

**UNIVERSIDADE FEDERAL DO RIO GRANDE DO SUL
FACULDADE DE DIREITO
DEPARTAMENTO DE DIREITO PRIVADO E PROCESSO CIVIL**

Alice Girardi Canesso

**A EXTINÇÃO DO CONTRATO DE COMPRA E VENDA POR INADIMPLEMENTO
DO DEVEDOR: UM PARALELO ENTRE A RESOLUÇÃO DO CÓDIGO CIVIL
BRASILEIRO E A *AVOIDANCE* DA CONVENÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS SOBRE
CONTRATOS DE VENDA INTERNACIONAL DE MERCADORIAS DE 1980 (CISG)**

**Porto Alegre
2013**

ALICE GIRARDI CANESSO

A EXTINÇÃO DO CONTRATO DE COMPRA E VENDA POR INADIMPLEMENTO DO DEVEDOR: UM PARALELO ENTRE A RESOLUÇÃO DO CÓDIGO CIVIL BRASILEIRO E A *AVOIDANCE* DA CONVENÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS SOBRE CONTRATOS DE VENDA INTERNACIONAL DE MERCADORIAS DE 1980 (CISG)

Monografia apresentada ao Departamento de Direito Privado e Processo Civil da Faculdade de Direito da Universidade Federal do Rio Grande do Sul como requisito parcial para obtenção do grau de Bacharel.

Orientadora: Prof^ª. Dr^ª. Lisiane Feiten Wingert Ody

**Porto Alegre
2013**

ALICE GIRARDI CANESSO

O TÉRMINO DO CONTRATO DE COMPRA E VENDA POR INCUMPRIMENTO DO DEVEDOR: UM PARALELO ENTRE A RESOLUÇÃO DO CÓDIGO CIVIL BRASILEIRO E A *AVOIDANCE* DA CONVENÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS SOBRE CONTRATOS DE VENDA INTERNACIONAL DE MERCADORIAS DE 1980 (CISG)

Monografia apresentada ao Departamento de Direito Privado e Processo Civil da Faculdade de Direito da Universidade Federal do Rio Grande do Sul como requisito parcial para obtenção do grau de Bacharel.

Aprovada em 16 de dezembro de 2013.

BANCA EXAMINADORA:

Professora Doutora Lisiane Feiten Wingert Ody

Orientadora

Professora Doutora Véra Maria Jacob de Fradera

Professor Doutor Fabiano Menke

AGRADECIMENTOS

Com imensa gratidão, agradeço aos meus pais, Antônio e Nilvana, que não mediram esforços para que eu tivesse a melhor educação possível.

Aos meus amigos, com os quais sempre poderei contar.

À estimada Prof^a Véra, que guiou meus primeiros passos em contratos internacionais com maestria e brilhantismo.

Por fim, com grande consideração, à Prof^a Lisiane, pelas lições de Direito, pela disponibilidade e paciência durante toda a orientação para a realização deste Trabalho de Conclusão de Curso.

RESUMO

O presente estudo objetiva analisar o término do contrato de compra e venda em razão do incumprimento de devedor em perspectiva comparada entre a Convenção das Nações Unidas sobre Venda Internacional de Mercadorias (CISG) e o Código Civil Brasileiro de 2002 (Código Civil Brasileiro). Para tanto, os institutos comparados são a *avoidance*, referida no Artigo 49 da CISG e a resolução, presente nos artigos 474, 475 e 480 do Código Civil Brasileiro.

Na primeira parte, inicialmente, serão delineadas noções gerais de interpretação da CISG e medidas possíveis a serem adotadas pelo comprador em caso de inadimplemento. Em um segundo momento, tratar-se-á das causas da *avoidance* – a violação essencial do contrato e o inadimplemento da prestação no prazo adicional -, e de seus efeitos jurídicos – a liberação das partes, a indenização e a restituição das prestações.

Na segunda parte, serão abordadas as causas da resolução contratual no direito brasileiro – o inadimplemento definitivo e a onerosidade excessiva -, e os efeitos jurídicos - a liberação das partes, a restituição e a indenização.

Ao final, conclui-se que, embora a *avoidance* tenha sido recepcionada como resolução pelo sistema brasileiro, os institutos apresentam diferenças que devem ser levadas em consideração para correta aplicação pelo sistema brasileiro.

