

UNIVERSIDADE FEDERAL DO RIO GRANDE DO SUL
FACULDADE DE DIREITO
CURSO DE ESPECIALIZAÇÃO “O NOVO DIREITO INTERNACIONAL”

Laura Garcias Nunes

**O CONTRATO DE COMPRA E VENDA INTERNACIONAL E O INSTITUTO
DA TRANSFERÊNCIA DO RISCO**

Porto Alegre
2016

LAURA GARCIAS NUNES

**O CONTRATO DE COMPRA E VENDA INTERNACIONAL E O INSTITUTO
DA TRANSFERÊNCIA DO RISCO**

Trabalho de Conclusão de Curso
apresentado como pré-requisito para
obtenção do título de Especialista
em Direito Internacional pela
Universidade Federal do Rio Grande
do Sul.

Professor Orientador: Silvio Javier
Batello Calderón

Porto Alegre
2016

AGRADECIMENTOS

À minha mãe Maria Izabel, por ser a maior incentivadora do meu crescimento pessoal e profissional. O seu apoio incondicional são responsáveis pela conclusão deste trabalho.

À minha tia Zenira, que muito mais que madrinha, também é minha mãe, por todo o amor, zelo e confiança ao longo de todos esses anos. Teu apoio foi essencial foi combustível para a conclusão de mais essa etapa.

À minha irmã Sofia, por estar sempre ao meu lado, dando-me forças para enfrentar todo e qualquer desafio.

Ao meu parceiro de vida, Mauricio, pelo incansável apoio, amor e incentivo ao longo da elaboração deste trabalho e pela fé que sempre tem em mim.

A vocês, minha eterna gratidão e amor!

Ao meu Orientador, Prof. Silvio Batello, pelos valiosos conselhos, pela confiança em mim depositada e por ser um grande incentivador do meu crescimento desde a graduação.

Às minhas colegas Alinne e Adriana, pela parceria e incentivos constantes.

Muito obrigada!

RESUMO

O presente trabalho pretende estudar a Convenção de Viena de 1980 sobre a Compra e Venda Internacional de Mercadorias, um dos diplomas normativos mais relevantes no cenário internacional, em razão de sua força de uniformização das regras de direito privado. Neste estudo, será abordada, em primeiro lugar, a temática da compra e venda a partir do Direito Brasileiro. Feito isso, enfrenta-se essa problemática a partir do direito internacional privado, especialmente a partir da análise da CISG, ao passo que o segundo capítulo se dedica a um ponto extremamente relevante abordado pela Convenção: transferência dos riscos. Nesta senda, propõe-se conhecer as disposições contidas no referido diploma, e, em sua decorrência, conhecer os INCOTERMS - espécie de normativa advinda dos costumes internacionais, que delimitam as obrigações das partes e o momento em que ocorre a transmissão do risco do vendedor ao comprador.

Palavras-chave: Contratos de Compra e Venda Internacional de Mercadorias. Convenção de Viena de 1980. Risco. Transferência. INCOTERMS.

ABSTRACT

This paper aims to study the 1980 Vienna Convention on Contracts for the International Sales of Goods, one of the most relevant treaties on the international trade landscape, due to its capability on standardizing private law regulations. On this study, it will be, at first, demonstrated the buying and selling theme based on the Brazilian Law. Later on, the same theme is studied in regard to the international private law, specifically based on the CISG analysis, being the second chapter dedicated to an extremely important topic addressed at the convention: Passing of risk. Following this path, it intends to understand the provisions contained on the aforementioned convention, and get to know the INCOTERM - a kind of standard inherited from the international business practices, that establishes the obligations of both parts, as well as the exact moment on which the risk is passed from the seller to the buyer.

Keywords: International Buying and Selling Contracts of Goods. 1980 Vienna Convention. Risk Passing. INCOTERMS.

LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS

Art.	Artigo
CC/2002	Código Civil Brasileiro (Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002)
ICC /CCI	<i>International Chamber of Commerce</i> ou (na versão em inglês) ou Câmara de Comércio Internacional
CISG	<i>Convention on Contracts for the International Sale of Goods</i> (na versão original em inglês) ou Convenção de Viena sobre os Contratos de Compra e Venda Internacional de Mercadorias
<i>INCOTERMS</i>	<i>International Commercial Terms</i>
LINDB	Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro (Decreto Lei nº 4.657, de 04 de setembro de 1942)
ONU	Organização das Nações Unidas
ULIS	<i>Uniform Law of International Sale of Goods</i>
UNCITRAL	<i>United Nations Commission on International Trade Law</i>
CFR	<i>Cost and Freight</i>
CIF	<i>Cost, Insurance and Freight</i>
CIP	<i>Carriage and Insurance Paid to</i>
CPT	<i>Carriage Paid To</i>
DAP	<i>Delivered at Place</i>
DAT	<i>Delivered at Terminal</i>
DDP	<i>Delivered Duty Paid</i>
EX	<i>Ex Works</i>
FAS	<i>Free Alongside Ship</i>
FCA	<i>Free Carrier</i>
FOB	<i>Free on Board</i>
UNIDROIT	Instituto Internacional para a Unificação do Direito Privado

Sumário

INTRODUÇÃO	8
1 O CONTRATO DE COMPRA E VENDA	10
1.1 A COMPRA E VENDA SEGUNDO O CÓDIGO CIVIL BRASILEIRO DE 2002	11
1.1.1 As Características da compra e venda no ordenamento jurídico brasileiro em face à contratação internacional	13
1.2 A COMPRA E VENDA SEGUNDO A CONVENÇÃO DE VIENA DE 1980	16
1.2.1 A CISG e seu campo de aplicação	20
2 O RISCO NOS CONTRATOS DE COMPRA E VENDA INTERNACIONAL	23
2.1 A TRANSFERÊNCIA DOS RISCOS NO CONTRATO DE COMPRA E VENDA INTERNACIONAL	24
2.1.1 Regras especiais de alocação de riscos	30
2.2 OS INCOTERMS E A SUA IMPORTÂNCIA NA TRANSFERÊNCIA DOS RISCOS	36
2.2.1 Breve análise dos INCOTERMS 2010	38
CONCLUSÃO	41
REFERÊNCIAS	43

INTRODUÇÃO

O constante avanço tecnológico e o processo de globalização cada vez mais avançado alteram, frequentemente, as relações pessoais e institucionais. O Estados passam a interagir cada dia mais e o comércio busca acompanhar essa evolução, exigindo dos ordenamentos jurídicos posturas dinâmicas, a fim de manter o equilíbrio nessas relações, sejam elas pessoais ou interpessoais.

Nesse cenário, o contrato de compra e venda é fortemente atingido, na medida que figurar como umas das principais espécies contratuais, merecendo, assim, atenção de legisladores, juristas e doutrinadores.

Foi a partir desse pensamento que a Convenção de Viena de 1980 foi elaborada, buscando uniformizar as regras aplicadas aos contratos de compra e venda internacional, assegurando, por conseguinte, a manutenção do equilíbrio econômico do contrato.

O presente trabalho pretende discutir, através de uma análise contextualizada da Convenção de Viena Sobre a Compra e Venda Internacional de Mercadorias, do instituto do risco nesses contratos, bem como das INCOTERMS - assunto de grande relevância para o Direito Internacional Privado.

O primeiro capítulo se dedica, inicialmente, ao estudo do contrato de compra e venda a partir do Código Civil Brasileiro de 2002, passando, posteriormente, à análise das características desta importante espécie contratual frente ao direito internacional privado. Em um segundo momento, busca-se analisar a Convenção de Viena de 1980 e seu âmbito de aplicação. Pretende-se demonstrar, portanto, a importância do instituto da compra e venda tanto para o ordenamento jurídico pátrio, quanto para a ordem internacional, na medida em que cumpre papel essencial no desenvolvimento econômico mundial.

O segundo capítulo, por sua vez, se presta ao estudo do instituto do risco, especialmente no que concerne ao momento de sua transferência ao comprador. Para tanto, far-se-á uma análise do Capítulo IV da CISG, o qual estabelece as regras para transmissão dos riscos nos contratos de compra e venda internacional. Como decorrência dessa análise, aborda-se a matéria das

INCOTERMS, instituto fundamental para a determinação das obrigações das partes contratantes e que repercutem na transferência dos riscos.

Para a elaboração do presente trabalho se utilizou como bibliografia base o Código Civil Brasileiro e a Convenção de Viena de 1980 sobre a Compra e Venda Internacional de Mercadorias. Utilizam-se, ainda livros e artigos da doutrina especializada.

1 O CONTRATO DE COMPRA E VENDA

Desde os primórdios das civilizações, as trocas constituem uma das principais relações entre as pessoas; é inerente às relações humanas a existência de contratos. Foi através deste processo que as sociedades se desenvolveram e criaram-se mercados. O contrato de compra e venda, por sua vez, é uma das espécies mais antigas utilizada pelo homem e configura, ainda hoje, um dos mais importantes instrumentos comerciais.

Assim, para que se possa analisar a compra e venda, fazem-se necessários entender o conceito de contrato, como instrumento jurídico. Flávio Tartuce o conceitua como um "ato jurídico bilateral, dependente de pelo menos duas declarações de vontade, cujo objetivo é a criação, a alteração ou até mesmo a extinção de direitos e deveres de conteúdo patrimonial".¹

Na mesma linha, Maria Helena Diniz define o contrato de compra e venda como:

(...) acordo entre a manifestação de duas ou mais vontades, na conformidade da ordem jurídica, destinado a estabelecer uma regulamentação de interesses entre as partes com o escopo de adquirir, modificar ou extinguir relações jurídicas de natureza patrimonial².

Dentre as relações contratuais, como já referido, destaca-se a compra e venda, considerada como o contrato comercial mais antigo que se tem conhecimento. A globalização cada vez mais feroz possibilita uma circulação mais dinâmica de mercadorias e de modelos jurídicos. Nesta seara, o contrato é o instrumento, por excelência, dessa movimentação econômica e exige dos ordenamentos jurídicos soluções mais adequadas e rápidas às situações e conflitos que surgem dessas relações.

A Professora Vera Fradera considera o contrato de compra e venda aquele cujo "escopo consiste em que uma parte (o vendedor) se obrigue a

¹ TARTUCE, Flávio. **Direito Civil, v. 3:** Teoria Geral dos Contratos e Contratos em Espécie. 8ª ed. Rio de Janeiro: Método, 2013, p. 2.

² DINIZ, Maria Helena. **Curso de Direito Civil Brasileiro, v.3:** Teoria Geral das Obrigações. 25 ed. São Paulo: Saraiva, 2008, p. 30.

entregar os bens e a transferir a propriedade dos bens vendidos e a outra parte (comprador) se obriga a pagar o preço e aceitar os bens".³

Concluídas as considerações iniciais necessárias, passa-se ao estudo do contrato de compra e venda dentro do ordenamento jurídico brasileiro, bem como na ordem internacional, sob a ótica do Código Civil de 2002 e da Convenção de Viena da Organização das Nações Unidas⁴ de 1980 sobre os Contratos de Compra e Venda Internacional de Mercadorias, respectivamente.

1.1 A COMPRA E VENDA SEGUNDO O CÓDIGO CIVIL BRASILEIRO DE 2002

O contrato de compra e venda está disciplinado na Parte Especial do Código Civil Brasileiro, dentro do Título VI, Capítulo I, intitulado "Das Várias Espécies Contratuais". Observa-se que a legislação pátria atribui papel de destaque a essa espécie contratual, tamanha a importância que tem para a ordem econômica, na medida em que figura como carro chefe das modalidades contratuais previstas pelo código.

A revogação da primeira parte do Código Comercial pelo Código Civil de 2002 eliminou as distinções previstas pelo Código Civil de 1916 entre os contratos de compra e venda civil e mercantil. A partir da nova legislação, a compra civil passou a ser adotada como modelo uniforme para as demais espécies contratuais, sendo a compra e venda mercantil englobada por ela. As distinções feitas pela legislação de 1916 foram constantemente alvo de críticas doutrinárias, na medida em que se entendia não haver diferenças significativas entre os contratos de compra e venda celebrados entre pessoas físicas, entre empresas, sejam elas com personalidade jurídica ou não, ou entre pessoas físicas e empresas, pois as partes que figuram na contratação são sempre vendedor e comprador. Sustentava-se, também, que não havia razões para privilegiar os contratos em que comerciantes figurassem como parte.

