para, caso o anterior não seja satisfatório, posteriormente, valer-se de outro. A parte não precisa utilizar de todos os outros remédios antes de declarar o contrato resolvido.

Porém a CISG tem um claro objetivo que é prezar pela preservação do contrato, por isso a resolução (*avoidance*) é tida como um remédio de *ultima ratio*⁹⁷. Isto porque uma simples violação do contrato não habilita a parte lesada a resolvê-lo. Tem que haver uma grave violação e que esta seja reputada fundamental.

Assim, na lição de Peter Huber e Alastair Mullis⁹⁸ a resolução contratual somente deve ser utilizada como mecanismo de descumprimento, somente quando o interesse dos contratantes não for efetivamente tutelado por outros meios disponíveis na CISG. Pois, as consequências de uma resolução contratual são muito mais gravosas para as partes, que se encontram muitas vezes em continentes distintos. Há muito mais custos para reestabelecer o *status quo ante* em uma transação internacional. Portanto, a CISG apenas habilita a resolução contratual quando caracterizada a violação fundamental do contrato.

Destaca-se que para a CISG torna-se irrelevante se a falha na execução do contrato, que conseqüentemente causou uma *fundamental breach*, tenha advindo por culpa da parte faltosa. Também independe da existência de circunstâncias, se intencionais ou não, pelo responsável. A resolução do contrato pode ocorrer mesmo que a parte faltante não tenha agido por culpa, porque a razão do descumprimento para a CISG – se intencional ou não – é irrelevante. O que se avalia é se houve a violação fundamental do contrato ou não. Analisa-se tal questão em seus termos objetivos, se ocorrida violação fundamental, logo se tem o direito à resolução⁹⁹.

Ressalta-se que na resolução contratual disciplinada pela CISG, além dos requisitos exigíveis nos Arts. 49, para o comprador, e Art. 64, para o vendedor, outros requisitos têm que ser observados. Por exemplo, diante do Art. 26 da CISG, “uma declaração de resolução do contrato apenas se torna eficaz quando notificada à outra parte”. Desse modo, a notificação sobre a resolução do contrato à parte contrária faz-se necessária. A resolução na CISG é um

⁹⁷ MAGNUS, Ulrich. The remedy of avoidance of contract under CISG: General remarks and special cases. **The Journal of Law and Commerce**. v. 25, University of Pittsburgh: 2006, p. 424.

⁹⁸ HUBER, Peter; MULLIS, Alastair. *op. cit.*, p.210.

⁹⁹ SCHWENZER, Ingeborg; SCHLECHTRIEM, Peter. *Op. cit.*, p. 692.

mecanismo que não se opera *ipso facto*, contudo ao limitar a resolução à declaração da parte, exclui-se a intervenção judicial como requisito para extinção¹⁰⁰.

Além disso, outro requisito que a CISG exige para que a parte possa resolver o contrato se encontra no Art. 82 (1). Para que o comprador possa resolver o contrato, necessita-se que seja possível a restituição das mercadorias em estado idêntico ao que se encontrava quando foram entregues¹⁰¹. Ou seja, partindo-se da hipótese na qual o vendedor entregue a mercadoria ao comprador, mas essa mercadoria encontra-se defeituosa ou a execução dessa obrigação não estava de acordo com o contrato – o comprador poderá resolver o contrato, caso haja violação fundamental, - apenas se restituir ao vendedor as mercadorias que lhe foram entregues. O comprador perderá o direito de resolver o contrato se não puder devolver as mercadorias no mesmo estado em que se encontravam no princípio. Com isso, veda-se o enriquecimento sem causa da parte que queira resolver o contrato.

No entanto, o Art. 82 (2) traz uma exceção à perda do direito de resolução. Caso o comprador não possa devolver as mercadorias por fato que a ele não seja imputado. Nesse sentido, o comprador ainda assim poderá resolver o contrato “se a impossibilidade de restituir as mercadorias não é devida a um ato ou uma omissão de sua parte”.

Por fim, a CISG traz em seus Arts. 81 a 84 os efeitos da resolução do contrato. São as consequências advindas para as partes quando o contrato é resolvido. Têm-se como principais efeitos: o liberatório e o restitutivo. Desse modo, “a resolução não acarreta a extinção total da relação contratual, mas apenas a transformação de seu conteúdo, com a reprogramação dos deveres contratuais¹⁰²”. Assim, a resolução modifica a relação jurídica. No lugar onde existiam as prestações recíprocas, dá-se espaço para o dever de restituição do que foi prestado¹⁰³.

Quanto ao efeito liberatório, a resolução tem o condão de liberar as partes das obrigações pactuadas no contrato (Art. 81 (1)). As partes se libertam tanto das obrigações principais, quanto das acessórias. Contudo, tal efeito liberatório encontra limites. Por exemplo, o direito à indenização subsiste, mesmo após a resolução do contrato; subsistem

¹⁰⁰ AGUIAR JUNIOR, Ruy Rosado de. 1994, *op. cit.*, p.214.

¹⁰¹ AGUIAR JUNIOR, Ruy Rosado de. 1994, *op. cit.*, p.216.

¹⁰² GRUENBAUM, Daniel. *op. cit.*, p.100.

¹⁰³ AGUIAR JUNIOR, Ruy Rosado de. 1994, *op. cit.*, p.217.

também os direitos advindos de cláusulas pactuadas que são destinadas a regular a relação em caso de resolução¹⁰⁴.

Quanto ao efeito restitutivo, a resolução acarreta o dever das partes de restituírem umas às outras, o que tiverem recebido durante o contrato (Art. 81 (2)). Para o comprador, este terá que devolver a mercadoria no mesmo estado em que a recebeu, bem como os seus benefícios derivados (Arts.81 (2) e 82); para o vendedor, este terá que restituir o preço pago com juros¹⁰⁵.

Como visto, o pedido de resolução poderá ser perfeitamente cumulado com o pedido de indenização dos danos decorrentes da resolução. Contudo, ainda que o descumprimento não seja caracterizado como uma violação fundamental do contrato, a parte lesada o direito de utilizar outros remédios, e pleitear indenização, sem que possível, com base no Art. 74.

Finalizada a exposição do panorama geral da resolução dos contratos no Código Civil Brasileiro e na CISG, passa-se para o ponto seguinte sobre a análise da *fundamental breach* com suas condições para a resolução dos contratos mercantis de compra e venda internacional de mercadorias, bem como as similitudes e contradições da resolução entre os sistemas.

¹⁰⁴ GRUENBAUM, Daniel. *op. cit.*, p.101.

¹⁰⁵ GRUENBAUM, Daniel. *op. cit.*, p.103.

3 O CONCEITO DE *FUNDAMENTAL BREACH* DO ART. 25 DA CISG E UM PARALELO COM O CCB

Após a exposição geral da disciplina da resolução contratual em ambos os sistemas, faz-se necessário a compreensão da violação fundamental do contrato (*fundamental breach*) como condição à resolução presente na CISG. Além disso, serão analisadas as divergências e convergências da resolução entre os sistemas, bem como a jurisprudência internacional tem entendido a resolução do contrato com fundamento na violação fundamental.

3.1 O conceito de *fundamental breach* do Art. 25 da CISG

Como visto, a CISG prevê dois tipos de resolução contratual. Sendo o primeiro com base na violação fundamental do contrato; e o segundo, depois de expirado o prazo adicional para a parte executar o contrato, se assim não o fez.

Quanto à primeira hipótese de resolução contratual presente na CISG, faz-se imperiosa a análise da definição da *fundamental breach*, bem como dos seus limites e alcance a partir da interpretação do Art. 25 da CISG pelo operador do direito.

Nesta senda, para aplicar o direito à resolução do contrato, a parte com o intuito de resolver a relação contratual, tem que primeiro aferir se no caso concreto houve ou não *fundamental breach* de acordo com a sua definição no Art.25 da CISG.

O Art. 25 da CISG apenas fornece um guia geral de interpretação destacando os requisitos que devem ser observados para determinar a *fundamental breach*. E, por sua vez, o dispositivo deve ser utilizado em conjunto com os Art.49 (1) (a), 64 (1) (b), 72 e 73 da CISG quando do exercício da resolução¹⁰⁶.

O Art. 25 da CISG determina que:

Uma violação ao contrato cometida por uma das partes é essencial quando ela causa à outra parte um prejuízo tal que a prive substancialmente daquilo que ela teria direito de esperar do contrato, a

¹⁰⁶ ZELLER, Bruno. The Remedy of Fundamental Breach and the United Nations Convention on the International Sale of Goods (CISG) - A Principle Lacking Certainty?. **The Journal of International Commercial Law & Arbitration** (2/2007) 219-236. p.223.

menos que a parte faltosa não tenha previsto tal resultado e que uma pessoa razoável, com idêntica qualificação e na mesma situação, não tivesse também previsto.

Doutrinadores entendem que o Art.25 é a previsão mais difícil de ser interpretada porque contem muitos termos indefinidos. Ao mesmo tempo, o Art. 25 é uma das previsões mais importantes porque a questão da *fundamental breach* é que determina qual remédio poderá ser utilizado dentre as alternativas disponíveis para a parte lesada¹⁰⁷.

O Art. 25 que define a *fundamental breach* possui vagueza e imprecisão quanto ao seu significado, conteúdo e alcance, por isso é um dispositivo muito criticado. Além disso, o dispositivo prevê a combinação de elementos subjetivos e objetivos para a sua definição. No tocante à previsibilidade do infrator do contrato e à previsão hipotética da pessoa razoável, respectivamente¹⁰⁸.

Peter Huber¹⁰⁹ determina quatro elementos que devem ser analisados para configuração da *fundamental breach* no caso concreto. São eles: (a) o contrato; (b) a gravidade do descumprimento; (c) a existência do direito de cura pelo vendedor; (d) teste do uso razoável.

Quanto ao primeiro elemento, o contrato deve ser analisado tanto em seus aspectos explícitos, quanto implícitos. Leva-se em conta o que foi ajustado pelas partes em termos de responsabilidade contratual, bem como o peso de cada obrigação pactuada. Observa-se também o contexto comercial em que a relação jurídica está inserida.

Quanto à gravidade do descumprimento, apenas o descumprimento reputado como essencialmente grave é considerado fundamental. Vê-se o quanto a parte desviou das obrigações pactuadas no contrato.