Palavras-chave: Resolução. Inadimplemento. Compra e venda. CISG.

ABSTRACT

This paper aims to analyzing the termination of the sales contract due to the breach of a contractual obligation by the seller with a comparative perspective between the *Convention on Contracts for the International Sale of Goods of 1980* (CISG) and the Brazilian Civil Code. For such objective, the two legal institutions of comparison are the *avoidance* as referred by the Article 49 of CISG and the “*resolução*”, as referred by the Articles 474, 475 and 480 of the Brazilian Civil Code.

The first part will briefly outline general principles of interpretation of the CISG and possible buyer’s remedies in case of breach by the seller. After it, it will expose the requirements of the avoidance - fundamental breach of contract and breach in the additional period -, and its juridical effects – release from obligation, restitution of the goods and damages.

The second part will deal with the requirements of “*resolução*” in the Brazilian Civil Code – breach and the gross inequity -, and its juridical effects – release from obligation, restitution of the goods and damages.

In conclusion, although the avoidance as proposed by the CISG was received as “*resolução*” by the Brazilian Law, they both present some differences that should be taken into account in order to certificate that the CISG will be correctly applied.

Keywords: Avoidance, breach of a contract, sales contract, CISG.

SUMÁRIO

Sumário	6
1 Introdução.....	7
2 O sistema da Convenção das Nações Unidas sobre Contratos de Venda Internacional de Mercadorias	12
2.1 Noções fundamentais de interpretação da CISG	14
2.2 Breve Panorama das medidas existentes na CISG para o inadimplemento do devedor	17
2.3 <i>Avoidance</i> conforme artigo 49 (1) CISG	19
2.3.1 Requisitos materiais: o inadimplemento fundamental e o tempo adicional	20
2.3.2 Requisitos formais – a notificação e a declaração	31
2.3.3 Efeitos da <i>avoidance</i> - liberação, restituição e dano	34
3 O sistema Brasileiro	44
3.1 Breve panorama das medidas existentes no sistema brasileiro para o inadimplemento do devedor.....	46
3.2 Resolução.....	48
3.2.1 Conceito e características da resolução	49
3.2.2 Requisitos materiais para a resolução: o inadimplemento definitivo, a mora e a onerosidade excessiva	53
3.2.3 Requisitos formais para a resolução – cláusulas resolutivas e notificações	64
3.2.4 Efeitos da resolução – liberação, restituição e perdas e danos	66
4 Conclusão	74
5 REFERÊNCIAS	80

1 INTRODUÇÃO

A extinção do contrato é momento no qual as obrigações contratuais são finalizadas. Pode ocorrer tanto pela ordem natural do processo obrigacional com o adimplemento e satisfação das partes, quanto por uma ruptura brusca causada pelo inadimplemento das obrigações pactuadas ou legais. O inadimplemento dá-se em razão do incumprimento de obrigações contratuais do credor ou do devedor e da onerosidade excessiva das prestações. Do inadimplemento, nasce à parte lesada o direito de não mais se manter vinculada à execução do contrato.

A esse direito são dadas as mais diversas denominações: no âmbito do comércio internacional regido pela Convenção das Nações Unidas sobre Contratos de Venda Internacional de Mercadorias de 1980 (CISG), é conhecido como *avoidance*; no direito brasileiro, como resolução. O resultado da amplitude terminológica a nível intrassistêmico que se dá à extinção contratual somado à sua polivalência e à circulação de modelos é a confusão do conceito e dos efeitos do término da execução do contrato em caso de inadimplemento do devedor.

O propósito deste trabalho é justamente examinar os conceitos de término da execução do contrato existentes no sistema internacional da CISG – “*avoidance*” – e no doméstico brasileiro – *resolução* –, a partir da comparação entre os dois institutos, abordando as semelhanças e diferenças. Deste modo, pretende-se constatar se os termos utilizados pelo Decreto-Lei 538/2012 são capazes de refletir as causas e os efeitos que originalmente são estabelecidas pela CISG com relação ao término do contrato em razão do inadimplemento do devedor.