O Art. 481 conceitua a compra e venda como o contrato pelo qual o vendedor (pessoa física ou jurídica) se obriga a transferir ao comprador o

³ FRADERA. Vera Jacob de. A noção de contrato na Convenção de Viena de 1980 sobre a venda internacional de mercadorias *in*: TELLINI, Denise Estrela; JOBOM, Geraldo Cordeiro; JOBIM, Marco Félix (Org.). **Tempestividade e Efetividade Processual**: Novos Rumos do Processo Civil Brasileiro. Caxias do Sul, RS: Plenum, 2010. p. 659-660.

⁴ A partir de agora denominada ONU.

domínio de bem móvel ou imóvel mediante o pagamento do preço previamente ajustado.⁵ Importante referir que este contrato, por si só, não transfere a propriedade, visto se tratar de contrato translativo⁶. A propriedade se transfere, em regra, a partir da tradição, isto é, a partir do momento em que o bem é entregue ao comprador.

Do conceito adotado pelo Código Civil é possível extrair os elementos essenciais da compra e venda: (a) partes; (b) coisa e (c) preço. Estes elementos são condicionantes de validade dos negócios jurídicos em geral, conforme Art. 104 do CC/2002.

Deste modo, para que seja válido o contrato de compra e venda, as partes devem ser capazes, nos termos do Art. 5º do Código Civil e manifestarem, livre e espontaneamente, sua vontade de contratar. Vale dizer que a manifestação de vontade repercute sobre os demais elementos (coisa e preço) e demonstra a preocupação do legislador em privilegiar o princípio da autonomia da vontade⁷, já consagrado nas diversas áreas do direito em âmbito internacional.

Sobre o objeto, este deve ser lícito, possível, determinado ou determinável. Ainda, deve ser alienável, isto é, possível de ser comercializada, conforme se verifica na segunda parte do Art. 86, do CC/2002 (princípio da consuntibilidade jurídica)⁸. Por fim, no que tange ao terceiro elemento do contrato de compra e venda, o preço deve ser certo, determinado e fixado em moeda corrente nacional, em atenção ao disposto nos artigos 315 e 318, ambos do CC/2002.

Verifica-se, portanto, que o contrato de compra e venda possui natureza jurídica obrigacional, na medida em que imputa às partes obrigações recíprocas que condicionam a eficácia do contrato. Frente a essa constatação,

⁵ Art. 481. Pelo contrato de compra e venda, um dos contratantes se obriga a transferir o domínio de certa coisa, e o outro, a pagar-lhe certo preço em dinheiro.

⁶ Contrato translativo é aquele que prevê a transmissão da propriedade ao comprador.

⁷ Em que pese a autonomia da vontade permita que as partes determinem as disposições contratuais, esse princípio sofre diversas limitações, dentre elas a impossibilidade de escolha da lei aplicável. Ainda, menciona-se que até a entrada em vigor do Novo Código de Processo Civil de 2015, até mesmo a cláusula de eleição de foro não era respeitada, tanto pelas partes, quanto pelo Judiciário brasileiro.

⁸ Art. 86. São consumíveis os bens móveis cujo uso importa destruição imediata da própria substância, sendo também considerados tais os destinados à alienação. (Lei nº 10.406/2002, *Op. Cit.*)

passa-se a análise das características da compra e venda segundo o ordenamento jurídico brasileiro em face de compra e venda internacional.

1.1.1 As Características da compra e venda no ordenamento jurídico brasileiro em face à contratação internacional

Como já referido, a compra e venda figura com uma das principais atividades econômicas, tanto no plano interno quanto no plano internacional. Isto posto, mostra-se relevante a análise das características específicas dessa modalidade contratual.

Inicialmente, tem-se que esta espécie de contrato é *bilateral ou sinalagmático*, isto é, gera "direitos e deveres proporcionais entre as partes, que são credoras e devedoras entre si"⁹. Ele também é *oneroso*, pois há prestação e contraprestação entre as partes, de modo que ambos os contratantes alcançam proventos patrimoniais decorrentes de tais prestações.

A compra e venda é, de regra, um contrato *comutativo*, visto que as partes tem conhecimento de seus termos e suas prestações desde o início da relação contratual. Quando a compra e venda envolver determinado risco, é possível que se torne um contrato aleatório. Como consequência, tem-se o surgimento de duas modalidades de venda aleatória previstas nos artigos 458 a 461 do Código Civil: (a) venda de coisas futuras atinentes à existência e à quantidade: uma das partes assume os riscos relativos à existência das mercadorias, hipótese em que não haverá fixação de quantidade mínima exigida quando da entrega; ou assume os riscos referentes à quantidade, hipótese em que o vendedor deverá entregar uma quantidade mínima de mercadorias ao comprador; e (b) venda de coisa existente, porém exposta ao risco: decorre de coisas existentes que estejam expostas ao risco, tais como situação de guerra, naufrágio, etc. Na hipótese da coisa perecer em momento anterior ao da entrega, o comprador terá direito ao recebimento integral do preço.

No que concerne à forma de contratação, a compra e venda pode ser *formal e solene ou informal e não solene*. Flávio Tartuce adota o entendimento de que o contrato de compra e venda é um contrato informal e não solene, em

⁹ TARTUCE, Flávio. **Direito Civil, v. 3:** Teoria Geral dos Contratos e Contratos em Espécie. 8ª ed. Rio de Janeiro: Método, 2013, p. 255.

razão da lei brasileira não exigir forma específica para sua celebração, salvo nos casos em que a lei especial determine o cumprimento de determinada formalidade para validação do negócio. Tartuce considera o contrato de compra e venda formal e solene na hipótese de compra e venda de bens imóveis, os quais necessitam de escritura pública para sua validação. Por fim, a compra e venda é uma espécie de contrato *típico*, pois está previsto pela legislação brasileira.

Por fim, a compra e venda pode ser *consensual ou real*, não havendo uniformização doutrinária. Entende-se por contrato consensual aquele que se forma a partir da anuência das partes, não sendo exigida nenhuma formalidade para tanto. Este é o posicionamento adotado por Tartuce, que considera o contrato de compra e venda consensual, "pois o aperfeiçoamento ocorre com a composição das partes."¹⁰ Por contrato real, entende-se aquele que se perfectibiliza apenas com a tradição efetiva da coisa.

Imprescindível referir que as obrigações previstas pela legislação nacional, no que concerne ao direito contratual, regem-se por princípios que devem ser constantemente observados, destacando-se os seguintes: (a) *princípio da boa fé objetiva*, tratado como cláusula geral, está consagrado no Art. 422 do CC/2002 de dispõe "os contratantes são obrigados a guardar, assim na conclusão do contrato, como em sua execução, os princípios de probidade e boa-fé"¹¹; (b) *princípio da autonomia privada*, no qual as partes são livre para contratar. Está intimamente ligado como a função social do contrato, na medida em que o Art. 421 do CC/2002 condiciona o exercício da liberdade contratual à sua observância¹²; (c) *princípio da função social do contrato*, a qual objetiva a prevalência dos interesses coletivos sobre os individuais, isto é, o contrato deve ser concebido em atenção ao meio social em que está inserido, a fim de que haja respeito e igualdade entre as partes, bem como seja efetivada a justiça contratual. (d) *princípio do Pacta Sunt Servanda*, o qual trata da força coercitiva do contrato, ou seja, da obrigatoriedade de cumprimento das cláusulas avençadas; (e) *princípio da relatividade*, o qual estabelece que os efeitos do contrato repercutam, apenas, às partes contratantes, àquelas que

¹⁰ *Ibidem*, p. 256.

¹¹ BRASIL. Decreto 8.327, de 16 de outubro de 2014.

¹² Art. 421. A liberdade de contratar será exercida em razão e nos limites da função social do contrato.

manifestaram a vontade em contratar, não afetando, assim, terceiros e seu patrimônio.

Tais princípios aplicam-se, inclusive, às contratações realizadas no campo do direito internacional, ainda que a lei aplicável à obrigação contratada não seja a brasileira. Em se tratando de contratos internacionais, aplica-se o Art. 9º da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro (LINDB), que determina a aplicação, em regra, da lei do país em que a obrigação for constituída:

Art. 9º Para qualificar e reger as obrigações, aplicar-se-á a lei do país em que se constituírem.

§ 1º Destinando-se a obrigação a ser executada no Brasil e dependendo de forma essencial, será esta observada, admitidas as peculiaridades da lei estrangeira quanto aos requisitos extrínsecos do ato.

§ 2º A obrigação resultante do contrato reputa-se constituída no lugar em que residir o proponente.¹³

As disposições do artigo supramencionado são consideradas normas de conexão, na medida em que, a partir de determinada situação, indica qual legislação deve ser aplicada para regular ou solucionar a matéria.

Em que pese a legislação interna reconhecer o princípio da autonomia da vontade, importante referir que este princípio, no que concerne à escolha da lei aplicável, não foi recepcionado por nosso ordenamento jurídico, razão pela qual o *choice of law* não pode ser utilizado como elemento de conexão para determinar a norma aplicável que regerá a obrigação contratada. Ainda, os contratantes devem observar as disposições do Art. 17 da LINDB, que torna ineficaz os atos que ofenda a ordem pública, a soberania e os bons costumes.

14

Excetua-se a essa regra a Lei nº 9.307 de 23 de setembro de 1996 que regula a arbitragem. Em se tratando de contrato com cláusula arbitral, é lícito a parte determinar a lei aplicável àquela contratação, conforme disciplina o seu Art. 2º:

¹³ BRASIL. Decreto 4.657, de 04 de setembro de 1942.

¹⁴ Art. 17. As leis, atos e sentenças de outro país, bem como quaisquer declarações de vontade, não terão eficácia no Brasil, quando ofenderem a soberania nacional, a ordem pública e os bons costumes.

Art. 2º A arbitragem poderá ser de direito ou de equidade, a critério das partes.

§ 1º Poderão as partes escolher, livremente, as regras de direito que serão aplicadas na arbitragem, desde que não haja violação aos bons costumes e à ordem pública.

§ 2º Poderão, também, as partes convencionar que a arbitragem se realize com base nos princípios gerais de direito, nos usos e costumes e nas regras internacionais de comércio.¹⁵

A Prof.^a Nadia de Araujo considera a plena adoção do princípio da autonomia da vontade pela Lei da Arbitragem como o principal exemplo das “tímidas mudanças no campo jurisprudencial e legislativo”¹⁶ que vem sofrendo a legislação brasileira.

Recentemente, o legislador brasileiro deu mais um importante passo para a efetivação do princípio da autonomia da vontade, ao reconhecer, através do Art. 25 do Novo Código de Processo Civil¹⁷, vigente no país desde 18 de março de 2016, a legalidade da cláusula de eleição do foro estrangeiro nos contratos internacionais.

1.2 A COMPRA E VENDA SEGUNDO A CONVENÇÃO DE VIENA DE 1980

Assim como no plano interno, a compra e venda internacional possui papel de destaque no cenário internacional. Dada à complexidade que envolve qualquer contratação internacional, em razão do envolvimento de diferentes sistemas jurídicos e pelas partes, geralmente, estarem em Estados distintos, faz-se necessário identificar um regime jurídico especial e adequado para a compra e venda, de modo a facilitar o processo de contratação, tornando-o mais dinâmico com capacidade de satisfazer os interesses das partes.

Kádia Colet Barro, dada a sua importância no âmbito econômico, ensina que o contrato de compra e venda assume o caráter internacional quando apresenta algum, ou alguns, elementos de estraneidade, isto é, elementos que

¹⁵ BRASIL. Lei 9.307, de 23 de setembro de 1996. **Planalto**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9307.htm> Acesso em: 24 jun. 2016.