Quanto à existência do direito de cura por parte do vendedor, analisa-se se o vendedor possui o direito de remediar sua execução nos termos do Art. 48 da CISG, em contraste com a situação na qual o comprador possui legítimo interesse na resolução imediata. Ou seja, porque houve quebra da relação de confiança ou infração a termo essencial do contrato.

¹⁰⁷ SCHWENZER, Ingeborg; FOUNTOULAKIS, Christiana; DIMSEY, Mariel. **International Sales Law: a guide to the CISG**. 2. ed. Oxford: Hart, 2012, p.174.

¹⁰⁸ BRIDGE, Michael. Avoidance for fundamental breach of contract under the UN Convention on the International Sale of Goods. **International and Comparative Law Quarterly**. v. 59, 2010. pp. 911-940. Disponível em: < http://journals.cambridge.org/abstract_S0020589310000473>. p. 917.

¹⁰⁹ HUBER, Peter; MULLIS, Alastair. *op. cit.*, p. 215.

Quanto ao uso razoável, deve-se reputar a escolha do remédio disponível, aquele que seja o mais razoável no caso de configuração da *fundamental breach*. Pode-se existir a *fundamental breach*, mas a escolha de outro remédio cumulado com perdas e danos, por exemplo, uma *substitute transaction*, seria mais razoável do que resolver o contrato.

Michael Bridge traz duas características presentes no Art. 25 para a definição do termo: (a) prejuízo (*detriment*) e (b) privação substancial da expectativa do contrato (*substantial deprivation of expectation*).

A violação fundamental “ela causa à outra parte um prejuízo tal que a prive substancialmente daquilo”. Nesse sentido, “a caracterização de um prejuízo substancial, ou não, dependerá da interpretação do caso concreto, ligada às expectativas da parte prejudicada¹¹⁰”. Fala-se em prejuízo substancial na redação do Art. 25, contudo o que deve ser substancial é “a frustração das expectativas que a parte prejudicada poderia, com toda justiça, depositar na transação¹¹¹”.

Schwenzer e Schlectriem entendem que a questão do prejuízo substancial, que priva a parte daquilo que ela poderia esperar legitimamente do contrato, depende da importância que a parte atribui ou deveria atribuir à obrigação violada e não ao prejuízo objetivo. Acrescentam ainda, que a gravidade da violação deve ser determinada pela referência ao interesse do credor no contrato. Contudo, não se deve levar em consideração os seus sentimentos, mas os termos do contrato¹¹².

Prejuízo do Art. 25 não pode ser equiparado a danos (presente no Art. 74) como aquele conceito que inclui todo prejuízo atual e potencial advindos das consequências negativas do contrato¹¹³.

Michael Bridge¹¹⁴ entende que o prejuízo sofrido não deve ser restrito à perda de cunho econômico e do valor negociado no contrato. Até porque uma obrigação acessória quando descumprida, a depender do caso concreto, pode acarretar uma violação fundamental do contrato¹¹⁵. Nesses casos, pode não se referir ao prejuízo dentro dos termos do contrato em

¹¹⁰ FRADERA, Vera Jacob de. O conceito de fundamental breach constante do art. 25 da CISG. . **Revista de Arbitragem e Mediação**, n.37, São Paulo: RT: 2013, p.75.

¹¹¹ TRIPODI, Leonardo. Notas introdutórias ao Estudo do Artigo 25 CISG. In: SCHWENZER, Ingeborg; PEREIRA, Cesa A. Guimarães; TRIPODI, Leandro (Coords.). **A CISG e o Brasil: Convenção das nações unidas para os contratos de compra e venda internacional de Mercadorias**. São Paulo: Marcial Pons, 2015, p.458.

¹¹² SCHWENZER, Ingeborg; SCHLECHTRIEM, Peter. *op.cit.*, p. 416.

¹¹³ SCHWENZER, Ingeborg; FOUNTOULAKIS, Christiana; DIMSEY, Mariel. *op. cit.*, p.174.

¹¹⁴ BRIDGE, Michael. *op. cit.*, p, 919.

¹¹⁵ BRIDGE, Michael. *op. cit.*, p, 919.; FERRARI, Franco. Fundamental Breach of contract under the UN Sales Convention: 25 Years of Article 25 CISG. **Journal of Law and Commerce**, n. 25, 2006, p. 490. Disponível em:

si, mas prejuízos outros, desde que suficientemente graves que o interesse do credor à execução do contrato desaparece. Assim, o prejuízo deve ser interpretado de forma ampla para que abranja quaisquer expectativas contratuais da parte lesada¹¹⁶.

Quanto à privação substancial da expectativa do contrato, a violação fundamental tem que ser de tal monta “que prive a parte substancialmente daquilo que ela teria direito de esperar do contrato”. Trata-se das expectativas que a parte lesada verdadeiramente esperava auferir com o contrato¹¹⁷. Contudo, a noção de “*reasonable expectations of an obligee*” não é medida subjetivamente, mas através de uma profunda análise dos termos do contrato, além das práticas que as partes estabeleceram entre elas, usos e costumes, negociações e demais circunstâncias relevantes do caso¹¹⁸.

Já para Karl Neumayer e Catherine Ming¹¹⁹, o conceito de *fundamental breach* como definido no Art. 25 da CISG deve ser interpretado restritivamente. Além disso, em casos de dúvida, se houve ou não a violação fundamental, deve-se considerar que as condições para caracterizar esse tipo de violação não foram encontradas¹²⁰.

Isso porque, a violação essencial deve referir-se aos termos essenciais do contrato, mercadorias, preço e ocasionar graves consequências aos resultados econômicos que as partes buscam com o contrato. A importância da violação em si não seria determinante, apenas as consequências da violação para a parte lesada seriam determinantes.

Isso significa que a obrigação principal deve ser violada no sentido de que os resultados econômicos esperados do contrato não possam ser mais atingidos, levando o credor à perda do interesse na execução do contrato.

Nesse sentido, Enderlein e Maskow¹²¹ aludem para a importância dos resultados econômicos nas relações comerciais em detrimento do mero cumprimento formal de obrigações. Assim, a CISG ao estabelecer o critério de violação fundamental promoveu uma

< <http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/biblio/ferrari14.html>>; OLG, Koblenz, Germany, 31 Jan. 1997. Disponível em <<http://www.cisg-online.ch/cisg/urteile/256.htm>> p.493.

¹¹⁶ BRIDGE, Michael. *op. cit.*, p. 919.

¹¹⁷ BRIDGE, Michael. *op. cit.*, p. 919

¹¹⁸ SCHWENZER, Ingeborg; FOUNTOULAKIS, Christiana; DIMSEY, Mariel. *op.cit.*, p.174.

¹¹⁹ NEUMAYER, Karl H; MING, Catherine. **Convention de Vienne sur les contrats de vente internationale de marchandises. Commentaire**. Lausanne: CEDIDAC, Vol. 24, 1993, p.763

¹²⁰ UNCITRAL Digest of Cases Law on the United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods. **The Journal of Law and Commerce**. v. 30, University of Pittsburgh: 2012, p.120.

¹²¹ ENDERLEIN, Fritz; DIETRICH, Maskow. **International Sales Law: United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods**. Oceana: 1992. p. 113. Disponível em: <<http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/biblio/enderlein.html>>.

horizontalização das obrigações contratuais, depositando mais importância nas consequências do que na causa.

Em sentido oposto, Franco Ferrari¹²² entende que o termo detrimento deve ser construído de forma extensiva. Além disso, não deve ser tratado de forma análoga ao conceito de dano do Art.74 da CISG. Na lição do autor, o conceito de detrimento deve compreender tanto o prejuízo atual, quanto o futuro, advindos das consequências negativas da quebra do contrato e não apenas da perda pecuniária em si.

Assim, a *fundamental breach* dependerá da extensão do prejuízo causado à parte em suas legítimas expectativas no contrato. O prejuízo deve ser tão grave que suprima o interesse da parte lesada no cumprimento do contrato ou na adoção de outros remédios menos drásticos¹²³.

Franco Ferrari destaca a previsibilidade (*foreseeability*) do dano como um elemento para caracterização da *fundamental breach*. Nesse sentido, a violação do contrato não seria fundamental se a parte que violou não previsse as consequências do prejuízo – ou uma pessoa razoável, nas mesmas circunstâncias, não pudesse prever¹²⁴.

Desse modo, a previsibilidade é uma condição para a *fundamental breach* e, ao mesmo tempo, uma exceção à violação fundamental do contrato. Assim, a parte faltosa – seja o comprador ou o vendedor – poderá escusar-se do veredicto de ter cometido uma violação essencial se provar a imprevisibilidade do resultado negativo da sua falta¹²⁵.

Ou seja, a parte faltosa terá que demonstrar não ter sido possível prever o resultado negativo. O ônus da prova é da parte faltosa de afastar a previsibilidade do resultado. Além de a parte inadimplente provar a imprevisibilidade, exige-se que “outra pessoa ponderada, da mesma espécie e nas mesmas circunstâncias, não poderia, igualmente, ter previsto esses acontecimentos¹²⁶”.

Destaca-se que as duas condições são cumulativas para a parte faltosa. Ela terá que provar a imprevisibilidade do prejuízo em relação à sua perspectiva, e à perspectiva de uma pessoa razoável. No entanto, consoante o Art. 25, a parte lesada também possui ônus da prova. Incumbe à parte lesada provar que o incumprimento do contrato foi fundamental,

¹²² FERRARI, Franco. *op. cit.*, p. 494.

¹²³ FERRARI, Franco. *op. cit.*, p. 495.

¹²⁴ FERRARI, Franco. *op. cit.*, p. 498

¹²⁵ FRADERA, Vera Jacob de. 2013, *op. cit.*, p.77.

¹²⁶ FRADERA, Vera Jacob de. 2013, *op. cit.*, p.78.

privando-a substancialmente daquilo que ela poderia esperar do contrato¹²⁷. Contudo, a parte lesada não precisará demonstrar que sofreu dano ou não recebeu benefícios do contrato¹²⁸.

Questiona-se em qual momento se deve apreciar a previsibilidade do prejuízo. Nessa questão, existe divergência doutrinária, uns sustentam ser o momento do ato faltoso, outros o momento da conclusão do contrato¹²⁹.