Com este propósito, é necessário compreender, em um primeiro momento, a problemática terminológica existente entre “*avoidance*” e resolução. Com relação à terminologia, pretende-se esclarecer (i) que há uma imprecisão terminológica na recepção da “*avoidance*” pelo Brasil, vista ora como rescisão ora como resolução, e (ii) que há a necessidade de definir qual instituto jurídico brasileiro melhor se ajusta aos efeitos da “*avoidance*”.

Quanto à imprecisão terminológica, no âmbito do comércio internacional, o Artigo 49 (1) (a) e (b) da CISG estabelece que a “*avoidance*” do contrato é possível somente:

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

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

No Brasil, o Artigo 49 (1) da CISG, conforme tradução oficial, Decreto Legislativo 538/2012, estabelece que¹:

O comprador poderá declarar o contrato rescindido:

(a) se o descumprimento, pelo vendedor, de qualquer das obrigações que lhe atribui o contrato ou a presente Convenção constituir violação essencial do contrato; ou

(b) no caso de falta de entrega, se o vendedor não entregar as mercadorias dentro do prazo suplementar concedido pelo comprador, conforme o parágrafo (1) do artigo 47, ou se declarar não efetuará a entrega dentro do prazo assim concedido.

Na adoção da Convenção pelo sistema brasileiro, em lugar do termo estrangeiro “*avoidance*”, a tradução optou ora pela utilização da expressão rescisão contratual, ora pela resolução contratual.

Assim, percebe-se certa indefinição quanto ao conceito de “*avoidance*” e sua repercussão de ordem prática ao ser recepcionada pela lei brasileira. É importante ressaltar que os termos resolução e rescisão são carregados de significado próprio de cultura jurídica doméstica, possuindo semelhanças, mas também diferenças, em relação à “*avoidance*”.

Quanto à segunda questão – se a resolução prevista no direito brasileiro corresponde integralmente à “*avoidance*” prevista na CISG – o Código Civil Brasileiro trata do tema no artigo 475, o qual dispõe que “a parte lesada pelo inadimplemento pode pedir a resolução do contrato, se não preferir exigir-lhe o cumprimento, cabendo, em qualquer dos casos, indenização por perdas e danos”. Outra causa da resolução é a onerosidade excessiva, estabelecida pelo artigo 478, segundo o qual

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

1 Conforme Decreto-Lei 538/2012.

O meio pelo qual a resolução vem delineada é expresso pelo artigo 474, o qual estabelece que “[A] cláusula resolutiva expressa opera de pleno direito; a tácita depende de interpelação judicial”.

O primeiro paralelo comparativo entre os institutos brasileiro e internacional é que, no Brasil, não há explicitação clara dos requisitos da resolução contratual no texto legal, diferentemente da CISG. Assim também ocorre com relação aos efeitos jurídicos. A importância de se estabelecer paralelos entre resolução por inadimplemento do devedor e *avoidance* neste estudo é alertar o aplicador do direito sobre os cuidados que se deve ter ao utilizar a CISG valendo-se de termos nacionais.

No atual panorama jurídico e econômico brasileiro, o estudo da CISG (principalmente de sua interpretação uniforme a todas as culturas jurídicas) é essencial. Em março de 2013, o Brasil foi o 79º país a aderir à CISG. A norma jurídica, após os trâmites legislativos, foi aprovada pelo Congresso Nacional em outubro de 2012 e entrará em vigor no dia primeiro de abril de 2014.² A partir desse momento, a CISG será aplicável às disputas envolvendo contratos comerciais de venda de mercadorias móveis entre parceiros comerciais que tenham seus estabelecimentos em Estados distintos, quando tais Estados forem Estados Contratantes; quando as regras de direito internacional privado levarem à aplicação da lei de um dos Estados Contratantes; ou quando a escolha da lei aplicável resultar do contrato, das tratativas, ou de informações pelas partes prestadas antes ou no momento de conclusão do contrato.³

Mais que uma ferramenta de unificação jurídica, e talvez por assim o ser, a CISG é ferramenta de facilitação das transações comerciais, uma vez que 79 países espalhados por todos os continentes a adotam, padronizando seus contratos e as soluções das controvérsias deles decorrentes. Estima-se que a CISG regule mais de dois terços de todas as transações internacionais de mercadorias, incluindo aquelas dos parceiros comerciais mais importantes para Brasil, como a China, os países do Mercosul, os Estados Unidos, o Canadá e as várias nações europeias.⁴ Diante disso, a importância de o Brasil aderir a um sistema internacional

² Informação disponível em: <<http://www.onu.org.br/brasil-adere-a-convencao-da-onu-sobre-contratos-internacionais-de-compra-e-venda-de-mercadorias>>. Acesso em: 17 mar. 2013.