¹⁶ ARAUJO, Nadia de. **Uma visão econômica do Direito Internacional Privado: Contratos Internacionais e autonomia da vontade**. Disponível em: <<http://nadiadearaujo.com/contratos-internacionais/>> Acesso em: 23 jun. 2016.

¹⁷ Art. 25. Não compete à autoridade judiciária brasileira o processamento e o julgamento da ação quando houver cláusula de eleição de foro exclusivo estrangeiro em contrato internacional, arguida pelo réu na contestação. (Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015. **Planalto**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/113105.htm>. Acesso em 06 jul. 2016.)

vinculam o contrato a diferentes países e, portanto, a diferentes regimes jurídicos.¹⁸

“o contrato internacional de compra e venda é uma operação econômica, na medida em que promove a circulação de riqueza entre as nações, mas possui um conceito, por conseguinte, uma definição preponderantemente jurídica, visto a necessidade de haver o envolvimento de dois ordenamentos jurídicos provenientes de Estados distintos”¹⁹.

Como é possível constatar, os contratos internacionais são os instrumentos, por excelência, do comércio internacional e a compra e venda desempenha função vital no desenvolvimento da economia mundial. Isto porque ele é o sustentáculo do comércio, em um mundo cada vez mais integrado. Por esta razão, a segurança nas relações do comércio internacional tem de ser asseguradas, e a uniformização das regras concernentes aos contratos de compra e venda de mercadorias se faz necessária²⁰.

O período atravessado pela economia desde o Século XX é caracterizado pela globalização, provocando um extraordinário desenvolvimento do comércio internacional, exigindo a criação de instrumentos mais aptos e eficazes de regulação das trocas e dos conflitos que delas possam surgir. A universalização da utilização do contrato de venda determinou na Doutrina uma vocação para criar soluções de adaptação a um meio ambiente em que a diversidade de sistemas jurídicos esteve e ainda está sempre presente e a instabilidade política é, no mais das vezes, a regra.

Os primeiros esforços de unificação de regras sobre compra e venda internacional de mercadorias, aconteceram por meio da criação, em 1930, do UNIDROIT - Instituto Internacional para a Unificação do Direito Privado.

¹⁸ Guiomar Estrella Faria define elementos de estraneidade como as “características, relativas às partes contratantes, ao local da celebração, ou ao direito que preside à formação do negócio, à sua integração, características essas que vinculam o contrato a diferentes países e, conseqüentemente, a sistemas jurídicos também distintos”. (ESTRELLA FARIA, Guiomar T. **Contratos internacionais e mercados integrados**. In: FARIA, Werter R. **Estudos sobre Integração**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2000, p. 40.)

¹⁹ BARRO, Kádia Colet. **O Direito aplicável na solução de controvérsias oriundas do Contrato de Compra e Venda Internacional de natureza mercantil no âmbito do MERCOSUL**. São Paulo: Editora Modelo, 2011, p. 51.

²⁰ FRADERA, Véra Jacob de. A saga de uniformização da compra e venda internacional: da lex mercatoria à Convenção de Viena de 1980. In: FRADERA, Véra Jacob de; MOSER, Luiz Gustavo Meira. **A Compra e Venda Internacional de Mercadorias**. São Paulo: Editora Atlas, 2011, p.1.

Entretanto, a atuação do UNIDROIT fica prejudicada pela Segunda Guerra Mundial, sendo retomada sua atividade a partir de 1960. No mesmo período, a Conferência de Haia de Direito Internacional Privado originou duas convenções: a primeira referente à formação dos contratos de venda internacional e a segunda sobre o instituto da compra e venda. Em que pese a relevância da iniciativa, as convenções tiveram baixo número de adesão, muito em razão da resistência dos países de origem no *Common Law*.

Nesse contexto, Comissão das Nações Unidas para o Direito Comercial Internacional - UNCITRAL, criada em 1966, iniciou, com a colaboração de juristas de diversos países, um trabalho para efetivar essa desejável uniformização. O resultado desses esforços foi à redação da Convenção de Viena de 1980 sobre Contrato de Compra e Venda Internacional de Mercadorias “como resposta à inadequação dos Ordenamentos Jurídicos nacionais à exigência do comércio internacional e às peculiaridades que o contrato de compra e venda apresenta, geralmente, “desconhecidos” da contratação interna.”²¹

A Convenção de Viena, comumente denominada CISG²², nasce como um regulamento que pretende a uniformização das relações comerciais internacionais entre Estados. Segundo Osvaldo Marzorati a Convenção tem como princípio basilar a uniformização das regras de direito internacional privado aplicada às relações contratuais.

*La meta de la Convención de Viena es la la creación de un derecho material de compraventa uniforme, que pueda ser aplicado en los Estados signatarios en lugar de las leyes nacionales, haciendo innecesaria la apelación a las normas de colisión del derecho internacional privado.*²³

Destaca, ainda, que, embora a uniformização legislativa seja o pilar central da Convenção, ele não é o único. A CISG busca oferecer regras mais adequadas às necessidades do comércio internacional.

²¹ CUNHA, Daniel Sica da. **A transferência do Risco nos Contratos de Compra e Venda Mercantil: Direito Brasileiro e Direito Internacional**. 2008. 202 f. Dissertação (Mestrado em Direito) – Universidade Federal do Rio Grande do Sul, Porto Alegre, 2008.

²² CISG é a sigla em inglês para *Convention of International Sale of Goods*. Na língua portuguesa não há equivalência para essa sigla.

²³ MARZORATI, Osvaldo J. **Derecho de los negocios internacionales**. Buenos Aires: Astrea, 1993, p. 49.

Nesta seara, a Prof.^a Nadia de Araujo explica:

Uma das características mais importantes da Convenção de Viena é não pretender eliminar ou substituir regras internas que regulem certas transações, ou que protejam o consumidor. Procurou, primordialmente, proteger o acordo das partes, e sua liberdade, sem interferir nas relações entre comprador e vendedor. Desta forma, essa liberdade permitiu às partes escolherem pela utilização ou não da Convenção.²⁴

O preâmbulo da Convenção traz o ideal de uniformização das regras aplicadas aos contratos internacionais como principal razão de sua redação:

Os Estados Partes na presente Convenção,
(...)
Considerando que o desenvolvimento do comércio internacional com base na igualdade e em vantagens mútuas constitui elemento importante na promoção de relações de amizade entre os Estados;
Estimando que a adoção de regras uniformes para reger os contratos de compra e venda internacional de mercadorias, que contemplem os diferentes sistemas sociais, econômicos e jurídicos, contribuirá para a eliminação de obstáculos jurídicos às trocas internacionais e promoverá o desenvolvimento do comércio internacional.²⁵

A uniformização pretendida pela UNCITRAL visa desembaraçar as trocas comerciais e obstar determinados impasses que surgiam devido as diferentes regras existentes em cada um dos sistemas jurídicos envolvidos na operação, bem como facilitar a identificação da lei a ela aplicada. A redação final da CISG foi entregue em 1980, porém passou a vigorar somente em 1988, com as adesões de China e Estados Unidos, simultaneamente, completando, assim, o número mínimo de ratificações exigidos pelo artigo 99 (1)²⁶.

Considerada a maior e mais exitosa convenção internacional em matéria de direito privado, a CISG possui 88 países signatários²⁷, dentre eles as maiores economias mundiais, à exceção do Reino Unido.

²⁴ ARAUJO, Nadia de. **Contratos Internacionais: autonomia da vontade, MERCOSUL e Convenções Internacionais**. 3. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2004, p. 142.

²⁵ BRASIL. Decreto 8.327, de 16 de outubro de 2014.

²⁶ Artigo 99 (1) Esta Convenção entrará em vigor, observado o disposto no parágrafo (6) deste artigo, no primeiro dia do mês seguinte ao término do prazo de doze meses, contados da data em que houver sido depositado o décimo instrumento de ratificação, aceitação, aprovação ou acessão, incluindo o instrumento que contenha declaração feita nos termos do artigo 92. (Convenção de Viena de 1980. *Op. Cit.*)

²⁷ UNCITRAL. Disponível em:

<http://www.uncitral.org/uncitral/es/uncitral_texts/sale_goods/1980CISG_status.html>. Acesso em: 17 jun. 2016.

No que tange à sua concepção, a UNCITRAL se utilizou de alguns modelos preexistentes, em especial a *Lex mercatória*, o modelo de contrato previsto pelo Código Civil Alemão (BGB) e no *Uniform Commercial Code* americano (UCC). Vale ressaltar que a CISG, em momento algum, copia os modelos mencionados, ela é, nas palavras da Professora Vera Fradera, “absolutamente original, contendo aspectos daqueles modelos, mas sob nova roupagem, mais adequada ao objetivo de criação de uma lei uniforme para o contrato mais utilizado, em todos os tempos, pelos comerciantes internacionais”.²⁸

Em que pese a CISG não traga o conceito de compra e venda internacional, é possível extrair tal definição dos arts. 30 e 53, os quais estabelecem as obrigações de vendedor e comprados, assemelhando-se ao conceito brasileiro de compra e venda:

Artigo 30 - O vendedor estará obrigado, nas condições previstas no contrato e na presente Convenção, a entregar as mercadorias, a transmitir a propriedade sobre elas e, sendo o caso, a remeter os respectivos documentos.

Artigo 53 - O comprador deverá pagar o preço das mercadorias e recebê-las nas condições estabelecidas no contrato e na presente Convenção.²⁹

Importante mencionar que a Convenção de Viena só foi internalizada pelo Ordenamento Jurídico Brasileiro como lei ordinária em 2014, a partir do Decreto Legislativo nº 538/201222, em vigor desde o dia 1º de abril de 2014. Além da decorrência prática, a internalização da CISG repercute nas leis ordinárias já existentes no país, na medida em que revoga tacitamente todos os dispositivos que a contrariem, obedecendo ao critério da lei mais recente.

1.2.1 A CISG e seu campo de aplicação

Como aludido anteriormente, a Convenção de Viena de 1980 não se aplica a todo e qualquer contrato internacional. O próprio título do regulamento já apresenta um recorte material ao referir que se trata de compra e venda de mercadorias, remetendo, assim, a ideia de contratos comerciais ou mercantis.

²⁸ FRADERA. Vera Jacob de. *Op. Cit.* p. 659

²⁹ UNICTRAL. **Convenção da ONU sobre os contratos de Compra e Venda Internacional de Mercadorias de 1980**. Disponível em: <<http://www.cisg-brasil.net/doc/egrebler2.pdf>>. Acesso em: 25 jun. 2016.

A Convenção de Viena considera compra e venda as contratações para fornecimento de mercadorias que serão fabricadas ou produzidas, salvo a hipótese em que o contratante tenha que fornecer parte essencial dos elementos necessários para a fabricação da mercadoria, bem como aqueles contratos em que o objeto principal da contratação é o fornecimento de mão de obra ou de algum tipo de serviço.³⁰

O Art. 1º determina que os casos de compra e venda internacional nos quais as partes possuem estabelecimento em países diversos, bem como aqueles em que a lei de um dos países contratantes determinar, serão regidos pela Convenção de Viena³¹, mantendo as transações domésticas submetidas às legislações internas de cada Estado.

Ocorre que nem todos os contratos internacionais de compra e venda são regidos pela CISG. O Art. 2º exclui, expressamente, as espécies contratuais “que são fundadas no objetivo pelo qual as mercadorias foram compradas, as que se referem ao tipo de transação realizada e as referentes a certos tipos de produtos.”³²

Artigo 2 Esta Convenção não se aplicará às vendas: (a) de mercadorias adquiridas para uso pessoal, familiar ou doméstico, salvo se o vendedor, antes ou no momento de conclusão do contrato, não souber, nem devesse saber, que as mercadorias são adquiridas para tal uso; (b) em hasta pública; (c) em execução judicial; (d) de valores mobiliários, títulos de crédito e moeda; (e) de navios, embarcações, aerobarcos e aeronaves; (f) de eletricidade. Por fim, na interpretação da convenção deve-se considerar, em primeiro plano, a sua razão principal: a substituição de diversas leis domésticas por uma lei internacional uniforme. Por isso, procurou-se prestigiar os usos e costumes dos contratantes no seu artigo 9º, fórmula esta encontrada para permitir uma maior flexibilidade às regras convencionais,

³⁰ Artigo 3, 1. São considerados de compra e venda os contratos de fornecimento de mercadorias a fabricar ou a produzir, a menos que o contraente que as encomende tenha de fornecer uma parte essencial dos elementos materiais necessários para o fabrico ou produção. 2. A presente Convenção não se aplica aos contratos nos quais a parte preponderante da obrigação do contraente que fornece as mercadorias consiste num fornecimento de mão-de-obra ou de outros serviços.