Uma hipótese que pode caracterizar a *fundamental breach* é a existência de “*multiple breaches*”. Nesses casos, ocorre a violação a várias obrigações de um mesmo contrato, que quando somadas conduzem à violação fundamental do contrato como um todo. Desse modo, aplica-se quando encontradas as condições consoante o Art. 25¹³⁰. Contudo, há de se analisar caso a caso e o tipo de prejuízo resultante que privou a parte do seu interesse no contrato¹³¹.

Ressalta-se ainda que, de acordo com o Art. 7 (1) da CISG as definições contidas na Convenção – como a *fundamental breach*, por exemplo – devem ser interpretadas de forma autônoma. Ou seja, deve ser interpretada independentemente de qualquer conceituação que a lei doméstica defina. Assim, o Art. 25 obedece à obrigação contida no Art. 7 (1) cuja interpretação da CISG deve se dar sob a ótica do caráter internacional do instituto, impedindo a adoção de conceitos jurídicos nacionais na interpretação. Se assim fosse, comprometeria os esforços de unificação objetivados pela CISG¹³².

Nesse sentido, uma vez recepcionada por um Estado contratante, a CISG deve ser interpretada como uma norma em si própria. A legislação e jurisprudências nacionais não podem ser entendidas como o ponto de partida para o operador da CISG.

Para Schlechtriem¹³³ o instituto da *fundamental breach* não tem nenhum parentesco com outros institutos do sistema jurídicos nacionais. Trata-se de um conceito novo e que carece de construção.

Uma questão passível de discussão seria se o atraso no cumprimento da obrigação principal seria caso de *fundamental breach*, que habilite a parte lesada a resolver o contrato. Nesses casos, mais uma vez, dependerá dos do caso concreto. Se os termos do contrato

¹²⁷ SCHWENZER, Ingeborg; SCHLECHTRIEM, Peter. *op. cit.*, p. 415.

¹²⁸ SCHWENZER, Ingeborg; FOUNTOULAKIS, Christiana; DIMSEY, Mariel. **International Sales Law: a guide to the CISG**. 2. ed. Oxford: Hart, 2012, p.174.

¹²⁹ SCHWENZER, Ingeborg; SCHLECHTRIEM, Peter. *op. cit.*, p. 415.

¹³⁰ SCHWENZER, Ingeborg; SCHLECHTRIEM, Peter. *op. cit.*, p. 408.

¹³¹ FRADERA, Vera Jacob de. 2013, *op. cit.*, p. 77.

¹³² FERRARI, Franco. *op. cit.*, p. 491.

¹³³ SCHLECHTRIEM, Peter. **Uniforme Sales Law – The UN-Convention on Contracts for the International Sale of Goods**, 1986. p. 208. Disponível em: < <http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/biblio/slechtriem.html>>.

especificar data indispensável para a execução, o não cumprimento conforme pactuado constituiria violação fundamental, embora em outros casos reputar-se-ia irrelevante.

Por fim, quando não encontradas as condições necessárias acima citadas para a configuração da *fundamental breach*, a parte lesada não poderá se valer do remédio da resolução contratual. Tratar-se-á, portanto, de uma “*simple breach*”, ou seja, uma simples violação. Nesses casos, o descumprimento que não dá à parte prejudicada o direito de resolver o contrato. Contudo, nessas hipóteses a parte lesada poderá se valer de outros remédios disponíveis pela CISG, como por exemplo, pleitear perdas e danos, execução específica, reparação do defeito, dentre outros.

Um motivo para que os contratos de compra e venda internacional na CISG não sejam facilmente resolvidos, porque exigem específicas condições para tanto, é devido às sérias implicações econômicas advindas da resolução. Os tribunais geralmente refutam a aprovação da resolução por menores desvios¹³⁴.

A CISG é vista como um regramento que traz mais vantagens e direitos tanto para o comprador, quanto para o vendedor que o CCB. Contudo, aplica-se apenas aos contratos de compra e venda internacional de mercadorias.

Após exposição da definição da violação fundamental do contrato contida na CISG, o próximo ponto se deterá à análise das similitudes e contradições entre o instituto da resolução contratual no Código Civil Brasileiro e na CISG.

3.2 Similitudes e contradições dos sistemas

A resolução dos contratos na CISG possui pontos convergentes e divergentes em relação à resolução dos contratos no CCB. Portanto, faz-se necessário traçar alguns paralelos com o ordenamento jurídico brasileiro.

Essa análise torna-se imperiosa na medida em que a CISG foi internalizada no ordenamento jurídico brasileiro e, automaticamente, passa a conviver com os demais diplomas jurídicos do sistema nacional.

¹³⁴ GREBLER, Eduardo. The Convention on International Sale of Goods and Brazilian Law: Are differences irreconcilable?. **The Journal of Law and Commerce: Celebration the 25th Anniversary of the United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods.** v.25, University of Pittsburg: 2006, p.473.

Anteriormente à recepção da CISG pelo Direito Brasileiro, os contratos de compra e venda mercantis tanto nacionais, quanto internacionais¹³⁵ eram disciplinados pela lei doméstica brasileira, no caso, o Código Civil Brasileiro (CCB) no Título VI.

Com a recepção da CISG pelo sistema jurídico nacional, passa-se a ter uma lei específica para regulação de contratos de compra e venda internacional de mercadorias com suas peculiaridades próprias.

Sem dúvidas, por se tratar de uma disciplina inovadora para o Brasil, a recepção da CISG impactará diretamente os contratos de compra e venda internacional de mercadorias, pois automaticamente¹³⁶ será a lei aplicada a esse tipo de contratação. Uma vez que o Art. 1(A) da CISG determina que “sua aplicação se dará quando o Estado das partes é um Estado-contratante¹³⁷”. Contudo, conforme o Art. 6¹³⁸ do mesmo diploma, nada impede que as partes afastem a aplicação da CISG, desde que previamente pactuado no contrato.

Quando um diploma normativo internacional é internalizado em um sistema nacional - como ocorreu com a CISG no Brasil - os juristas do determinado país tendem a usar a lei doméstica como paradigma de interpretação¹³⁹.

Assim, a análise e compreensão de um instrumento normativo internacional começam com a confrontação de suas previsões com as da lei doméstica. Esse tem sido o mecanismo utilizado pelos juristas para se aproximar do instrumento internacional.

¹³⁵ Antes da adesão do Brasil à Convenção os contratos de compra e venda internacional de mercadorias celebrados no Brasil tinham como lei aplicável a lei brasileira, especificamente, o Código Civil 2002. Isso porque de acordo com as normas de direito internacional privado, em especial o Art.9º da LINDB que determina que “para qualificar e reger as obrigações, aplicar-se-á a lei do país em que se constituírem”. A regra geral para lei aplicável é a do local da constituição da obrigação, no caso de o contrato ser celebrado no Brasil. Ou não existindo um local de celebração, aplica-se a regra do §2º “a lei do local da residência do proponente”, no caso de a proposta partir do Brasil. Em ambas as situações aplicava-se a lei brasileira que à época por não existir a CISG (lei especial para contratos de compra e venda internacional de mercadorias), utilizava-se o CCB. ARAUJO, Nadia de. **Direito Internacional Privado: teoria e prática brasileira**. 5. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2011, p.389.

¹³⁶ Insta ressaltar que a CISG tem um caráter operativo, *self executing*. Ou seja, todos os contratos de compra e venda internacional de mercadorias celebrados no Brasil após a sua recepção serão regulados pela CISG. “Se em um contrato de compra e venda internacional se estabeleceu que será regulado pelo direito brasileiro, isto significa aplicar a CISG, já que agora faz parte do direito brasileiro”. Nesse sentido, para essa espécie contratual não é o código civil que vai regular essa relação, mas a CISG. ZUPPI; Alberto Luis; PESSÔA, Fernando J. Breda. A Convenção de Viena de 1980 sobre Compra e Venda Internacional de Mercadorias em vigor no Brasil: o que se deve esperar?. In: SCHWENZER, Ingeborg; PEREIRA, Cesa A. Guimarães; TRIPODI, Leandro (Coords.). **A CISG e o Brasil: Convenção das nações unidas para os contratos de compra e venda internacional de Mercadorias**. São Paulo: Marcial Pons, 2015, p.547.

¹³⁷ **Art. 1. (1)** A presente Convenção aplica-se aos contratos de compra e venda de mercadorias celebrados entre partes que tenham o seu estabelecimento em Estados diferentes: (a) quando estes Estados sejam Estados contratantes.

¹³⁸ **Art. 6.** As partes podem excluir a aplicação da presente Convenção ou, sem prejuízo do disposto no artigo 12, derrogar qualquer das suas disposições ou modificar-lhe os efeitos.

¹³⁹ GREBLER, Eduardo. *op. cit.*, p.467.

O intérprete da Convenção deve ter em mente que a CISG deve ser interpretada como uma norma em si própria. E conforme se pode depreender do seu Art. 7¹⁴⁰, as normas ou jurisprudências nacionais jamais devem ser entendidas como o ponto de partida para o intérprete. Por isso, a compreensão da sua lógica, dos seus conceitos e institutos próprios, torna-se imprescindível.

Contudo, a comparação de certas previsões da CISG com a lei contratual brasileira apenas alude à existência de diferenças entre os sistemas e “ajuda na compreensão se essas diferenças são susceptíveis a prejudicar a coexistência de regras nacionais e internacionais dentro da ordem jurídica brasileira¹⁴¹”.

Outrossim, deve-se destacar que “a adesão do Brasil corrobora os esforços de uniformização do direito do comércio internacional de mercadorias, promovendo maior segurança jurídica, previsibilidade quanto ao direito aplicável, e a redução nos custos de transação¹⁴²”.

Nesse sentido, torna-se importante para o intérprete compreender o cenário internacional no qual a CISG está imersa, no que toca aos seus objetivos de uniformização das regras reguladoras e uniformidade da jurisprudência internacional¹⁴³, bem como a universalização do contrato de compra e venda internacional de mercadorias.

Nesse viés, “para que a regulação internacional seja eficaz, ou seja, para que a Convenção alcance os objetivos propostos, os Estados contratantes, com origem na *common law* ou na *civil law*, devem interpretar a norma conforme os princípios veiculados no Art. 7¹⁴⁴”.