³ Artigo 1 CISG.

⁴ Informação disponível em: <<http://www.onu.org.br/brasil-adere-a-convencao-da-onu-sobre-contratos-internacionais-de-compra-e-venda-de-mercadorias>>. Acesso em: 17/03/2013.

de regras unificadas é ainda mais relevante. Trata-se, pois, de globalização jurídica, comercial e cultural a que o Brasil não mais poderia permanecer alheio.⁵

Certamente, a CISG faz parte e até acelera o processo de globalização. No entanto - e isto é importante salientar -, durante toda sua preparação até sua adoção como Convenção das Nações Unidas, seus autores jamais objetivaram a imposição de visão unilateral ou direcionada à prática comercial de uma cultura jurídica apenas.⁶ Por isso, adotaram conceitos jurídicos únicos e dissociados de qualquer cultura jurídica. No caso, “*avoidance*” é o termo utilizado pela CISG para designar a extinção do contrato em razão do incumprimento do devedor, e possui um significado próprio porque internacional. A partir disso verifica-se com mais precisão a necessidade de não aplicar o direito doméstico à Convenção e nem a Convenção ao direito doméstico. Por esta razão, este trabalho pretende diferenciar a resolução, própria do direito brasileiro, da “*avoidance*” da CISG – todos tratando da extinção contratual por inadimplemento do devedor.

Tendo em vista o propósito deste estudo e o caráter internacional e uniforme da CISG, este trabalho será dividido em duas partes. A primeira parte (O SISTEMA DA CONVENÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS SOBRE CONTRATOS DE VENDA INTERNACIONAL DE MERCADORIAS) demonstrará que a CISG é o instrumento necessário para conferir uniformidade no tratamento da compra e venda internacional, expondo o instituto da ‘*avoidance*’ a partir de seus requisitos essenciais – a violação contratual essencial e o tempo adicional – e de seus efeitos peculiares – liberação das obrigações contratuais, danos, restituição das mercadorias. Por fim, a segunda parte (O SISTEMA BRASILEIRO) abordará a resolução contratual, focando na imprecisão terminológica e, principalmente, nas causas e efeitos do instituto.

Para tal, o método utilizado é o do direito comparado, privilegiando a exploração dos conceitos principais com a utilização elucidativa do estudo de casos, tanto nacionais quanto internacionais, pertinentes ao tema.

Salienta-se que este estudo não abordará a resolução contratual decorrente de inadimplemento antecipado do contrato, vez que pretende tratar do inadimplemento do vendedor e das medidas a serem tomadas pelo comprador lesado. Nesse mesmo sentido, não

⁵ SCHWENZER, Ingeborg; HACHEM, Pascal. **The CISG - A Story of Worldwide Success.** in: KLEINEMANN (ed.), CISG Part II Conference. Estocolmo, 2009, p. 119.

⁶ MOSER, Luis Gustavo Meira; MUÑOZ, Edgardo. **A adesão do Brasil à CISG - Consequências para o Comércio na China e América Latina.** 2012, p. 02.

tratará também da resolução decorrente do inadimplemento do comprador, isto é, quando este deixa de receber o pagamento, dar quitação ou cumprir com outros deveres que lhe são dados.

Em suma, o escopo deste trabalho é tratar das semelhanças e diferenças entre '*avoidance*' do sistema da CISG e resolução por inadimplemento do devedor no sistema brasileiro com a finalidade de compreender se a adoção de termo próprio da cultura jurídica brasileira cumpre com a finalidade de internacionalização e uniformidade proposta pela Convenção.