³¹ CISG, Artigo 1 (1) Esta Convenção aplica-se aos contratos de compra e venda de mercadorias entre partes que tenham seus estabelecimentos em Estados distintos: (a) quando tais Estados forem Estados Contratantes; ou (b) quando as regras de direito internacional privado levarem à aplicação da lei de um Estado Contratante. (2) Não será levado em consideração o fato de as partes terem seus estabelecimentos comerciais em Estados distintos, quando tal circunstância não resultar do contrato, das tratativas entre as partes ou de informações por elas prestadas antes ou no momento de conclusão do contrato. (3) Para a aplicação da presente Convenção não serão considerados a nacionalidade das partes nem o caráter civil ou comercial das partes ou do contrato. (Convenção de Viena de 1980. *Op. Cit.*)

³² PIGNATTA, Francisco Augusto. **Comentários à Convenção de Viena de 1980 (Artigo 2)**. Disponível em: <<http://www.cisg-brasil.net/doc/fpignatta-art2.pdf>>. Acesso em: 25 jun. 2016.

Quanto à interpretação das disposições da Convenção, deve-se considerar segundo a Prof.^a Nadia de Araujo “a sua razão principal: a substituição de diversas leis domésticas por uma lei internacional uniforme. Por isso, procurou-se prestigiar os usos e costumes dos contratantes no seu artigo 9º, fórmula esta encontrada para permitir uma maior flexibilidade às regras convencionais”.³³

Figuram na compra e venda internacional, necessariamente, um vendedor ou exportador, um comprador ou importador, a mercadoria e o elemento da extraterritorialidade, conhecido também por elemento de estraneidade, como já mencionado.

Por se tratar de um contrato internacional, em que as partes são regidas por legislações diferentes, é necessário que seja estabelecida a lei aplicável às controvérsias que possam surgir, bem como que seja eleito o foro que processará e julgará a lide.

Importante referir dois artigos da CISG que estabelecem as regras de interpretação da Convenção e está redigido da seguinte maneira:

(1) Na interpretação da presente Convenção ter-se-á em conta o seu caráter internacional bem como a necessidade de promover a uniformidade da sua aplicação e de assegurar o respeito da boa fé no comércio internacional.

(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.³⁴

O parágrafo primeiro do artigo 7º busca garantir que a CISG seja interpretada da mesma forma em todos os Estados, observado o seu objetivo principal de uniformização, bem como o princípio da boa-fé. O parágrafo segundo, por sua vez, orienta que a interpretação da Convenção seja realizada de acordo com os princípios gerais que a norteia.

Quando há controvérsias oriundas do contrato de compra e venda internacional, tanto as cortes quanto os tribunais arbitrais, utilizam de instrumentos transnacionais de unificação contratual, com destaque para os

³³ ARAUJO, Nadia de. **Contratos Internacionais: autonomia da vontade, MERCOSUL e Convenções Internacionais**. 3. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2004, p. 143.

³⁴ Convenção de Viena de 1980. *Op. Cit.*

princípios UNIDROIT relativo aos contratos comerciais. Pode-se utilizar, ainda, as regras de direito internacional privado.

O artigo 8º, por sua vez, indica a interpretar dos comportamentos e declarações das partes:

(1) Para os fins da presente Convenção, as declarações e os outros comportamentos de uma parte devem ser interpretados segundo a intenção desta quando a outra parte conhecia ou não podia ignorar tal intenção.

(2) Se o parágrafo anterior não for aplicável, as declarações e outros comportamentos de uma parte devem ser interpretados segundo o sentido que lhes teria dado uma pessoa razoável, com qualificação idêntica à da contraparte e colocada na mesma situação.

(3) Para determinar a intenção de uma parte ou aquilo que teria compreendido uma pessoa razoável, devem ter-se em conta todas as circunstâncias pertinentes, nomeadamente as negociações que possa ter havido entre as partes, as práticas que se tenham estabelecido entre elas, os usos e todo e qualquer comportamento ulterior das partes.³⁵

Verifica-se no artigo supracitado, a importância da interpretação das declarações e do comportamento das partes segundo suas intenções, remetendo a ideia de uma interpretação subjetiva. Em não havendo essa possibilidade, passa-se, então, a uma interpretação um tanto quanto mais objetiva, a qual se faz a partir da figura do homem médio, ou seja, toma-se como base a intenção de pessoa em condições idêntica as partes e em mesma situação.

2 O RISCO NOS CONTRATOS DE COMPRA E VENDA INTERNACIONAL

Um contrato de compra e venda, em razão da sua característica de bilateralidade, vincula duas partes, na qual o vendedor tem a obrigação de transferir a propriedade do bem ao comprador, enquanto este tem o dever de pagar o preço ajustado quando da contratação. A ideia de bilateralidade da compra e venda mostra-se fundamental no estudo da violação do contrato por uma das partes, na medida em que constitui o risco do contrato.

Nesse sentido, o contrato serve como instrumento jurídico de operações econômicas, a qual assegura às partes certo grau de segurança jurídica quanto às consequências inerentes ao negócio celebrado, no que concerne, também,

³⁵ Convenção de Viena de 1980. *Op. Cit.*

à ocorrência de determinados eventos já previstos e que poderiam impactar na efetivação do negócio.³⁶

Nos contratos comerciais, em especial na compra e venda, o risco apresenta-se na possibilidade de perda, perecimento ou avaria do bem antes do adimplemento das obrigações. O risco é, por conseguinte, a possibilidade de que determinado evento futuro e incerto ocasione perda, avarias ou perecimento da mercadoria antes do cumprimento das obrigações e é, costumeiramente previsto em um contrato de Seguro.

Assim sendo, para melhor elucidar a matéria, faz-se necessário estabelecer a definição de risco. Para Luis Augusto Roux Azevedo “o risco corresponde ao evento possível, futuro e incerto cuja verificação implica em lesão ao interesse do segurado”.³⁷

A partir desse conceito, é possível identificar três características básicas do risco contratual: (a) evento possível; (b) futuro e (c) incerto. Por evento possível, entende-se o acontecimento possível de se realizar e de se verificar; por evento futuro entende-se àquele acontecimento que ainda não ocorrera, na medida em que não há garantia de risco passado; por fim, por evento incerto se tem a essência do risco, na medida em que o segurador pode prever inúmeros fatos aos quais o contrato está sujeito, porém jamais poderá afirmar qual segurado enfrentará, concretamente o risco, tampouco o momento em que se dará.

A partir desta contextualização, necessária é a análise dos momentos em que o risco é transferido o segurado ao segurador.

2.1 A TRANSFERÊNCIA DOS RISCOS NO CONTRATO DE COMPRA E VENDA INTERNACIONAL

A CISG estipula em seus artigos 30³⁸ e 53³⁹, respectivamente as obrigações de comprador e vendedor. Compete ao vendedor entregar as

³⁶ CUNHA, Daniel Sica da. *Op. Cit.* p. 12.

³⁷ AZEVEDO, Luis Augusto Roux. **A Comutatividade do Contrato de Seguro**. 2010. 128 f. Dissertação (Mestrado em Direito) - Universidade de São Paulo, São Paulo, 2010, p.51.

³⁸ Artigo 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.

mercadorias negociadas, transferir a propriedade sobre elas e, havendo necessidade, encaminhar os documentos referentes a elas. Já o comprador, tem o dever de pagar o preço ajustado e receber as mercadorias nas condições contratadas, de acordo com a Convenção.

Ocorre que, durante o período de execução do contrato, compreendendo desde a sua formação até a sua extinção, as partes estão sujeitas a acontecimentos que acarretam na perda, parcial ou total, da(s) mercadoria(s). Tais fatos não estão ligados aos cuidados exigíveis a elas, tampouco a omissão das mesmas.

Restam os seguintes questionamentos: quem deve suportar esses riscos? Deve o vendedor suportar o prejuízo, ficando sem as mercadorias, ou com as mercadorias danificadas, e sem receber o preço acordado? Ou deve o comprador arcar com os danos, ficando sem as mercadorias ou recebendo-as em condições diversas daquelas contratadas, pagando o preço ajustado?

Percebe-se, assim, que o cerne das questões suscitadas reside na destinação do preço, isto é, se há obrigação do comprador de pagar o valor acordado ainda que não tenha recebido as mercadorias, ou as tenha recebido deterioradas.

A problemática da transferência dos riscos, envolvendo a definição acerca da parte que deverá suportar os riscos e assumir os prejuízos, seja pela perda ou deterioração dos bens é uma das disposições mais relevantes trazida pela Convenção de Viena de 1980. Ainda que possam estar cobertos por contratos de seguros, a normativa da CISG para a distribuição de riscos contribui para a formação do comportamento econômico das partes contratantes na execução do contrato. Vale referir que, por vezes, as partes optam por incluírem na contratação cláusulas de INCOTERMS - *International Commercial Terms*.

Daniel Sica da Cunha explica a importância do risco para o direito obrigacional:

Assim, transferência do risco se consubstancia, desde muito, em um dos aspectos mais importantes do direito obrigacional, especialmente pela sua repercussão econômica, que implica especial atenção e

³⁹ Artigo 53. O comprador obriga-se a pagar o preço e a aceitar a entrega das mercadorias, nas condições previstas no contrato e na presente Convenção.

preocupação às partes envolvidas em contratos de compra e venda (ROTH, 1979, p. 291). A definição contratual do momento da transferência do risco no contrato de compra e venda é um momento *très sensible* das negociações, para utilizar a expressão de Chantal Granier e Jean Thieffry (1985, p. 88), dado sua precificação na prática empresarial (mercantil). Mais importante, na prática, que o momento da transferência da propriedade.⁴⁰

Desta forma, os riscos são avaliados, precificados e alocados pelas partes através dos instrumentos jurídicos, seja ele o próprio contrato de compra e venda ou um contrato de seguro.

Rhodriogo Gomes e Frederico Glitz fazem uma excelente análise do contrato de compra e venda e da transferência do risco previstos CISG a partir de uma análise econômica do Direito:

“Dentro de uma perspectiva econômica, o contrato é percebido como um instrumento de gestão de riscos, que define as responsabilidades que cada um dos contratantes assume. Ele pode também permitir ganhos de eficiência, ao permitir que o risco possa vir a ser assumido por quem pode suportar menores custos, em troca de uma compensação adequada. No caso da responsabilidade pelo transporte internacional de mercadorias, vendedores e compradores possuem simples instrumento para administrar tais riscos. Tratam-se dos mecanismos de transferência de risco existentes na CISG.”

Ao ser elaborada, dada a relevância do tema, a Convenção de Viena de 1980 dedica um capítulo específico à transferência do risco, determinando suas consequências, o momento em que se dá a transferência, bem como a relação entre as teorias do risco e do inadimplemento. O artigo que possui maior destaque dentre àqueles que disciplinam a matéria, é o artigo 66, devido à sua atenção em abarcar a responsabilidade pelas mercadorias em situações de perda ou deterioração, mesmo que já entregues ao comprador. O Art. 66 assim dispõe:

Artigo 66. A perda ou a deterioração das mercadorias ocorrida após a transferência do risco para o comprador não libera este da obrigação de pagar o preço, salvo se a perda ou a deterioração se ficarem a dever a ato ou omissão do vendedor.

Em que pese o artigo 66 não estabeleça, com precisão, o momento da transferência do risco, tampouco dispõe sobre os custos existentes, ele atribui responsabilidade às partes, garantido maior segurança jurídica e eficiência ao

⁴⁰ Cunha, Daniel da Sica. *Op. Cit.* p. 17

contrato, tornando-o, portanto, importante instrumento na solução de controvérsias que possam surgir.