¹⁴⁰ **Art. 7.** (1) Na interpretação da presente Convenção ter-se-á em conta o seu carácter internacional bem como a necessidade de promover a uniformidade da sua aplicação e de assegurar o respeito da boa fé no comércio internacional. (2) As questões respeitantes às matérias reguladas pela presente Convenção e que não são expressamente resolvidas por ela serão decididas segundo os princípios gerais que a inspiram ou, na falta destes princípios, de acordo com a lei aplicável em virtude das regras de direito internacional privado.

¹⁴¹ GREBLER, Eduardo. *op. cit.*, p.469.

¹⁴² WALD, Arnoldo; BORJA, Ana Gerdau de. A execução específica e a rescisão por violação essencial do contrato na Convenção de Viena. In: SCHWENZER, Ingeborg; PEREIRA, Cesa A. Guimarães; TRIPODI, Leandro (Coords.). **A CISG e o Brasil: Convenção das nações unidas para os contratos de compra e venda internacional de Mercadorias**. São Paulo: Marcial Pons, 2015, p. 387.

¹⁴³ Uma novidade trazida pela CISG, que pode causar estranheza à primeira vista ao intérprete, é o compromisso em uniformizar o decidido internacionalmente. Desse modo, introduz uma linguagem nova que se torna nova para cada Estado-parte. Por exemplo, o termo “violação essencial”. Conceituar este instituto obriga o intérprete “a pensar na internacionalidade do instrumento e em sua vocação unificadora ao obrigar a todos a desentranhar o significado das expressões usadas”. ZUPPI; Alberto Luis; PESSÓA, Fernando J. Breda. *Op. cit.*, p.550.

¹⁴⁴ NORONHA, João Otávio de. A aplicação da CISG (Convenção das Nações Unidas sobre os Contratos para a Compra e Venda Internacional de Mercadorias) pelo Superior Tribunal de Justiça. In: SCHWENZER, Ingeborg; PEREIRA, Cesa A. Guimarães; TRIPODI, Leandro (Coords.). **A CISG e o Brasil: Convenção das nações unidas para os contratos de compra e venda internacional de Mercadorias**. São Paulo: Marcial Pons, 2015, p.522.

No que tange à comparação dos institutos da resolução contratual nos dois sistemas – CISG e CCB – a título de análise para uma melhor compreensão pelo operador do direito, pode-se encontrar similitudes e contradições, que serão expostas a seguir.

Como visto, a CISG exige a necessidade de violação fundamental do contrato para que haja o direito de resolvê-lo.

Na lição de Arnaldo Wald, o conceito de violação fundamental do contrato não é previsto no direito brasileiro, o qual prevê outras formas de extinção¹⁴⁵. Para o autor “no que tange à rescisão por violação essencial, é bem verdade que a rescisão, resolução ou rescisão no direito brasileiro, que geralmente não são de ordem pública, não parecem se assemelhar ao conceito da CISG¹⁴⁶”. Acrescenta ainda que “a CISG respeita as cláusulas contratuais e a eventual remissão das mesmas ao direito nacional”.

Para Eduardo Grebler, nada no Código Civil brasileiro é similar ao conceito de *fundamental breach* consoante o Art. 25 da CISG. Acrescenta que a regra geral do CCB é que o incumprimento da obrigação por si só gera a violação do contrato que gera para a parte lesada as opções de resolver o contrato ou exigir a execução específica, em ambos os casos, cumulados com perdas e danos¹⁴⁷.

Para o autor, no tocante às questões relativas à resolução contratual e à violação fundamental de ambos os sistemas são bastante distantes. A CISG tem um tratamento mais brando para a parte inadimplente, na medida em que dificulta extremamente a parte lesada resolver o contrato¹⁴⁸.

No entanto, o princípio da autonomia da vontade é mais exaltado na CISG do que no CCB. Na CISG se dispensa o requisito de cláusula contratual específica dispondo sobre resolução. Isto é, “a resolução prescinde de manifestação expressa da vontade das partes no momento da celebração do contrato”. Igualmente independe de previsão contratual a resolução legal do CCB. Contudo, a CISG traz a novidade do caráter dispositivo entabulado no seu Art.6. Desse modo, as partes podem derogar livremente o direito de resolver (pré-excluir esse direito), o que no ordenamento jurídico brasileiro é vedado¹⁴⁹.

¹⁴⁵ WALD, Arnaldo; BORJA, Ana Gerdau de. *op. cit.*, p. 388.

¹⁴⁶ WALD, Arnaldo; BORJA, Ana Gerdau de. *op. cit.*, p. 394.

¹⁴⁷ GREBLER, Eduardo. *op. cit.*, p.474.

¹⁴⁸ GREBLER, Eduardo. *op. cit.*, p.474.

¹⁴⁹ AGUIAR JÚNIOR, Ruy Rosado de. 1994, *op. cit.*, p. 215-216.

Outra novidade trazida pela CISG é a resolução extrajudicializada. Na CISG a resolução se dá extrajudicialmente, sem a necessidade de árbitro ou juiz para apreciar a resolução. A resolução torna-se eficaz apenas com a declaração de extinção do contrato pela parte (Art. 26). Já no Brasil a resolução legal (Art. 475 CCB) necessita de procedimento judicializado. No entanto, a resolução negocial (Art. 474 CCB) quando expressa em cláusula resolutiva opera de pleno direito; a tácita mediante interpelação judicial.

A CISG objetiva com a resolução extrajudicial celeridade na resolução, bem como agilidade na superação dos impasses decorrentes do incumprimento¹⁵⁰. Além disso, vê-se nitidamente o escopo em evitar a dependência de regimes jurídicos díspares de partes submetidas a jurisdições distintas, dando espaço para a fluidez dos negócios internacionais.

Na lição de Ruy Rosado Aguiar, o intento de afastar os contratantes de tribunais é evidente que a CISG ainda proíbe “a interferência do juiz ou do árbitro na concessão de prazo suplementar ao vendedor inadimplente, depois de exercido o comprador o seu direito resolutivo¹⁵¹”.

O fato de a CISG adotar a resolução extrajudicial tem a desvantagem de ter o elevado componente do subjetivismo e de submeter o devedor à avaliação decisória do credor, pois a decisão sobre a resolução se mantém com o credor¹⁵².

No tocante ao *jus variandi* disponível à parte no caso de incumprimento contratual, vê-se que a CISG e o CCB adotam o mesmo entendimento. Em ambos, a resolução não é uma opção subsidiária ao credor. A resolução não é utilizada apenas após fazer-se uso dos outros mecanismos. Desse modo, o credor pode variar de pedido escolhendo entre a execução específica, resolução e perdas e danos (Art. 46 a 52; Art. 62 a 65). No Direito Brasileiro a variação também é permitida nesses moldes.

Com relação à culpa, a CISG determina a resolução mesmo com ausência de culpa do devedor (Art. 79 (5)), porém sem direito à indenização. No Brasil, para constituir a mora, necessita-se de culpa (Art. 396 CCB). Quando a mora servir de causa à resolução dará ensejo à condenação do inadimplente ao pagamento de perdas e danos¹⁵³. No Direito Brasileiro, o incumprimento sem culpa do devedor também oportuniza a resolução, mas também sem direito à indenização (Art. 240 CCB).

¹⁵⁰ AGUIAR JÚNIOR, Ruy Rosado de. 1994, *op. cit.*, p. 217.

¹⁵¹ AGUIAR JÚNIOR, Ruy Rosado de. 1994, *op. cit.*, p. 217.

¹⁵² AGUIAR JÚNIOR, Ruy Rosado de. 1994, *op. cit.*, p.218.

¹⁵³ AGUIAR JÚNIOR, Ruy Rosado de. 1994, *op. cit.*, p. 221.

A resolução na CISG se dará por incumprimento do devedor, nos seguintes casos: (i) por incumprimento de obrigações que constitua *fundamental breach* – Art. 49 (a) para o comprador, Art. 64 (a) para o vendedor; (ii) quando o devedor não cumprir a obrigação após a concessão do prazo suplementar – Art. 49 (b); Art. 64 (b).

A violação fundamental é uma restrição à possibilidade de resolução do contrato. Desse modo, nem toda violação constituirá uma violação fundamental consoante o Art. 25. No CCB não tem nada similar com o conceito de *fundamental breach* e não se exige que a violação seja “fundamental” para ensejar a resolução contratual. No caso, qualquer violação pode ensejar resolução nos termos do Art. 475 CCB.

O instituto do *Nachfrist* (concessão de prazo adicional para o cumprimento do contrato) previsto no Art. 47 e 63 da CISG não contém semelhante no CCB. “Esses dispositivos refletem claramente a tendência da CISG de preservar o contato¹⁵⁴” para que as partes o preservem e atinjam seus fins econômicos. A parte lesada só poderá resolver o contrato se não houver cumprimento no prazo adicional. No Brasil o que mais se assemelha a isto seria a necessidade de notificação do Art. 397 CCB que, em seu parágrafo único, determina que a constituição em mora depende de interpelação¹⁵⁵.

Para resolver o contrato, a CISG não diferencia obrigação principal de obrigação acessória. Interessa apenas estabelecer se o incumprimento caracteriza violação fundamental ou não. Se sim, tratar-se-á de um incumprimento definitivo do devedor, imputável a ele ou não, para fins de indenização¹⁵⁶.

Destaca-se que a inexecução da obrigação principal (entregar as mercadorias, aceitá-las e pagar-lhe o preço) não é causa suficiente para resolver o contrato. Somente se esse incumprimento resultar em violação fundamental. Caso não seja caracterizada a violação fundamental, nos moldes do Art. 25, o contrato permanecerá.

Observa-se que a mora tem que ser analisada sob o prisma da importância da data de exigibilidade da obrigação atribuída pelas partes no contrato e o interesse do credor na manutenção do mesmo.

¹⁵⁴ LEVIN, Erika Sondahl. A CISG e a Arbitragem Comercial Internacional no Brasil. In: SCHWENZER, Ingeborg; PEREIRA, Cesa A. Guimarães; TRIPODI, Leandro (Coords.). **A CISG e o Brasil: Convenção das nações unidas para os contratos de compra e venda internacional de Mercadorias**. São Paulo: Marcial Pons, 2015. p.586.