Segundo a CISG, o comprador permanece obrigado a pagar o preço ajustado ainda que as mercadorias não tenham sido recebidas, ou as tenha recebido em condição diversa àquelas contratadas, quando o risco já tiver sido transferido a ele. A exceção prevista pelo Art. 66 aplica-se quando a perda da mercadoria, seja parcial ou total, ocorre em razão de ato ou omissão do vendedor.

Importante salientar que o conceito de transferência de risco não se confunde com o conceito de tradição da mercadoria, ainda que ambas possam ocorrer simultaneamente. A transmissão dos riscos deve respeitar os requisitos estabelecidos pela própria Convenção, a partir de seus arts. 67 a 70, bem como aos requisitos estabelecidos pelo contrato.

Se tem, por conseguinte, quando declarada a transferência do risco ao importador (comprador), a obrigação deste de arcar com as perdas e executar a obrigação que lhe compete, não lhe sendo facultada a recusa da execução ou a adoção de providências de exoneração.⁴¹

Parte da doutrina entende que o Art. 66 onera, de forma excessiva, comprador, principalmente quando há escolha pela aplicação de INCOTERMS, que determinam, por vezes, a transmissão do risco antes mesmo da saída das mercadorias do porto de embarque. Entretanto, tal posicionamento é afastado por doutrinadores, tais como Joseph Lookofsky e Perales Viscasillas, que destacam o caráter subsidiário da CISG, na medida em que as partes são livres para determinar os termos contratuais, inclusive para aplicar qualquer das cláusulas de INCOTERMS⁴², não havendo qualquer desequilíbrio na relação contratual, ao passo que o momento da transferência do risco pode ser determinado pelos contratantes, conferindo ampla liberdade ao importador de

⁴¹ NICHOLAS, Barry. **Bianca-Bonell Commentary on the International Sales Law**. Giuffrè: Milan, 1987. Disponível em: <<http://cisgw3.law.pace.edu/cisg/biblio/nicholas-bb66.html>>. Acesso em: 03 jul. 2016.

⁴² A própria Convenção de Viena, em seu Art. 6, refere a liberdade concedida às partes para determinar os termos do contrato. “*Artigo 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.*” (Convenção de Viena de 1980. *Op. Clt.*) <http://www.globalsaleslaw.org/__temp/CISG_portugues.pdf>. Acesso em 03 jul. 2016.

determinar os ônus que lhe recairão, rejeitando, assim, cláusulas que lhe imponham prejuízos.

Neste diapasão, mostra-se fundamental a celebração de contratos de seguros, pois o comprador possui melhores condições de avaliar as condições das mercadorias quando do seu recebimento, podendo, desde logo, acionar o segurador e recuperar as mercadorias. Neste sentido John O. Honnold:

At first glance the result may seem harsh but the result responds to pragmatic considerations. It is feasible and customary for transit loss to be covered by insurance. Moreover, loss or damage is usually discovered at the end of the carriage; the buyer usually is in a better position than the seller to assess the damage, make a claim against the insurer and salvage the usable goods.⁴³

Neste contexto, verifica-se que o dever do comprador de pagar o preço da mercadoria transacionada decorre do desempenho do vendedor no adimplemento de suas obrigações. Porém, excetua-se à regra geral a hipótese de dano causado por ato ilícito, em razão de ação ou omissão do exportador, em consonância com a parte final do artigo 66 da Convenção de Viena de 1980, conforme preceitua John O. Honnold:

Nonetheless, the seller's act which leads to the loss of the goods will almost always constitute a breach of contract. That is the case when the goods are not packaged correctly, or a defect causes further deterioration and destroys the goods after the risk has passed. However, these problems exceed the scope of the rule on the passing of risk, which is limited to the distribution of risk for accidental loss. The exception concerning loss or damage due to the seller's act may apply even where the seller is not responsible in the sense of Article 79(1) and (2). If the seller is "responsible" for the destruction of the goods, his act not only releases the buyer from his obligation to pay but also may permit the buyer to claim damages for breach of contract (or for non-contractual liability under domestic law).⁴⁴

⁴³ Tradução livre: "À primeira vista o resultado pode parecer áspero mas o resultado responde a considerações pragmáticas. É fatível e usual para a perda de trânsito a ser coberta pelo seguro. Além disso, a perda ou o dano descobrem-se normalmente no fim do transporte; o comprador normalmente está em uma melhor posição do que o vendedor para avaliar o dano, fazer uma reclamação contra o segurador e salvar as mercadorias usáveis." (HONNOLD, John O. **Uniform Law for International Sales Under the 1980 United Nations Convention**, 2d ed., Kluwer Law International: 1991, p. 452. Disponível em: <<http://cisgw3.law.pace.edu/cisg/biblio/ho66.html>>. Acesso em: 03 jul.2016.)

⁴⁴ Tradução livre: "Todavia, a ação do vendedor que leva à perda das mercadorias geralmente será constituída de uma violação do contrato. É o caso quando as mercadorias não são empacotadas corretamente, ou um defeito causa a nova deterioração e destrói as mercadorias após a transmissão do risco. Contudo, estes problemas excedem o alcance da regra da transferência do risco, que se limita à distribuição do risco para a perda accidental. A exceção acerca de perda ou dano devido à ação do vendedor pode aplicar-se mesmo quando o vendedor não é responsável, no tocante ao Artigo 79 (1) e (2). Se o vendedor for "responsável"

Joseph Lookofsky explica que em decorrência da exceção prevista no artigo 66, percebe-se que a transferência do risco se aplica somente a perdas e danos acidentais, os quais incluem causas naturais, como por exemplo, fatalidades climáticas, e atos de terceiros, tais como roubos, vandalismo, sequestro e pirataria.⁴⁵

Neste ponto, destaca-se que a apuração da intenção em causar danos é irrelevante para determinar a aplicação da exceção prevista no artigo 66:

“qualquer dano imposto à carga oriundo de ação ou omissão do vendedor, ainda que não constitua quebra essencial do contrato, atrairá a incidência da segunda parte do texto, devendo, portanto o prejuízo recair sobre a parte responsável por sua ocorrência, de acordo com o princípio da boa-fé objetiva, recepcionado pela Convenção de Viena.”⁴⁶

Importante referir que o ordenamento jurídico pátrio adota como critério para transferência da propriedade o momento da tradição. A partir de uma herança do Direito Romano, o Código Civil regular, no Art. 492, o risco sobre as mercadorias:

Art. 492. Até o momento da tradição, os riscos da coisa correm por conta do vendedor, e os do preço por conta do comprador.
 § 1º Todavia, os casos fortuitos, ocorrentes no ato de contar, marcar ou assinalar coisas, que comumente se recebem, contando, pesando, medindo ou assinalando, e que já tiverem sido postas à disposição do comprador, correrão por conta deste.
 § 2º Correrão também por conta do comprador os riscos das referidas coisas, se estiver em mora de recebê-las, quando postas à sua disposição no tempo, lugar e pelo modo ajustados.⁴⁷

pela destruição das mercadorias, a sua ação não só põe o comprador em liberdade quanto ao cumprimento de sua obrigação de pagar, mas também pode permitir ao comprador reclamar os danos por violação do contrato (ou pela responsabilidade extra-contratual no direito interno).” (HONNOLD, John O. *Op. Cit.*)

⁴⁵ LOOKOFSKY, Joseph: “*If, on the other hand, the loss or damage suffered is due to an act or omission of the seller, the buyer need not pay, i.e., even if the 'risk' has passed in the technical sense. Another way of stating this is that the ordinary rules regarding the passing of risk apply only to 'accidental' loss or damage: a figure of speech which covers both 'acts of God' and the acts of mortal third parties (thieves, vandals, etc.), but which does not cover the acts or omissions of the seller herself. Similarly, if the loss or damage is due to the buyer's own act or omission, he will be the one to bear this 'risk.'*” (LOOKOFSKY, Joseph. *The 1980 United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods*. In: **International Encyclopaedia of Laws - Contracts**. J. Herbots editor; R. Blanpain general editor, Suppl. 29 (December 2000), p. 140. Disponível em: <<http://cisgw3.law.pace.edu/cisg/biblio/loo66.html>>. Acesso em: 02 jul. 2016.)

⁴⁶ PINTO, Maria Carolina Guarienti. **Considerações sobre a transferência do risco na Convenção de Viena de 1980**. 2014. 62 f. Monografia (Especialização em Direito) – Universidade Federal do Rio Grande do Sul, Porto Alegre, 2014, p. 25.

⁴⁷ BRASIL. Decreto 4.657, de 04 de setembro de 1942.

Portanto, observa-se que a transmissão do risco no Sistema Brasileiro, vem associada à transferência da propriedade. Esta solução simplória oferecida pelo Código Civil de 2002, por vezes causa desequilíbrio na relação contratual, onerando demasiadamente o vendedor, mormente em casos de contratos cuja execução se estenda no tempo.

2.1.1 Regras especiais de alocação de riscos

Como anteriormente referido, a Convenção de Viena trata da transferência do risco a partir de diferentes situações: contratos que implicam transporte de mercadorias; mercadorias em trânsito, contratos que não envolvem transporte e casos de violação fundamental do contrato de compra e venda.

O Art. 67 refere-se especificamente aos *shipment contracts*, isto é, contratos de compra e venda que envolve transporte de mercadorias e, por consequência, o momento da transmissão do risco. Inerente às transações internacionais, por costumeiramente envolverem partes situadas em estados distintos, o transporte de mercadorias recebeu atenção especial dos legisladores da CISG.

Regem-se pelas disposições do Art. 67 os contratos de compra e venda que necessitem de contratação de um transportador para levar as mercadorias ao destino final, ensejando, assim, uma nova relação contratual. Em geral, as partes ainda celebram contratos de seguro para o traslado das mercadorias, tendo em vista os riscos as quais estão submetidas. Cabe mencionar que o contrato de seguro não está adstrito aos casos em que há transporte terceirizado; podem as partes celebrar este tipo de contrato mesmo quando o transporte é realizado por elas.

Preceitua referido artigo:

1. Se o contrato de compra e venda implicar um transporte das mercadorias e o vendedor não estiver obrigado a remetê-las para um lugar determinado, o risco transfere-se para o comprador a partir da remessa das mercadorias ao primeiro dos transportadores que as fará chegar ao comprador, de acordo com o contrato de compra e venda. Se o vendedor estiver obrigado a remeter as mercadorias a um transportador para um local determinado, o risco não se transfere para o comprador enquanto as mercadorias não forem remetidas ao transportador para esse local. O fato de o vendedor

estar autorizado a conservar os documentos representativos das mercadorias não afeta a transferência do risco.

2. No entanto, o risco não se transfere para o comprador enquanto a mercadorias não forem claramente identificadas para os fins do contrato, pela aposição de um sinal distintivo nas mercadorias, pelos documentos de transporte, por um aviso dado ao comprador, ou por qualquer outro meio.⁴⁸

A primeira parte do Art. 67 direciona-se aos contratos que não determinam, especificamente, o local onde a mercadoria será disponibilizada pelo vendedor. Assim, o risco passa a ser assumido pelo comprador desde o momento em que as mercadorias foram postas a disposição do primeiro transportador, antes mesmo do embarque das mercadorias no porto. Tal situação engloba o transporte terrestre contratado pelo vendedor para levar os bens ao porto de embarque.

Diante das dessas disposições, Barry Nicholas discute o quão desproporcional a regra se apresenta, na medida em que o comprador assume o risco durante praticamente toda a execução do contrato, ainda que não possua controle da carga no momento da entrega ao transportador. Por essa razão, tal previsão aumenta substancialmente a possibilidade de litígios e acaba por dificultar a produção de provas, diante do "desconhecimento" do comprador acerca das condições das mercadorias transportadas.⁴⁹

Já a segunda parte do artigo disciplina os casos em que as partes acordam o local de entrega das mercadorias ao responsável pelo transporte, momento em que se dará a transferência do risco ao comprador. Caso haja necessidade de condução da carga até o local determinado, os riscos correm por conta do vendedor. Ainda, o legislador ressalta que, na hipótese do vendedor reter os documentos referentes às mercadorias, a transferência do risco não será alterada. Tal prerrogativa configura medida preventiva,

⁴⁸ Convenção de Viena de 1980. Disponível em:

<http://www.globalsaleslaw.org/__temp/CISG_portugues.pdf>. Acesso em: 04 jul. 2016.