¹⁵⁵ LEVIN, Erika Sondahl. *op. cit.*, p. 586.

¹⁵⁶ AGUIAR JÚNIOR, Ruy Rosado de. 1994, *op. cit.*, p. 222.

Assim, nos contratos por data fixa, caso não haja execução nesta data, e desaparecido o interesse do credor, a mora é caso de violação fundamental do contrato que enseja o direito à resolução.

Para Ingeborg Schwenzer e Peter Schlechtriem¹⁵⁷ o atraso na entrega constitui violação fundamental do contrato se o cumprimento no prazo de entrega é de particular interesse para o comprador, se o comprador prefere não receber a mercadoria com um todo do que recebê-la tardia e se este é também aparente para o vendedor no momento da celebração do contrato.

Por isso faz-se necessário às partes estabelecerem no contrato a importância da execução da obrigação no prazo nos casos em que o tempo é da essência do contrato. Uma vez que passado o prazo de execução não há mais interesse do credor na prestação.

Portanto, o simples atraso na execução da obrigação não constitui, per se, violação fundamental, pois, normalmente, as suas consequências não são tão graves. Contudo, embora a parte não tenha direito à resolução, poderá reclamar perdas e danos decorrentes da mora.

Nessas linhas gerais, assim também ocorre no Brasil. A mora é o incumprimento que torna inútil a prestação ao credor. Na lição de Ruy Rosado Aguiar¹⁵⁸, diante da inexecução “a resolução surge como a consequência do inadimplemento qualificado pela inutilidade da prestação, só decretável quando desaparecido o interesse do credor em recebê-la”. Assim, a mora que dá ensejo à resolução é aquela que tira do credor o interesse na prestação, tornando-a inútil após a falta.

Na comparação dos sistemas, percebe-se diferença quanto à declaração de resolução. A CISG no Art. 27 determina que o contrato torna-se resolvido a partir do momento do despacho da declaração. A CISG adota a *dispatch theory* para fins dos efeitos da resolução¹⁵⁹. Sendo assim, uma vez efetuada a notificação, o risco de não chegar ao destino é do destinatário. O contrato encontra-se resolvido no momento do despacho.

Já no Brasil, nos casos de resolução negocial (Art. 474 CCB) “a manifestação de vontade do credor que pretende exercer seu direito de resolução convencional, depende de notificação, só é eficaz depois de recebida pela contraparte¹⁶⁰”.

¹⁵⁷ SCHWENZER, Ingeborg; SCHLECHTRIEM, Peter. *op. cit.*, p. 418.

¹⁵⁸ AGUIAR JÚNIOR, Ruy Rosado de. 1994, *op. cit.*, p. 214.

¹⁵⁹ SCHWENZER, Ingeborg; SCHLECHTRIEM, Peter. *op. cit.*, p. 447.

¹⁶⁰ AGUIAR JÚNIOR, Ruy Rosado de. 1994, *op. cit.*, p. 218.

Quanto aos efeitos da resolução, dois são os efeitos: o liberatório e o recuperatório, em ambos os sistemas, conforme tratado acima.

A CISG preconiza a perda do direito de resolver quando as mercadorias são impossíveis de serem restituídas pelo credor em estado semelhante ao que recebeu (Art. 82). Esta regra se aplica no Brasil somente na resolução negocial, quando expressamente disciplina em cláusula contratual. Na resolução legal não se impõe ao credor que queira resolver o contrato o dever e restituir a prestação em espécie¹⁶¹. Admite-se que faça pelo equivalente, a fim de se evitar o enriquecimento sem causa.

De acordo com o Art. 72 da CISG, a manifestação antecipada no sentido do inadimplemento provoca ou é capaz de provocar a resolução¹⁶². Trata-se da resolução do contrato em caso de violação antecipada (*anticipatory breach*). A parte pode resolver o contrato antes do termo de adimplemento da obrigação, se for manifesto que a outra parte cometerá uma violação fundamental e não irá adimplir. Contudo, tem como requisito a violação fundamental.

No Brasil existe figura da “quebra positiva do contrato” ou “inadimplemento antecipado” que são, em parte, semelhantes à *anticipatory breach* do Art. 72. Embora não exista dispositivo de lei dispondo expressamente, a figura é reconhecida tanto pela doutrina, quanto pela jurisprudência brasileira¹⁶³.

Nesses casos, existe a declaração de não querer/poder adimplir ou praticar atos contrários ao cumprimento da efetiva inexecução. Além disso, só assume importância se a conduta do obrigado acontecer antes do termo da obrigação. O que se antecipa não é o inadimplemento em si, são os seus efeitos, no caso: a resolução.

A parte resolve o contrato com antecedência ao seu termo por conta da conduta da parte faltosa no sentido de não adimplir. Araken de Assis¹⁶⁴ equipara o inadimplemento antecipado ao absoluto, que habilita o credor de forma inequívoca a ignorar o termo e pôr fim à relação.

Outra hipótese de resolução presente na CISG é a dos contratos com prestações sucessivas nos termos do Art. 73. No caso de existir uma inexecução de obrigações relativas a

¹⁶¹ AGUIAR JÚNIOR, Ruy Rosado de. 1994, *op. cit.*, p. 220.

¹⁶² SILVA, Jorge Cesa Ferreira da. *op. cit.*, p.257.

¹⁶³ SILVA, Jorge Cesa Ferreira da. *op. cit.*, p.257; ASSIS, Araken de. *op. cit.*, p.106; 1ª Câmara. Cív. TJRS, 08.02.1983, RJTJRS 97/397.

¹⁶⁴ ASSIS, Araken de. *op. cit.*, p.109.

uma prestação, ou a prestações futuras, que constituam violação fundamental do contrato, a parte lesada pode declará-lo resolvido.

A resolução pode ser declarada e seus efeitos são *ex nunc*, preservando as prestações pretéritas. Contudo, se a relação entre as prestações for complexa e interdependente (Art. 73 (3)) o efeito será *ex tunc*¹⁶⁵. No Brasil, as prestações já executadas também são preservadas.

Observa-se também a questão do prazo para exercer o direito à resolução. Nos Arts. 46, 63, 64 da CISG menciona-se “prazo razoável”. Para que o exercício da resolução se dê em prazo razoável a partir do conhecimento da violação fundamental, ou a partir do decurso do prazo adicional concedido. A CISG limita em 2 anos o tempo máximo para o credor denunciar a violação do contrato (Art. 39 (2)). No entanto, o prazo para declarar a resolução do contrato não é fixado, apenas exige-se que seja razoável.

No Direito Brasileiro “não há determinação de prazo a partir do qual o credor perde o direito de resolver o contrato”. Na lição de Ruy Rosado Aguiar¹⁶⁶, o direito de resolução é um direito formativo e o efeito do tempo sobre ele não sofre a prescrição. A legislação precisaria então prever prazo decadencial, o que não ocorre. Contudo, admite-se que o direito formativo se extinga quando a prescrição da pretensão material ligado àquele direito se extinguir. Nesses casos, o tempo máximo para o exercício da resolução equivale ao prazo prescricional para obrigações.

Por todo exposto, vê-se que apesar das contradições entre a CISG e o ordenamento jurídico brasileiro, não há qualquer incompatibilidade sistêmica entre os institutos. A CISG uma lei especial, ou seja, aplica-se especificamente aos contratos de compra e venda internacional de mercadorias. A aplicação da CISG nessa espécie de contrato facilitará a sua regulação e solução dos litígios comerciais.

Não se vê incompatibilidade entre si. Além disso, esses sistemas se alinham à tendência contemporânea de direito comparado na qual indica que diferença não implica em incompatibilidade.

O intérprete deve ter em mente que são regras distintas que regulam fenômenos jurídicos distintos: o CCB regula a compra e venda mercantil interna, enquanto a CISG regula a compra e venda internacional. A expressão “salvo se o contrário resultar das circunstâncias

¹⁶⁵ AGUIAR JÚNIOR, Ruy Rosado de. 1994, *op. cit.*, p.223.

¹⁶⁶AGUIAR JÚNIOR, Ruy Rosado de. 1994, *op. cit.*, p. 223.

ou dos usos” já confere a abertura necessária para a pacífica coexistência dessas duas regras no ordenamento jurídico brasileiro¹⁶⁷.

3.3 Análise de casos

A violação fundamental do Art. 25 da CISG, utilizada como condição para a parte lesada resolver o contrato, foi definida propositalmente¹⁶⁸ em termos vagos e abstratos. Assim, muitas vezes torna-se difícil a qualificação da violação fundamental em virtude da diversidade de cada caso concreto. Assim, a sua qualificação depende da análise de caso a caso tendo em vista as circunstâncias específicas.

Nesse sentido, os elementos que constituem a *fundamental breach* são genéricos demais para permitir que o intérprete entenda o seu conceito. Por isso, faz-se necessário analisar alguns casos, confirmando assim a importância de uma abordagem da jurisprudência para a correta compreensão da questão.

O doutrinador Leonardo Graffi¹⁶⁹ elencou decisões que trazem a questão da *fundamental breach* e percebeu que alguns tipos de controvérsias são mais recorrentes que outros. O autor classificou as principais controvérsias em categorias amplas que seriam a expressão das tendências seguidas pelos tribunais.

Quanto ao direito do comprador resolver o contrato, quatro situações devem ser consideradas para o exercício desse direito, são elas: a não entrega das mercadorias, entrega de mercadorias não conformes com o contrato, atraso nas mercadorias e quebra de outras obrigações do contrato. Em cada um desses casos para que haja resolução, o inadimplemento do vendedor tem que configurar uma violação fundamental do contrato¹⁷⁰.

¹⁶⁷ZUPPI; Alberto Luis; PESSÔA, Fernando J. Breda. *op. cit.*, p.548.

¹⁶⁸Essa imprecisão é devido às diferenças existentes em relação às definições de violação fundamental encontradas em vários sistemas jurídicos, o que impediu os redatores de encontrar um acordo sobre o tipo de violação que leva à resolução do contrato. A Convenção nem sequer dar um exemplo do que pode constituir uma violação fundamental para efeitos da sua aplicação, ele simplesmente fornece diretrizes interpretativas gerais. GRAFFI, Leonardo. Case Law on the Concept of Fundamental Breach in the Vienna Sales Convention. **International Business Law Journal**. n.3. Paris, 2003, p. 338. Disponível em: <<http://cisgw3.law.pace.edu/cisg/biblio/graffi.html>>.