⁴⁹ "(...) For in the two cases covered by Article 67 risk passes on the handing over of the goods to a carrier and it is obviously preferable that the risk should remain with the seller so long as the movement of the goods is being effected by the seller's own transport, for which the seller is himself responsible. If the risk were to pass earlier, there would be a much greater likelihood of litigation (with attendant difficulties of proof) arising from the proviso to Article 66 («unless the loss or damage is due to an act or omission of the seller»)". (NICHOLAS, Barry. *Op. Cit.* Disponível em:

<<http://cisgw3.law.pace.edu/cisg/biblio/nicholas-bb67.html>>. Acesso em: 04 jul. 2016.)

garantindo o pagamento do preço, bem como a manutenção da boa fé contratual, inibindo possível inadimplência do comprador.

Por fim, o parágrafo segundo do Art. 67 discorre sobre a transmissão do risco ao comprador a partir do momento em que as mercadorias são identificadas para s fins aos quais foram contratadas. A CISG apresenta um rol exemplificativo de identificações a serem escolhidas pelo vendedor: "sinal distintivo nas mercadorias, pelos documentos de transporte, por um aviso de dados ao comprador, ou qualquer outro meio."⁵⁰ A identificação das mercadorias é o marco transmissor do risco do vendedor ao comprador.

Relacionado ao transporte de mercadorias, a Convenção dedica o Art. 68 às situações em que as mercadorias adquiridas encontrem-se em trânsito à época da contratação. As disposições deste artigo restam um tanto quanto subjetivas, pois utiliza-se de critérios indefinidos, permitindo a incidências de debates doutrinários e de diferentes interpretações por parte dos juristas, bem como prejudicando sua aplicação em determinadas ocasiões.⁵¹

Referido artigo implica em problemas de ordem prática, diante da dificuldade de se determinar o momento em que os danos ocorreram e, por conseguinte, qual das partes deve arcar com os prejuízos. Deve-se considerar que eventuais avarias, via de regra, são detectadas quando chegam ao porto de destino, tornando-se profundamente difícil determinar se elas ocorreram em momento anterior, ou posterior, a celebração do contrato de compra e venda. Ainda, há potencialização de controvérsias, conforme explica Bernd Von Hoffmann:

The question now arises whether the seller or the buyer has to bear the risk of loss. The general rule -- as we have seen -- is that the buyer bears the risk of loss from the time of the hand over to the first carrier. In this particular case, the hand over to the first carrier has been effected before the contract between the seller and the buyer was concluded. Therefore, the question is whether or not the buyer has to bear the transit risk even for the time before conclusion of the

⁵⁰ Convenção de Viena de 1980, artigo 67, 2. *Op. Cit.*

⁵¹ Artigo 68. Se as mercadorias forem vendidas em trânsito, o risco transfere-se para o comprador a partir do momento da conclusão do contrato. Contudo, se as circunstâncias assim o implicarem, o risco fica a cargo do comprador a partir do momento em que as mercadorias foram remetidas ao transportador que emitiu os documentos que constatarem o contrato de transporte. No entanto, se, no momento da conclusão do contrato de compra e venda, o vendedor sabia ou deveria saber que as mercadorias tinham perecido ou se tinham deteriorado e disso não informou o comprador, a perda ou deterioração fica a cargo do vendedor. (Convenção de Viena de 1980. *Op. Cit.*)

*contract. The alternative would be to make the risk pass only from the time of conclusion of the sales contract. The practical inconvenience of this latter solution is that it is very difficult to determine when damage occurred to the goods in transit. Therefore, such a rule leads to disputes.*⁵²

O Art. 68 sofreu duras críticas quando de sua redação. A mais expressiva, segundo Bernd Von Hoffmann, diz respeito à possibilidade da retroatividade do risco gerar situações injustas ao comprador, em decorrência da ausência de celebração de contrato de seguro que proteja a mercadoria não durante o período anterior à formalização do contrato.⁵³ Vale referir que a retroatividade do risco já era adotada pela práxis comercial, respaldada pelo Art. 99 da *Uniform Law of International Sale of Goods*⁵⁴.

O posicionamento daqueles que defendem o Art. 68 sustenta-se na ideia de que qualquer dano sofrido pelo comprador em decorrência da retroatividade do risco repercute no preço fixo, em razão da negociação existente entre as partes. Neste diapasão, a CISG, prudentemente, tratou o risco retroativo como exceção, tendo como regra geral a transmissão do risco quando da celebração do contrato de compra e venda.

Ademais, necessário atentar à última parte do artigo, que excetua a regra geral ao consagrar, mais uma vez, o princípio da boa-fé contratual, estabelecendo que o risco seja suportado pelo vendedor quando, no momento da celebração do contrato, deixar de noticiar o comprador dos danos existente e de seu conhecimento o dos danos que deveria conhecer.

Para os casos em que não é possível aplicar os Arts. 67 e 68, aplica-se as regras do Art. 69. Trata-se de regra residual, destinadas aos contratos que não exijam a contratação de transporte terceirizado, isto é, contratos em que a

⁵² Tradução do original: “A pergunta agora surge se o vendedor ou o comprador tem de suportar o risco da perda. A regra geral - como vimos - consiste em que o comprador aguenta o risco da perda do tempo da mão à primeira transportadora. Neste caso particular, a entrega à primeira transportadora efetuou-se antes do contrato entre o vendedor e o comprador ter sido concluído. Por isso, a pergunta consiste em se o comprador tem de suportar o risco de trânsito antes da conclusão do contrato. A alternativa deveria fazer o risco ser transmitido ao tempo da conclusão do contrato de compra e venda. A inconveniência prática desta última solução é que é muito difícil determinar quando o dano ocorreu às mercadorias no trânsito. Por isso, tal regra leva a disputas.” VON HOFFMANN, Bernd. ***Passing of Risk in International Sales of Goods***. Disponível em:

<<http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/biblio/vonhoffmann.html#ii2>>. Acesso em: 04 jul. 2016.

⁵³ *Ibidem*.

⁵⁴ Acordo internacional anterior à Convenção de Viena, que estabelecia a transmissão retroativa do risco ao comprador como norma única para casos de venda de mercadorias em trânsito.

parte contratante pode retirar a mercadoria diretamente no estabelecimento do vendedor.

Nesta hipótese, o risco é transmitido ao comprado quando as mercadorias são retiradas por ele ou, quando não realizada no momento oportuno, quando postas a sua disposição.⁵⁵

Interessante mencionar que a redação do artigo 69 limita a transferência do risco em razão do descumprimento do contrato apenas na hipótese de falha específica do comprado em não retirar a mercadoria na data acordada ou no tempo determinado. Pressupõe-se, assim, que qualquer outra quebra de cláusulas contratuais não ensejaria transferência do risco caso o comprador reclame a mercadoria no tempo certo.

A segunda parte do artigo está destinada aos eventos em que o comprador tem o dever de retirar a mercadoria diretamente como o vendedor, porém em local diverso do seu estabelecimento comercial. Nessa situação, o risco se transfere ao comprador no momento em que este souber que as mercadorias foram postas a sua disposição. Seguindo a mesma linha do Art. 67, o Art. 69 ainda exige a identificação das mercadorias como objeto do contrato específico, para que se considere a ciência do comprador quando à disponibilidade das mercadorias. Ou seja, só se considera que as mercadorias foram postas à disposição do comprador no momento em que elas forem devidamente individualizadas e identificadas.

Fechando o capítulo acerca da transferência do risco, o Art. 70 da CISG disciplina os casos em que há violação fundamental do contrato. Observa-se a disposições da regra:

Artigo 70 Se o vendedor cometeu uma violação fundamental do contrato, as disposições dos artigos 67, 68 e 69 não prejudicam o recurso aos meios de que o comprador dispõe em virtude daquela violação contratual.⁵⁶

Nota-se que, independente da transmissão do risco já tenha ocorrido, o comprador que se sentir lesado tem assegurado o direito de manejar os

⁵⁵ Artigo 69 (1) Nos casos não abrangidos pelos artigos 67 e 68, o risco transfere-se para o comprador quando ele tomar conta das mercadorias ou, se não o fizer na altura devida, a partir do momento em que as mercadorias são postas à sua disposição e em que ele comete uma violação do contrato não aceitando a entrega. Convenção de Viena de 1980. *Op. Cit.*

⁵⁶ Convenção de Viena de 1980. *Op. Cit.*

remédios previstos pela Convenção de Viena de 1980, incluindo a possibilidade de resolução do contrato nos casos de inadimplemento substancial por parte do vendedor.

Importante, portanto, analisar o conceito de violação fundamental do contrato. Para tanto, faz-se necessário examinar o Art. 25 da CISG, o qual determina que os prejuízos causados por uma das partes será fundamental quando prive, substancialmente, a outra daquilo que lhe era legítimo esperar do contrato.⁵⁷

A compreensão do Art. 25 é de suma importância, na medida em que autoriza, dentre outros remédios, a rescisão do negócio jurídico devido à violação fundamental por uma das partes. Neste sentido, Johan Erauw apresenta o rol de medidas possíveis de serem adotadas pelo comprador eventualmente prejudicado:

The buyer's remedies for fundamental breach with respect to delivered goods are: requiring delivery of substitute goods (Article 46(2)), asking repair (Article 46(3)), reducing the price (Article 50), avoiding the contract (Article 49(1)(a)) and claiming damages (Articles 74 to 77). If a buyer either avoids the contract or demands substitute goods, the original delivered goods are returned to the seller (Articles 81(2) and 82), hence the risk also goes back to the seller.⁵⁸

A rescisão contratual repercute, inevitavelmente, no transporte dos bens, em seu armazenamento, contrato de seguro, dentre outras situações, em que será necessária a determinação de qual parte arcará com eventuais perdas ou perecimento das mercadorias.

Após a contextualização das circunstâncias as quais está inserido o Art. 70, volta-se análise da noção de violação fundamental do contrato. Verifica-se

⁵⁷ Art. 25. Uma violação do contrato cometida por uma das partes é fundamental quando causa à outra parte um prejuízo tal que a prive substancialmente daquilo que lhe era legítimo esperar do contrato, salvo se a parte faltosa não previu esse resultado e se uma pessoa razoável, com idêntica qualificação e colocada na mesma situação, não o tivesse igualmente previsto. (Convenção de Viena de 1980. *Op. Cit.*)

⁵⁸ Tradução do original: “Os remédios do comprador pela violação fundamental com respeito a mercadorias entregues são: requerimento de entrega de mercadorias em substituto (Artigo 46 (2)), pedido de reparação (Artigo 46 (3)), redução do preço (Artigo 50), resolução do contrato (Artigo 49 (1) (a)) e uma reclamação por danos (Artigos 74 para 77). Se o comprador resolve o contrato ou exige as mercadorias em substituição, os produtos originalmente entregues devolvem-se ao vendedor (Artigos 81 (2) e 82), da mesma forma que o risco também retorna ao vendedor.” (ERAUW, Johan. **CISG Articles 66-70: the risk of loss and passing it.** Disponível em:

<<http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/biblio/erauw.html#iv>>. Acesso em: 04 jul. 2016.

que tal conceito ampara-se em um conjunto de situações, cuja coexistência permite à parte prejudicada pleitear a resolução do contrato. Do contrário, pode-se afirmar que não há quebra fundamental quando não restar comprovado o prejuízo substancial de uma das partes.

Da análise do Capítulo IV da Convenção de Viena de 1980, percebe-se que um de seus maiores objetivos reside na manutenção da relação e do equilíbrio contratual, garantindo segurança jurídica às partes. Decorre desses objetivos a importância da conceitualização da violação fundamental e, por consequência, a rigidez como é tratada a rescisão contratual.