¹⁶⁹GRAFFI, Leonardo. *op. cit.*, p. 339.

¹⁷⁰MAGNUS. Ulrich. *op. cit.*, p. 433.

Nos casos em que o vendedor não entrega as mercadorias ou se recusa a entregar reputa-se constituída em si a violação fundamental do contrato. Contudo, decidiu-se em Tribunal Alemão que se houvesse ocorrido a entrega parcial das mercadorias, não seria caso de violação fundamental e, portanto, comprador não poderia declarar o contrato resolvido¹⁷¹.

A Câmara de Comércio Internacional (ICC) reputou que uma modificação unilateral pelo vendedor das taxas de desconto do contrato previamente pactuadas pelas partes, seria uma violação fundamental do contrato que habilita o comprador declarar a resolução contratual¹⁷².

Quanto à questão da mora da entrega e do pagamento do preço, os tribunais têm entendido que o atraso não constitui em si uma violação fundamental do contrato. Nesse sentido, a parte lesada não pode invocar imediatamente a resolução do contrato sem dar um prazo adicional à outra parte para a execução¹⁷³.

Decidiu-se em Tribunal da Alemanha¹⁷⁴ que não se constitui violação fundamental do contrato o atraso na entrega das mercadorias, se as partes não tiverem acordado no contrato data específica para execução. Nesse mesmo sentido, o Tribunal Arbitral da Hungria¹⁷⁵ decidiu que o comprador não tinha direito a resolver o contrato, uma vez que a data de entrega não estava definida.

Nesse sentido, deve-se diferenciar prazo essencial do prazo não essencial para execução do contrato. A Corte de Apelação de Hamburgo¹⁷⁶ decidiu que o incumprimento do contrato dentro do prazo reputado essencial constituiria uma violação fundamental, pois a entrega dentro do prazo era de especial interesse do credor. No entanto, nesse caso se constituiu uma violação fundamental, mesmo se o contrato não previsse data determinada para sua execução. Entende-se que o prazo é essencial não apenas quando pactuado contratualmente pelas partes, mas à luz das circunstâncias e do contexto da transação comercial¹⁷⁷.

¹⁷¹ OLG Düsseldorf, 24 April 1997. Disponível em: <<http://cisgw3.law.pace.edu/cases/970424g1.html>>.

¹⁷² Court of Arbitration of the International Chamber of Commerce, 20 Dec. 1999. Disponível em: <<http://cisgw3.law.pace.edu/cases/991220i1.html>>.

¹⁷³ GRAFFI, Leonardo. *op. cit.*, p. 340.

¹⁷⁴ OLG München, 8 February 1995. Disponível em: <<http://cisgw3.law.pace.edu/cases/950208g2.html>>.

¹⁷⁵ Arbitration Court of the Budapest Chamber of Commerce and Industry, 5 December 1995, CLOUT case no. 164. Disponível em: <<http://cisgw3.law.pace.edu/cases/970228g1.html>>.

¹⁷⁶ OLG Hamburg, 28 February 1997. Disponível em: <<http://cisgw3.law.pace.edu/cases/970228g1.html>>.

¹⁷⁷ BERNSTEIN, Herbert; LOOKOFSKY, Joseph M. **Understanding the CISG in Europe**. 2. ed, The Hague: Kluwer Law International, 2003, p. 89.

Assim, o prazo deve ser considerado essencial por causa da natureza da mercadoria. Por exemplo, como foi reconhecido pela Corte de Apelação de Milão¹⁷⁸ que o prazo da entrega das mercadorias era de fundamental importância por se tratar de mercadoria sazonal (coleção de vestuário da primavera). Desse modo, o atraso na entrega dessas mercadorias constituiu uma violação fundamental do contrato apta a gerar a resolução contratual.

A Corte de Parma¹⁷⁹ também julgou a favor de a parte resolver o contrato por entender que o atraso na entrega somado à entrega parcial das mercadorias constituiria em si uma violação fundamental do contrato.

No que tange ao atraso no pagamento das mercadorias pelo comprador, reconhece-se que o atraso no pagamento não constitui violação fundamental do contrato e o vendedor não estaria habilitado a resolver a relação comercial¹⁸⁰.

Contudo tribunais têm decidido no sentido de que a falha do comprador em promover a carta de crédito – que assegura o pagamento - dentro prazo adicional para execução da obrigação constituiria uma violação fundamental, ensejando o direito de o vendedor resolver o contrato¹⁸¹.

Destaca-se que se aplicam dois tipos de atraso na execução do contrato. O atraso cometido pelo vendedor ao entregar as mercadorias que não tem uma regra bem definida, pois varia de acordo com as circunstâncias do caso concreto. A regra de que a mora ao entregar as mercadorias não constitui uma violação fundamental possui exceções. Ao passo em que, no caso do atraso cometido pelo comprador no pagamento do preço, aplica-se um *standard* diferente, mais brando. Nesse sentido, apenas em casos excepcionais o atraso no pagamento em si constitui uma violação fundamental do contrato¹⁸².

Existem casos nos quais há a entrega das mercadorias, porém há o descumprimento de outras obrigações contratuais. Tal incumprimento pode caracterizar violação fundamental

¹⁷⁸ Corte di Appello di Milano, 20 March 1998. Disponível em: <<http://cisgw3.law.pace.edu/cases/980320i3.html>>.

¹⁷⁹ Pretura Circondiale di Parma, 24 November 1989. Disponível em: <<http://cisgw3.law.pace.edu/cases/891124i3.html>>.

¹⁸⁰ GRAFFI, Leonardo. *op. cit.*, p. 342.

¹⁸¹ Supreme Court of Queensland, Australia, 17 November 2000. Disponível em: <<http://cisgw3.law.pace.edu/cases/001117a2.html>>; ICC award no. 7585, France, 1992. Disponível em: <<http://cisgw3.law.pace.edu/cases/927585i1.html>>; ICC award no. 7197, France, 1992. Disponível em: <<http://cisgw3.law.pace.edu/cases/927197i1.html>>.

¹⁸² GRAFFI, Leonardo. *op. cit.*, p. 344.

do contrato e consequente resolução contratual. Isto somente ocorre quando o incumprimento dessas obrigações priva o credor do principal benefício que poderia auferir do contrato¹⁸³.

Concernente a esse tipo de violação, são raros os casos em que a violação de obrigação acessória é considerada fundamental. Como decidido pela Corte de Apelação de Frankfurt¹⁸⁴, o incumprimento de obrigação de exclusividade de venda foi considerado violação fundamental do contrato. O Tribunal considerou a resolução do contrato eficaz porque o vendedor violou obrigação acessória de preservar a exclusividade da venda, uma vez que o comprador não possuía mais interesse no contrato.

Vislumbra-se mais uma vez que tudo dependerá das circunstâncias do caso concreto. Sob determinadas circunstâncias, qualquer disposição de um contrato pode ser considerada importante e sua violação pode ser considerada fundamental.

Nesse viés, como foi decidido em Tribunal Francês¹⁸⁵ que julgou a favor do direito do vendedor resolver o contrato, porque o comprador violou uma obrigação contratual. Nesse caso, as partes especificaram no contrato que as mercadorias compradas eram para ser enviadas para América do Sul e África, bem com o comprador tinha que fazer a prova do destino final.

No entanto, durante a execução do contrato o comprador ignorou a demanda do vendedor da prova do destino. Posteriormente, o vendedor foi informado que um carregamento das mercadorias foi entregue na Espanha. O vendedor se recusou em manter o contrato e o declarou resolvido com base no Art. 64 (1) da CISG. O Tribunal decidiu que a atitude do comprador em desconsiderar a exigência de destinação do vendedor constituiria uma violação fundamental do contrato.

A respeito da “*anticipatory breach*” do Art. 72 da CISG, o caso n. 8786 da Câmara de Comércio Internacional¹⁸⁶ considerou violação fundamental do contrato a situação na qual o vendedor informou não poder entregar as mercadorias dentro do prazo acordado.

Nesse caso, o tribunal arbitral aplicou o Art. 72 da CISG, uma vez que o vendedor cometeu uma quebra antecipada do contrato, pois declarou que não estaria apto a entregar as

¹⁸³ MAGNUS. Ulrich. *op. cit.*, p. 435.

¹⁸⁴ OLG Frankfurt, Germany, 17 Sept. 1991. Disponível em: <<http://cisgw3.law.pace.edu/cases/910917g1.html>>.

¹⁸⁵ Cour d’appel Grenoble, France, 22 feb. 1995. Disponível em: <<http://cisgw3.law.pace.edu/cases/950222f1.html>>.

¹⁸⁶ Arbitration Court of the International Chamber of Commerce, No. 8786, January 1997. Disponível em: <<http://cisgw3.law.pace.edu/cases/978786i1.html>>.

mercadorias na data exigida no contrato. O mesmo se aplicou no caso da CIETAC¹⁸⁷ considerando que “a parte declarou que não iria executar a obrigação”, o credor resolveu o contrato com base no Art. 72 da CISG.

Destaca-se ainda que, caso a apreciação a respeito da violação fundamental pelo credor não seja correta e, conseqüentemente, declare o contrato resolvido com base em uma violação fundamental errônea, será ele quem cometerá a violação fundamental por não ter realizado suas obrigações. Haverá, então, a possibilidade da outra parte declarar o contrato como resolvido. Nesse sentido, o Tribunal Arbitral da Suíça¹⁸⁸ considerou incorreta a resolução contratual, pois não havia nenhuma indicação de que a outra parte era incapaz ou tenha se recusado a executar suas obrigações, não sendo, portanto, caso de violação antecipada do contrato.

Os imperativos de “consideração do seu caráter internacional” e “uniformidade de sua aplicação” são os objetivos apregoados na interpretação da CISG. Por mais que se siga essas diretrizes, as interpretações divergentes pelos tribunais nacionais é um problema inevitável de todas as leis uniformes internacionais, uma vez que a interpretação depende muito das circunstâncias de cada caso¹⁸⁹.

Vê-se também diante da análise jurisprudencial que a perda econômica do credor desempenha um papel importante para determinar a violação fundamental do contrato. A perda econômica da parte lesada é mais valorizada na jurisprudência do que na doutrina. A jurisprudência, muitas vezes, dá menos atenção a fatores como previsibilidade ou frustração da expectativa contratual. O prejuízo substancial sofrido na prática parece desempenhar mais importância.

Por isso, torna-se difícil alcançar uma noção uniforme de violação fundamental. Além disso, os precedentes da jurisprudência internacional não são obrigatórios, uma vez que servem apenas como orientações, sem força coercitiva¹⁹⁰.

No entanto, não significa que a uniformidade não possa ser alcançada. Vê-se que a uniformidade pode ser alcançada em questões específicas, conforme exposto acima, em que

¹⁸⁷ China International Economic and Trade Arbitration Commission, People’s Republic of China, October 2007. Disponível em: <<http://cisgw3.law.pace.edu/cases/071000c1.html>>.

¹⁸⁸ Zurich Handelskammer. No. 273/95, 31 May 1996. Disponível em: <<http://cisgw3.law.pace.edu/cases/960531s1.html>>.

¹⁸⁹ GRAFFI, Leonardo. *op. cit.*, p. 344.

¹⁹⁰ GRAFFI, Leonardo. *op. cit.*, p. 345.

existem tendências na jurisprudência, e não na noção geral de violação fundamental do contrato.

Daí a importância de quebrar a noção ampla de violação fundamental em categorias menores de violação e objetivar uma interpretação uniforme das questões específicas. A análise constante das tendências jurisprudenciais é a única maneira de alcançar a uniformidade na interpretação da CISG. Os juízes e árbitros devem ser encorajados a considerar decisões anteriores em outros Estados como persuasivo¹⁹¹.

¹⁹¹ GRAFFI, Leonardo. *op.cit.*, p. 345.

4 CONCLUSÃO

O comércio internacional brasileiro está passando por uma nova fase em virtude da ratificação da CISG pelo Brasil. Por ser uma novidade no ordenamento jurídico nacional, há a necessidade de compatibilizá-la às normas contratuais internas.

A disciplina jurídica da resolução dos contratos na CISG possui características já conhecidas pelo ordenamento jurídico brasileiro, no entanto com algumas peculiaridades. Por se tratar de uma regra específica para um determinado tipo de contrato, suas normas são muito mais detalhadas.

Além disso, suas normas são as mais apropriadas e, por assim dizer, mais avançadas para a regulação dos contratos internacionais de compra e venda de mercadorias. A CISG atualmente é o regramento mais favorável e eficiente para as transações comerciais internacionais.

Andou bem o Brasil aderir à CISG uma vez que é um tratado internacional ratificado por 83 países, dentre eles os principais parceiros comerciais do Brasil. Sua utilização favorece o fluxo comercial internacional do Estado aderente, pois haverá maior facilitação, previsibilidade e segurança jurídica nas relações comerciais.

O objetivo desse estudo foi explorar as contradições e pontos de convergência da disciplina da resolução contratual em ambos os sistemas: a CISG e o Código Civil Brasileiro, a fim de buscar uma compatibilização por meio de interpretações que podem ser utilizadas pelos operadores do direito.

Nesse viés, o intérprete deve ter em mente a exigência de interpretação autônoma e internacionalista dos seus termos, dentre os quais se destaca a violação fundamental (*fundamentla breach*) do contrato. Igualmente, compromete-se o Brasil a não invocar as disposições de direito interno para atribuir justificativa à contravenção dos preceitos da CISG.

Dentre as conclusões alcançadas, vislumbra-se que a autonomia interpretativa da CISG reforça a ausência de incompatibilidade com o direito brasileiro. As disposições da CISG não violam preceitos fundamentais do direito contratual nacional.

Os intérpretes brasileiros devem somar esforços para viabilizar uma interpretação autônoma e uniforme do comércio internacional, diante de uma notória dificuldade de

alcançar a unificação internacional da aplicação das regras devido a diferentes interpretações e aplicações pelos operadores internos.

Deve-se integrar a CISG às normas do direito interno, não apenas na teoria como na prática, aplicando-a nos moldes do seu “caráter internacional”. Sua interação com as demais normas internas, principalmente o CCB, das normas a que lhe é mais semelhante, levará à evolução conjunta de um único ordenamento a fim de dar soluções efetivas, seguras e justas às lides envolvendo compra e venda internacional de mercadorias.

Para aplicar a CISG corretamente tem que saber interpretá-la. O intérprete tem que ter em mente seus fundamentos e objetivos e transcender a legislação doméstica. Por possuir suas peculiaridades e essência diversa, trata-se de um regramento independente das normas nacionais.

“A Convenção tem, assim, natureza jurídica complementar ao ordenamento jurídico nacional e contribui para a melhoria do ambiente internacional de negócios no Brasil¹⁹²”. A CISG foi ratificada – sem reservas - e passa a integrar o sistema jurídico brasileiro. Não há sentido algum negar vigência à sua finalidade essencial: a uniformização do comércio internacional.

Conclui-se que a CISG encontra compatibilidade com o direito contratual brasileiro. Na realidade, existe a possibilidade do direito nacional se beneficiar e se renovar com os avanços advindos de sua interpretação e aplicação aos casos concretos.

Vislumbram-se inovações na CISG, como por exemplo: a possibilidade de resolução extracontratual sem a necessidade de atividade jurisdicional; desnecessidade de o incumprimento ser imputável ao devedor para ensejar a resolução; o instituto do *Nachfrits* com a concessão de prazo suplementar pela parte lesada para cumprimento da obrigação, bem como a impossibilidade de juiz ou árbitro conceder tal prazo; o instituto da violação fundamental como condição para resolução do contrato, dentre outras.

Vê-se acima de tudo um regramento que exalta a autonomia da vontade, a confiança e estabilidade das relações comerciais.

No que tange à resolução, haverá uma redução judicial nas resoluções por incumprimento contratual, uma vez que a CISG tem uma tendência a favorecer a manutenção

¹⁹² Parecer apresentado pela Comissão de Constituição e Justiça e de Cidadania da Câmara dos Deputados. De Relatoria do Deputado Gabriel Guimarães. Disponível em: <http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=927757&filename=Tramitacao-PDC+222/2011>.

do contrato. Em sua essência, faz da resolução um remédio mais dificultoso e, portanto, de *ultima ratio*. Os juízes brasileiros deverão ter em mente essa definida tendência que se encontra na jurisprudência internacional.

A sua aplicação exigirá do Judiciário brasileiro uma visão aberta à experiência internacional. Essa será a grande diferença. Caberá à doutrina trazer ao Judiciário as informações necessárias. Assim, o Judiciário deverá adotar uma abertura de espírito para analisar e absorver as normas convencionais a fim de extrair da CISG toda sua potencialidade para o incremento da atividade econômica e do desenvolvimento nacional.

5 REFERÊNCIAS

AGUIAR JÚNIOR, Ruy Rosado de. Extinção dos contratos. In: FERNANDES, Wanderley (Coord.). **Contratos empresariais: Fundamentos e princípios dos contratos empresariais**. São Paulo: Saraiva, 2007.

AGUIAR JUNIOR, Ruy Rosado de. **Comentários ao novo código civil: da extinção do contrato**, v. VI, t. II. Rio de Janeiro: Forense, 2011.

AGUIAR JUNIOR, Ruy Rosado de. **Extinção dos contratos por incumprimento do devedor**. Rio de Janeiro: AIDE Editora, 2004.

AGUIAR JUNIOR, Ruy Rosado de. A Convenção de Viena e a resolução do contrato por incumprimento. **Revista de Informação Legislativa**, Brasília, DF, v. 31, n. 121, p. 211-226, jan./mar. 1994.

ARAUJO, Nadia de. **Direito Internacional Privado: teoria e prática brasileira**. 5. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2011.

ASSIS, Araken de. **Resolução do contrato por inadimplemento**. 4. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004.

AUSTRALIA. Supreme Court of Queensland, Australia, 17 November 2000. Disponível em: < <http://cisgw3.law.pace.edu/cases/001117a2.html> >. Acesso em: 14/06/2015.

BCCI. Arbitration Court of the Budapest Chamber of Commerce and Industry, 5 December 1995, CLOUT case no. 164. Disponível em: < <http://cisgw3.law.pace.edu/cases/970228g1.html> >. Acesso em: 14/06/2015.

BERNSTEIN, Herbert; LOOKOFSKY, Joseph M. **Understanding the CISG in Europe**. 2. ed, The Hague: Kluwer Law International, 2003.

BRIDGE, Michael. Avoidance for fundamental breach of contract under the UN Convention on the International Sale of Goods. **International and Comparative Law Quarterly**. v. 59, 2010. pp. 911-940. Disponível em: < http://journals.cambridge.org/abstract_S0020589310000473 >. Acesso em: 20/05/2015.

BRASIL. Comissão de Constituição e Justiça e de Cidadania da Câmara dos Deputados. De Relatoria do Deputado Gabriel Guimarães. Disponível em: < http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=927757&fileame=Tramitacao-PDC+222/2011 >. Acesso em: 13/06/2015.

BRASIL. **Código Civil Brasileiro 2002 – LEI Nº 10.406**. Disponível em: < www.planalto.gov.br/CCivil_03/leis/2002/L10406.htm >. Acesso em: 08 /02/2015.

BRASIL. **DECRETO Nº 8327**. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2011-2014/2014/Decreto/D8327.htm >. Acesso em 30/04/2015.

CATALAN, Marcos Jorge. **Descumprimento contratual**. 6 ed. Curitiba: Juruá, 2010.

CCI. Court of Arbitration of the International Chamber of Commerce, 20 Dec. 1999. Disponível em: <<http://cisgw3.law.pace.edu/cases/991220i1.html>>. Acesso em: 18/06/2015.

CCI, Arbitration Court of the International Chamber of Commerce. ICC award no. 7585, France, 1992. Disponível em: < <http://cisgw3.law.pace.edu/cases/927585i1.html>>. Acesso em: 14/06/2015.

CCI. Arbitration Court of the International Chamber of Commerce. ICC award no. 7197, France, 1992. Disponível em: < <http://cisgw3.law.pace.edu/cases/927197i1.html>>. Acesso em: 14/06/2015.