2.2 OS INCOTERMS E A SUA IMPORTÂNCIA NA TRANSFERÊNCIA DOS RISCOS

Conforme amplamente abordado, o processo de globalização torna as relações negociais mais dinâmicas, e as regras que regulam o comércio internacional precisam adequar-se às necessidades desse mercado. Em uma negociação comercial o vendedor precisa avaliar o preço e a condição de entrega da mercadoria a ser adquirida, de modo a alcançar o maior custo-benefício possível.

Com o intuito de garantir uma interpretação mais precisa do objeto e condições de execução dos contratos internacionais, foram criadas um conjunto de regras de padronização das cláusulas contratuais, oriundas, como já referido, das práticas comerciais. É neste cenário que surge os INCOTERMS - *International Commercial Terms*, isto é termos comerciais oriundo da prática comercial que buscam proporcionar maior eficácia e clareza às obrigações e responsabilidades dos contratantes, ao passo que também busca diminuir as controvérsias decorrentes do contrato.

Os INCOTERMS foram desenvolvidos pela Câmara Internacional de Comércio - CCI, sendo que cada um dos termos, por óbvio, corresponde a uma determinada situação fática, acrescentando as respectivas responsabilidades e custos necessários ao contrato. O uso correto dos termos garante às partes maior segurança jurídica no que tange às suas responsabilidades, bem como auxiliam na identificação do momento em que há a transferência do risco do vendedor ao comprador, na medida em que definem as condições de

transporte e entrega das mercadorias. Ainda, como consequência pela utilização dos termos, as partes contam com assistência jurídica da CCI, em eventual processo envolvendo questões relativas aos termos de comércio.

A primeira versão de INCOTERMS foi introduzida CCI em 1936, e ao longo dos anos (em média 10 anos) seus termos passaram por algumas revisões, que tinham como objetivo deixá-las mais adequadas a realidade comercial do momento, mantendo seu caráter uniformizador. As últimas duas alterações aconteceram nos anos 2000 e 2010. Importante referir que uma nova versão não revoga as versões anteriores. É facultado às partes submeterem o contrato a versão que entender ser mais adequada aos negócios que estão celebrando.⁵⁹

Por definirem os direitos e as responsabilidades de exportador e importador, a cláusula de aplicação de INCOTERMS, geralmente, está estruturada no corpo do contrato de compra e venda e determinam, com precisão, o momento de transferência de obrigações, seja no custo ou no risco.

Oswaldo J. Marzorati ressalta que a utilização de INCOTERMS não influencia, tampouco prejudica, os demais negócios jurídicos celebrados pelas partes, tais como contrato de transporte terceirizado:

Por último, hay que destacar que los *incoterms* son aplicables a las relaciones entre comprador y vendedor, y ninguna de sus disposiciones afecta ni directa ni indirectamente a las relaciones de cualquiera de ellos con el transportista. Las relaciones de las partes con el transportista se determinan en el contrato de transporte. El transporte se transforma en un criterio fundamental para elegir *incoterm* adecuado.⁶⁰

Em síntese, os INCOTERMS determinam os principais direitos e obrigações entre comprador e vendedor, sem prejuízo de demais cláusulas por eles estipuladas. Ressalta-se aqui, que a utilização dos INCOTERMS não é obrigatória, sendo facultado às partes incluí-los no contrato de compra e venda. Porém, feita a escolha por sua utilização, as partes ficam vinculadas aos seus termos, inclusive na hipótese de litígio decorrente da relação contratual.

⁵⁹ RACHED, Omar; CÔRTEZ, Antonio Carlos Cordeiro. *INCOTERMS 2010: Principais Modificações*. Valinhos: UNESP, 2010, p. 1. Disponível em: <<http://www.feg.unesp.br/dpd/cegp/2013/LOG/Textos%20gerais/Artigo%20INCOTERMS%202011.pdf>> Acesso em: 27 jun. 2016.

⁶⁰ MARZORATI, Oswaldo J. *Op. Cit.* p. 168-9.

2.2.1 Breve análise dos INCOTERMS 2010

A alteração dos INCOTERMS pela CCI em 2010 reduziu o número de termos de 13 para 11 e, para serem adequadamente utilizados, foram separados em grupos conforme quadro abaixo:

Tabela 1 - Síntese dos INCOTERMS 2010

Grupo	INCOTERM	Descrição
E de Ex (PARTIDA - Mínima obrigação para o exportador)	EW - Ex Works	Mercadoria entregue ao comprador no estabelecimento do vendedor.
F de Free (TRANSPORTE PRINCIPAL NÃO PAGO PELO EXPORTADOR)	FCA - Free Carrier FAS - Free Alongside Ship FOB - Free on Board	Mercadoria entregue a um transportador internacional indicado pelo comprador.
C de Cost ou Carriage (TRANSPORTE PRINCIPAL PAGO PELO EXPORTADOR)	CFR - Cost and Freight CIF - Cost, Insurance and Freight CPT - Carriage Paid To CIP - Carriage and Insurance Paid to	O vendedor contrata o transporte, sem assumir riscos por perdas ou danos às mercadorias ou custos adicionais decorrentes de eventos ocorridos após o embarque e despacho.
D de Delivery (CHEGADA - Máxima obrigação para o exportador)	DAT - Delivered At Terminal DAP - Delivered At Place DDP - Delivered Duty Paid	O vendedor se responsabiliza por todos os custos e riscos para colocar a mercadoria no local de destino.

Disponível em: <<http://rmseguros.com.br/incoterms.htm>>. Acesso em: 04 jul. 2016.

Conforme se verifica no quadro supra, o *Grupo E* é composto pela INCORTEM *Ex Works*, no qual o vendedor possui obrigações mínimas perante o comprador, encerrando sua participação no negócio no momento em que a mercadoria é posta à disposição do comprador em seu estabelecimento ou em outro local, não estando à mercadoria desembaraçada para exportação. Desse modo é de responsabilidade do comprador providenciar a retirada da mercadoria, o transporte necessário, contratação de frete, seguro internacional e demais medidas necessárias para a importação. Observa-se que através deste termo o comprador assume todos os custos e riscos envolvidos na retirada da mercadoria.

Já o *Grupo F* é composto por três termos: (a) *FAS*: o comprador assume as despesas com riscos, frete e seguro, bem como demais custos inerentes, a partir do momento em que a mercadoria é deixada ao lado do navio transportador pelo vendedor, sendo este responsável pelos trâmites de exportação (desembarço das mercadorias); (b) *FAC*: Compete ao vendedor entregar a mercadoria devidamente desembaraçada aos cuidados do transportador internacional, no local indicado pelo comprador. Cumprida a obrigação, transfere-se o risco ao comprador. A utilização desse termo pressupõe grande atenção ao local de entrega das mercadorias, pois, na hipótese de ser o local da entrega o estabelecimento do vendedor, este deverá providenciar o carregamento do veículo coletor. Porém, em sendo lugar diverso, o vendedor está livre da obrigação de descarregamento do veículo. Ainda, é facultado ao comprador indicar pessoa diversa do transportador para receber as mercadorias, hipótese em que o risco será transferido a ele quando do recebimento dos bens pela pessoa indicada; (c) *FOB*: neste caso, o vendedor é responsável pelo desembarço das mercadorias, bem como pela entrega das a bordo do navio designado pelo comprador no porto de embarque igualmente indicado. Consumada a entrega, o comprador assume os custos e risco do negócio.

O *Grupo C*, por sua vez, é o mais extenso com quatro termos: (a) *CFR*: é de responsabilidade do vendedor pagar os custos do frete até o porto de destino previamente indicado, bem como pelo desembarço da exportação e pelos custos do embarque da mercadoria a bordo do navio. A partir do momento em que a mercadoria cruza a murada do navio, os riscos e os custos que ainda possam surgir passam a recair sob o comprador. Custos com a contratação de seguro também correm a sua conta; (b) *CIF*: as obrigações do vendedor são as mesmas do termo anterior, exceto no que se refere à contratação e o pagamento do prêmio do seguro de transporte, que deverá ser suportado por ele. Esse seguro tem cobertura mínima, devendo o comprador contratar o seguro complementar, caso entenda necessário. O comprador ainda deve providenciar o recebimento das mercadorias no porto de destino, suportando os custos que decorram a partir daí. Quanto à transferência do risco, este se dá no momento da transposição dos produtos a murado do navio; (c) *CPT*: a contratação e pagamento do frete até o destino, bem como o

desembaraço das mercadorias para exportação é de responsabilidade do vendedor e a partir do momento que o transportador está com as mercadorias, os riscos são transferidos ao comprador; (d) *CIP*: as obrigações do vendedor são as mesmas descritas no termo anterior, acrescida da necessidade de contratação e pagamento do seguro até o destino acertado. Assim como no termo *CIF*, o seguro contratado pelo vendedor é mínimo e compete ao comprador à contratação se seguro complementar. Situação idêntica ao termo *CPT* no que se refere à transferência do risco - ocorre quando o transportador tem a custódia das mercadorias.

Por fim, o *Grupo D* abarca três termos e foi o que sofreu as maiores alterações na reforma realizada em 2010: (a) *DAT*: este termo determina que vendedor deve colocar a mercadoria à disposição do comprador, sem que tenha se realizado o desembaraço, no terminal do porto ou em outro local previamente acordado. Entende-se por terminal qualquer lugar coberto, ou não, como por exemplo, cais, armazém, terminais aéreos. O vendedor se responsabiliza pelos custos e riscos do transporte até o porto de destino e, a partir da descarga da mercadoria no cais, a responsabilidade passa ao comprador, inclusive no que diz respeito ao desembaraço aduaneiro; (b) *DAP*: termo muito semelhante ao *DAT*, diferenciando-se deste quanto à necessidade de descarga das mercadorias. Neste caso, é o comprador que deve providenciá-la, arcando com os custos de desembaraço, impostos e demais despesas que advirem da importação; (c) *DDP*: este é o termo que atribui maior responsabilidade ao vendedor, pois deve entregar a mercadoria devidamente desembaraçada para importação, suportando todas as despesas, bem como os riscos do transporte e da entrega dos produtos no local de destino.⁶¹

Da análise realizada é possível verificar o quão ampla é a área de atuação das *INCOTERMS* e a maneira como busca uniformizar as condutas comerciais respeitando as particularidades de cada caso, assim como as condições de comprador e vendedor. Sua escolha, entretanto, deve ser feita a partir da análise das cláusulas contratuais para que não aja incompatibilidade entre elas, bem como para evitar que uma parte seja excessivamente onerada.

⁶¹ Análise dos grupos de *INCOTERMS* realizada com base nas informações contidas no *site* RM Seguros, disponível em: <<http://rmseguros.com.br/incoterms.htm>>. Acesso em 05 jul. 2016.

CONCLUSÃO

O presente estudo, ao tratar do contrato de compra e venda, tanto no direito brasileiro, quanto no direito internacional, bem como da transferência do risco, traçou um caminho que iniciou na análise do tratamento dado pelo Código Civil brasileiro de 2002 à compra e venda e pela CISG, verificando suas características e regime jurídico, permitindo a aferição dos riscos inerente a essa espécie contratual. A busca de uma resposta ao problema de pesquisa formulado nos permitiu realizar análise crítica e chegar a algumas conclusões.

Primeiramente, observou-se que a compra e venda, seja ela nacional ou internacional, é bilateral, onerosa, de regra comutativa, consensual, típica, e, no mais das vezes, informal. Porém, quando estiver o presente o elemento de estraneidade, isto é, qualquer elemento que remeta o contrato a outro ordenamento jurídico, tem-se que um contrato de compra e venda internacional.

Quando a compra e venda ela é internacional, ela passa a apresentar um grau de complexidade maior, na medida em que envolve partes domiciliadas em Estados diferentes, submetidas a regras de direito internacionais privados diferentes. Por esse motivo, se verificou a necessidade de se ter um regime jurídico especial, capaz de garantir às partes celeridade na contratação e ao mesmo tempo garantir segurança jurídica. Nesse ínterim, a Convenção de Viena de 1980 desempenha importante papel, atuando como uma opção de regime jurídico diferenciado, próprio para a compra e venda, na medida em que uniformiza as regras aplicadas a esse contrato.