CCI. Arbitration Court of the International Chamber of Commerce, No. 8786, January 1997. Disponível em: <<http://cisgw3.law.pace.edu/cases/978786i1.html>>. Acesso em: 14/06/2015.

COUTO E SILVA, Clóvis Veríssimo do. **A obrigação como um processo**. São Paulo: José Bushatsky Editor, 1976.

CIETAC. China International Economic and Trade Arbitration Commission, People's Republic of China, October 2007. Disponível em: <<http://cisgw3.law.pace.edu/cases/071000c1.html>>. Acesso em: 12/06/2015.

ENDERLEIN, Fritz; DIETRICH, Maskow. **International Sales Law: United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods**. Oceana: 1992. Disponível em: <<http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/biblio/enderlein.html>>. Acesso em: 23/06/2015.

FERRARI, Franco. Fundamental Breach of contract under the UN Sales Convention: 25 Years of Article 25 CISG. **Journal of Law and Commerce**, n. 25, 2006, pp. 489-508. Disponível em: < <http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/biblio/ferrari14.html>>; Acesso em: 20/04/2015.

FOUNTOULAKIS, Christiana. **Remedies for breach of contract under the United Nations Convention on the International Sale of Goods**. ERA Forum, v.12, n.1, 2011,

FRADERA, Vera Jacob de. O conceito de fundamental breach constante do art. 25 da CISG. **Revista de Arbitragem e Mediação**, n.37, São Paulo: RT: 2013.

FRADERA, Véra Maria Jacob de. A noção de contrato na Convenção de Viena de 1980 sobre venda internacional de mercadorias. In: FINKELSTEIN, Cláudio; VITA, Jonathan B; CASADO FILHO, Napoleão(Coord.). **Arbitragem internacional: UNIDROIT, CISG e direito brasileiro**. São Paulo: Quartier Latin, 2010.

FRANÇA. Cour d'appel Grenoble, France, 22 feb. 1995. Disponível em:<<http://cisgw3.law.pace.edu/cases/950222f1.html>>. Acesso em: 14/06/2015.

GRAFFI, Leonardo. Case Law on the Concept of Fundamental Breach in the Vienna Sales Convention. **International Business Law Journal**. n.3. Paris, 2003, p. 338. Disponível em: < <http://cisgw3.law.pace.edu/cisg/biblio/graffi.html>>. Acesso em: 22/05/2015.

GOMES, Orlando. **Contratos**. Rio de Janeiro: Forense, 2001.

GREBLER, Eduardo. The Convention on International Sale of Goods and Brazilian Law: Are differences irreconcilable?. **The Journal of Law and Commerce: Celebration the 25th Anniversary of the United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods**. v.25, University of Pittsburg: 2006.

GRUENBAUM, Daniel. Resolução do contrato: avoidance na CISG. **Revista de Arbitragem e Mediação**, n.37, São Paulo: RT: 2013.

HUBER, Peter; MULLIS, Alastair. **The CISG: a new textbook for students and practitioners**. Munique: European Law Publishers, 2007.

KUYVEN, Fernando; PIGNATTA, Francisco Augusto. **Comentários à Convenção de Viena: compra e venda internacional de mercadorias**. São Paulo: Saraiva, 2015.

LOOKOFSKY, Joseph. **Understanding the CISG: A compact guide to the 1980 United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods**. Holanda: Kluwer Law International, 2008.

LEVIN, Erika Sondahl. A CISG e a Arbitragem Comercial Internacional no Brasil. In: SCHWENZER, Ingeborg; PEREIRA, Cesa A. Guimarães; TRIPODI, Leandro (Coords.). **A CISG e o Brasil: Convenção das nações unidas para os contratos de compra e venda internacional de Mercadorias**. São Paulo: Marcial Pons, 2015.

MAGNUS, Ulrich. The remedy of avoidance of contract under CISG: General remarks and special cases. **The Journal of Law and Commerce**. v. 25, University of Pittsburgh: 2006.

MOHS, Florian. Seller's remedies. In: SCHWENZER, Ingeborg; PEREIRA, Cesa A. Guimarães; TRIPODI, Leandro (Coords.) **A CISG e o Brasil: Convenção das nações unidas para os contratos de compra e venda internacional de Mercadorias**. São Paulo: Marcial Pons, 2015.

NEUMAYER, Karl H; MING, Catherine. **Convention de Vienne sur les contrats de vente internationale de marchandises. Commentaire**. Lausanne: CEDIDAC, Vol. 24, 1993.

NORONHA, João Otávio de. A aplicação da CISG (Convenção das Nações Unidas sobre os Contratos para a Compra e Venda Internacional de Mercadorias) pelo Superior Tribunal de Justiça. In: SCHWENZER, Ingeborg; PEREIRA, Cesa A. Guimarães; TRIPODI, Leandro (Coords.). **A CISG e o Brasil: Convenção das nações unidas para os contratos de compra e venda internacional de Mercadorias**. São Paulo: Marcial Pons, 2015.

OLG, Koblenz, Germany, 31 Jan. 1997. Disponível em <<http://www.cisg-online.ch/cisg/urteile/256.htm>>. Acesso em: 13/06/2015.

OLG Düsseldorf, 24 April 1997. Disponível em: <<http://cisgw3.law.pace.edu/cases/970424g1.html>>. Acesso em: 13/06/2015.

OLG München, 8 February 1995. Disponível em:<<http://cisgw3.law.pace.edu/cases/950208g2.html>>. Acesso em: 14/06/2015.

OLG Hamburg, 28 February 1997. Disponível em:<<http://cisgw3.law.pace.edu/cases/970228g1.html>>. Acesso em: 14/06/2015.

OLG Frankfurt, Germany, 17 Sept. 1991. Disponível em: <<http://cisgw3.law.pace.edu/cases/910917g1.html>>. Acesso em: 14/06/2015.

PACE UNIVERSITY. Corte di Appello di Milano, 20 March 1998. Disponível em: <<http://cisgw3.law.pace.edu/cases/980320i3.html>>. Acesso em: 14/06/2015.

PACE UNIVERSITY. Corte di Appello di Milano, 20 March 1998. Disponível em: <<http://cisgw3.law.pace.edu/cases/980320i3.html>>. Acesso em: 14/06/2015.

PACE UNIVERSITY. Pretura Circondiale di Parma, 24 November 1989. Disponível em: <<http://cisgw3.law.pace.edu/cases/891124i3.html>>. Acesso em: 14/06/2015.

PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. **Tratado de Direito Privado**: Parte especial. t. 25. 3 ed. Rio de Janeiro: Borsoi, 1984.

REALE, Miguel. **História do Novo Código Civil**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2005.

SANTOS, Mauricio Gomm. Anticipatory breach: a closer look at CISG article 72. **Revista de Arbitragem e Mediação**, n.37, São Paulo: RT: 2013.

SILVA, Jorge Cesa Ferreira da. **A boa-fé e a violação positiva do contrato**. Rio de Janeiro: Renovar, 2002.

SCHLECHTRIEM, Peter. **Uniforme Sales Law** – The UN-Convention on Contracts for the International Sale of Goods, 1986. p. 208. Disponível em:<http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/biblio/schlechtriem.html> >. Acesso: 23/06/2015.

SCHWENZER, Ingeborg; SCHLECHTRIEM, Peter. **Commentary on the UN Convention on the international sale of goods (CISG)**. 3 ed, Oxford: Oxford University Press, 2010.

SCHWENZER, Ingeborg; FOUNTOLAKIS, Christiana; DIMSEY, Mariel. **International Sales Law: a guide to the CISG**. 2. ed. Oxford: Hart, 2012.

SUIÇA. Zurich Handelskammer. No. 273/95, 31 May 1996. Disponível em: <<http://cisgw3.law.pace.edu/cases/960531s1.html>>. Acesso em: 14/06/2015.

TRIPODI, Leonardo. Notas introdutórias ao Estudo do Artigo 25 CISG. In: SCHWENZER, Ingeborg; PEREIRA, Cesa A. Guimarães; TRIPODI, Leandro (Coords.). **A CISG e o Brasil: Convenção das nações unidas para os contratos de compra e venda internacional de Mercadorias**. São Paulo: Marcial Pons, 2015.

UNCITRAL Digest of Cases Law on the United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods. **The Journal of Law and Commerce**. v. 30, University of Pittsburgh: 2012.

VERÇOSA, Haroldo Malheiros Duclerc. **Contratos Mercantis e a Teoria Geral dos Contratos** – o código civil de 2002 e a crise dos contratos. São Paulo: Quatier Latin, 2010.

WALD, Arnold. **Direito civil: direito das obrigações e teoria geral dos contratos**. 19 ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

WALD, Arnaldo. **Obrigações e contratos**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000.

WALD, Arnaldo; BORJA, Ana Gerdau de. A execução específica e a rescisão por violação essencial do contrato na Convenção de Viena. In: SCHWENZER, Ingeborg; PEREIRA, Cesa A. Guimarães; TRIPODI, Leandro (Coords.). **A CISG e o Brasil: Convenção das nações unidas para os contratos de compra e venda internacional de Mercadorias**. São Paulo: Marcial Pons, 2015.

ZARONI, Bruno Marzullo. Descumprimento contratual na CISG: mecanismos à disposição das partes. In: SCHWENZER, Ingeborg; PEREIRA, Cesa A. Guimarães; TRIPODI, Leandro (Coords.). **A CISG e o Brasil: Convenção das nações unidas para os contratos de compra e venda internacional de Mercadorias**. São Paulo: Marcial Pons, 2015.

ZELLER, Bruno. The Remedy of Fundamental Breach and the United Nations Convention on the International Sale of Goods (CISG) - A Principle Lacking Certainty?. **11 Vindobona Journal of International Commercial Law & Arbitration** (2/2007) 219-236.

ZUPPI; Alberto Luis; PESSÔA, Fernando J. Breda. A Convenção de Viena de 1980 sobre Compra e Venda Internacional de Mercadorias em vigor no Brasil: o que se deve esperar?. In: SCHWENZER, Ingeborg; PEREIRA, Cesa A. Guimarães; TRIPODI, Leandro (Coords.). **A CISG e o Brasil: Convenção das nações unidas para os contratos de compra e venda internacional de Mercadorias**. São Paulo: Marcial Pons, 2015.