A partir do estudo da Convenção e diante do seu impacto econômico, se observou que transferência do risco configura um de seus principais pontos da CISG, o que acabou por demandar um capítulo específico para análise de todos os seus artigos.

Nos artigos estudados são abordadas as principais situações em que potencialmente irão encontrar-se os contratantes internacionais, sempre imputando o risco ao vendedor ou ao comprador, utilizando-se como critério o maior controle sobre as mercadorias para determinar quem suportará os prejuízos em caso de perda ou danos.

Verificou-se, também, que a Convenção de Viena optou por dissociar os o conceito de entrega ao de propriedade, admitindo que o comprador se torne dono das mercadorias antes mesmo da chegada ao destino, gerando nova situação para a transferência do risco: suportará os riscos a parte que apresentar melhores condições de tomar as providências cabíveis em caso de danos ou perda.

Importante referir que o direito brasileiro associa a transferência do risco à tradição, isto é, momento em que o bem é efetivamente entregue pelo vendedor ao comprador. Até o momento da tradição, os riscos correm por conta do vendedor, o que, por vezes, acaba por onerá-lo excessivamente.

Inerente às relações contratuais, bem como ao instituto da transferência do risco, tem-se os INCOTERMS: termos comerciais mundialmente acertos e utilizados, que determinam obrigações das partes no momento da contratação internacional. A utilização de INCOTERMS no contrato de compra e venda é fundamental, ao passo que a transmissão do risco do vendedor ao comprador se dá em diferentes momentos, estando condicionado ao tipo de termo eleito pelas partes.

Assim, este trabalho se propôs a abordar o tema da transferência do risco nos contratos de compra e venda internacional, a partir da análise da compra e venda regida pelo CC/2022, bem como pela compra e venda regida pela CISG. Espera-se que poder contribuir para a reflexão do tema, visto ser de grande relevância para o comércio moderno.

REFERÊNCIAS

AMORIM, Edgar Carlos de. **Direito Internacional Privado**. 8. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2005, 332p.

ARAUJO, Nadia de. **Contratos Internacionais: autonomia da vontade, MERCOSUL e Convenções Internacionais**. 3. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2004, 368p.

_____. **Uma visão econômica do Direito Internacional Privado: Contratos Internacionais e autonomia da vontade**. Disponível em: <<http://nadiadearaujo.com/contratos-internacionais/>> Acesso em: 23 jun. 2016.

ASSIS, Araken de; ANDRADE, Ronaldo Alves de; ALVES, Francisco Glauber Pessoa. Comentários ao Código Civil Brasileiro, v. 5: do direito das obrigações. *In*: ALVIM, Arruada; ALVIM, Thereza (Org.). **Comentários ao Código Civil Brasileiro, v. 5**. Rio de Janeiro: Forense, 2007, 312p.

AZEVEDO, Luis Augusto Roux. **A Comutatividade do Contrato de Seguro**. 2010. 128 f. Dissertação (Mestrado em Direito) - Universidade de São Paulo, São Paulo, 2010.

BARRO, Kádia Colet. **O direito aplicável na solução de controvérsias oriundas do contrato de compra e venda internacional de natureza mercantil no âmbito do MERCOSUL**. São Paulo: Editora Modelo, 2011, 185p.

BRASIL. Decreto 4.657, de 04 de setembro de 2014. **Planalto**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del4657compilado.htm> Acesso em: 24 jun. 2016.

_____. Decreto 8.327, de 16 de outubro de 2014. **Planalto**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2011-2014/2014/Decreto/D8327.htm> Acesso em: 16 jun. 2016.

_____. Lei 9.307, de 23 de setembro de 1996. **Planalto**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9307.htm> Acesso em: 24 jun. 2016.

_____. Lei 13.105, de 16 de março de 2015. **Planalto**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm>. Acesso em: 06 jul. 2016.

CARVALHO, Alexander Perazo Nunes de. Convencionalização do direito civil: a aplicação dos tratados e convenções internacionais no âmbito das relações privadas. **Revista de Direito Internacional**, Brasília, v. 12, n. 2, 2015 p. 341-354.

CRETELLA NETO, José. **Contratos Internacionais: Cláusulas Típicas**. Campinas: Millennium Editora, 2011, 656p.

CUNHA, Claussia Neumann da. **Análise Jurídica dos INCOTERMS**. 2013. 55 f. Monografia (Especialização em Direito) – Universidade Federal do Rio Grande do Sul, Porto Alegre, 2013.

CUNHA, Daniel Sica da. **A transferência do Risco nos Contratos de Compra e Venda Mercantil: Direito Brasileiro e Direito Internacional**. 2008. 202 f. Dissertação (Mestrado em Direito) – Universidade Federal do Rio Grande do Sul, Porto Alegre, 2008.

DINIZ, Maria Helena. **Curso de Direito Civil Brasileiro, v. 3: Teoria Geral das Obrigações**. 28. ed. São Paulo: Saraiva, 2013, 517p.

DOLINGER, Jacob. **Direito internacional privado: parte geral**. 6. ed. ampl. e atual. Rio de Janeiro: Renovar, 2001, 550p.

ERAUW, Johan. **CISG Articles 66-70: the risk of loss and passing it**. Disponível em: <<http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/biblio/erauw.html#iv>>. Acesso em: 04 jul. 2016.

ESTRELLA FARIA, Guiomar T. **Contratos internacionais e mercados integrados**. In: FARIA, Werter R. **Estudos sobre Integração**. Porto Alegre: Livrara do Advogado, 2000, pp. 35-54.

FARIA, Werter R. **Estudos sobre Integração**. Porto Alegre: Livrara do Advogado, 2000, 223p.

FONSECA, Patrícia Galindo da. O Brasil perante uma nova perspectiva do Direito Mercantil Internacional. **Revista Forense**, Rio de Janeiro, vol. 341, 1998, p. 193-211. Disponível em: <<http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/biblio/fonseca.html>>. Acesso em: 01 jul. 2016.

FRADERA, Vera Jacob de. A noção de contrato na Convenção de Viena de 1980 sobre a venda internacional de mercadorias in: TELLINI, Denise Estrela; JOBOM, Geraldo Cordeiro; JOBIM, Marco Félix (Org.). **Tempestividade e Efetividade Processual: Novos Rumos do Processo Civil Brasileiro**. Caxias do Sul, RS: Plenun, 2010. p. 658-671.

GAMA JR, Lauro. **Os Princípios do UNIDROIT relativos aos Contratos do Comércio Internacional: Uma nova dimensão harmonizadora dos contratos internacionais**. São Paulo: 2006. Disponível em: <<http://www.oas.org/dil/esp/95-142%20Gama.pdf>>. Acesso em: 02 jul. 2016.

GOMES, Rhodrigo Deda; GLITZ, Frederico E. Z. Transferência do risco, Convenção de Viena (CISG) e análise econômica do Direito contratual: breves ponderações. **Revista de Direito Empresarial**, nº1, janeiro/abril 2013, p. 13-27. Disponível em: <http://www.fredericoglitz.adv.br/upload/tiny_mce/PERIODICOS/GLITZ__DEDA_-_Transferencia_do_risco_e_analise_economicada_CISG.pdf>. Acesso em: 02 jul. 2016.

GUIMARÃES, Antônio Márcio da Cunha. **Contratos Internacionais de Seguro**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2002, 116p.

HONNOLD, John O. **Uniform Law for International Sales under the 1980 United Nations Convention**. 2d ed., Kluwer Law International: 1991, p. 452. Disponível em: <<http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/biblio/honnold.html>>. Acessado em 05.jul. 2016.

LÔBO, Paulo. Características atuais do contrato de compra e venda. **Revista Jus Navigandi**, Teresina, ano 11, n. 1041, 8 maio 2006. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/8372>>. Acesso em: 23 jun. 2016.

LOOKOFSKY, Joseph. *The 1980 United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods*. In: **International Encyclopaedia of Laws - Contracts**. J. Herbots editor; R. Blanpain general editor, Suppl. 29 (December 2000), p. 140. Disponível em: <<http://cisgw3.law.pace.edu/cisg/biblio/loo66.html>>. Acesso em: 02 jul. 2016.

MARTINS-COSTA, Judith H. Os princípios informadores do contrato de compra e venda internacional na Convenção de Viena de 1980. **Revista de Informação Legislativa**, Brasília, ano 32, n. 126, abr/jun, 1995.

MARZORATI, Osvaldo J. **Derecho de los negocios internacionales**. Buenos Aires: Astrea, 1993, 687p.

NICHOLAS, Barry. **Bianca-Bonell Commentary on the International Sales Law**. Giuffrè: Milan, 1987. p. 483-486. Disponível em: <<http://cisgw3.law.pace.edu/cisg/biblio/nicholas-bb66.html>>. Acesso em: 03 jul. 2016.

_____. **Bianca-Bonell Commentary on the International Sales Law**. Giuffrè: Milan, 1987. p. 496-501. Disponível em: <<http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/biblio/nicholas-bb68.html>>. Acesso em: 03 jul. 2016.

PIGNATTA, Francisco Augusto. **Comentários à Convenção de Viena de 1980 (Artigo 2)**. Disponível em: <<http://www.cisg-brasil.net/doc/fpignatta-art2.pdf>>. Acesso em: 25 jun. 2016.

PINTO, Maria Carolina Guarienti. **Considerações sobre a transferência do risco na Convenção de Viena de 1980**. 2014. 62 f. Monografia (Especialização em Direito) – Universidade Federal do Rio Grande do Sul, Porto Alegre, 2014.

RACHED, Omar; CÔRTEZ, Antônio Carlos Cordeiro. **INCOTERMS 2010: Principais Modificações**. Valinhos: UNESP, 2010. Disponível em: <<http://www.feg.unesp.br/dpd/cegp/2013/LOG/Textos%20gerais/Artigo%20INCOTERMS%202011.pdf>> Acesso em: 04 jul. 2016.

RODAS, João Grandino. **Contratos Internacionais**. 3. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2002, 464p.

SILVEIRA, Eliana Aló da. O Contrato e a logística no transporte internacional de cargas por via marítima Aspectos de Direito e da Justiça Brasileira. **Revista Eletrônica de Direito Internacional**, vol. 13, 2014. Disponível em: <<http://www.cedin.com.br/wp-content/uploads/2014/05/Artigo-Eliana-AI%C3%B3.pdf>>. Acesso em: 04 jul. 2016.

TARTUCE, Flávio. **Direito Civil, v. 3: Teoria Geral dos Contratos e Contratos em Espécie**. 8. ed. Rio de Janeiro: Método, 2013, 656p.

TEIXEIRA, Daniela Rocha. **Contratos Mercantis**. Disponível em: <http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=7696#>. Acesso em: 24 jun. 2016

TELLINI, Denise Estrela; JOBOM, Geraldo Cordeiro; JOBIM, Marco Félix (Org.). **Tempestividade e Efetividade Processual: Novos Rumos do Processo Civil Brasileiro**. Caxias do Sul, RS: Plenun, 2010. p. 658-671.

UNCITRAL. **United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods**, 11 abril 1980. Disponível em: <http://www.uncitral.org/uncitral/en/uncitral_texts/sale_goods/1980CISG.html>. Acesso em: 17 jun. 2016.

VENTURA, Cláudia A. Arena. Da Negociação à Formação dos Contratos Internacionais do Comércio: Especificidades do Contrato de Compra e Venda Internacional. **Revista Eletrônica de Direito Internacional**, vol. 6, 2010. Disponível em: <http://www.cedin.com.br/static/revistaeletronica/volume6/arquivos_pdf/sumario/carla_ventura.pdf>. Acesso em: 27 jun. 2016.

VISCASILLAS, Maria Del Pilar Perales. **El Contrato de Compraventa Internacional de Mercancías** (Convención de Viena de 1980). 2001. Disponível em: <<http://cisgw3.law.pace.edu/cisg/biblio/perales1-66.html>>. Acesso em 02 de jul. de 2016.

VON HOFFMANN, Bernd. **Passing of Risk in International Sales of Goods**. Disponível em: <<http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/biblio/vonhoffmann.html#i2>>. Acesso em: 04 jul. 2015.