2 O SISTEMA DA CONVENÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS SOBRE CONTRATOS DE VENDA INTERNACIONAL DE MERCADORIAS

Desde 1928, com os trabalhos de RABEL no UNIDROIT⁷, há o esforço para unificação do direito da compra e venda internacional de mercadorias. Esse propósito foi retomado nas décadas de 1950 e 1960 na Conferência da Haia de Direito Internacional Privado, com a celebração das convenções *Uniform Law on the Formation of Contracts for International Sales of Goods* (ULFIS) e *Uniform Law on the International Sale of Goods* (ULIS), as quais serviram de base para o esboço da CISG. O esboço foi apresentado em 1976 sob os auspícios da UNCITRAL.^{8:9} A CISG teve como influências também outros modelos existentes, a saber: a *Lex Mercatoria*, o *BGB* alemão, o *Uniform Commercial Code americano*, devido à longa tradição de prática no comércio internacional.¹⁰

Em 1980, foi aprovada a Convenção das Nações Unidas sobre Venda Internacional de Mercadorias (CISG) – sendo uma base jurídica comum para a venda internacional de mercadorias.¹¹ Desde a sua concepção, a Convenção deveria constituir um instrumento de larga aplicação mundial, desde países capitalistas a países de economia planificada, mais ou menos desenvolvidos, de *commom law*, de *civil law*, enfim, diferentes.¹² Em 2013, com 79 países signatários,¹³ pode-se dizer que a CISG desempenhou uma trajetória de sucesso.¹⁴

⁷ *Governing Council of the International Institute for the Unification of Private Law.*

⁸ Essas duas Convenções foram bastante criticadas pelos países socialistas e em desenvolvimento, que argumentavam se tratar de um mecanismo de favorecimento aos países industrializados. SCHWENZER, Ingeborg; HACHEM, Pascal. The CISG - Successes and Pitfalls. **American Journal of Comparative Law**, n. 57, 2009. p. 460. Disponível em: <<http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/biblio/schwenzer-hachem.html#iv>>.

⁹ *United Nations Commission on International Trade Law.*

¹⁰ FRADERA, Véra Maria Jacob de. A noção de contrato na Convenção de Viena de 1980 sobre venda internacional de mercadorias. In: FINKELSTEIN, Cláudio; VITA, Jonathan B.; CASADO FILHO, Napoleão (Coord.). **Arbitragem internacional: UNIDROIT, CISG e direito brasileiro**. São Paulo: Quartier Latin, 2010. p. 356; FRADERA, Véra Maria Jacob de. A saga da uniformização da compra e venda internacional: da *lex mercatoria* à Convenção de Viena de 1980. In: FRADERA, Véra Jacob de; MOSER, Luiz Gustavo Meira (org.). **A compra e venda internacional de mercadorias: estudos sobre a Convenção de Viena de 1980**. São Paulo: Atlas, 2010, p. 2.

¹¹ FRADERA, Véra Maria Jacob de. A noção de contrato na Convenção de Viena de 1980 sobre venda internacional de mercadorias. In: FINKELSTEIN, Cláudio; VITA, Jonathan B.; CASADO FILHO, Napoleão (Coord.). **Arbitragem internacional: UNIDROIT, CISG e direito brasileiro**, São Paulo: Quartier Latin, 2010. p. 358.

¹² Informação da Pace Law School Institute of International Commercial Law <<http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/countries/cntries.html>> dados colhidos pela Uncitral em 5 de março de 2013.

¹³ Conforme dados atualizados disponíveis em <<http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/countries/cntries.html>>

Três fatores principais contribuíram para que a CISG obtivesse uma trajetória de sucesso. Primeiro, a distância dos termos jurídicos nacionais, buscando empregar uma linguagem jurídica independente.¹⁵ Segundo, a CISG dispõe de uma estrutura original e de fácil localização composta de quatro partes:¹⁶ a Parte I trata do seu campo de aplicação e de disposições gerais, a Parte II contém normas sobre a formação do contrato, a Parte III versa os direitos e obrigações do vendedor e do comprador, e a Parte IV trata das obrigações dos Estados uns perante os outros. Terceiro, as peculiaridades dos sistemas domésticos deram lugar a institutos originais, sendo propício ao comércio internacional.¹⁷ As vantagens possibilitadas pelo uso de um instrumento internacional são principalmente a maior fluidez dos negócios, menor custo de transações, facilitação na resolução de disputas e diminuição dos riscos contratuais pela imposição de deveres comuns, não atrelados a nenhum sistema jurídico doméstico.¹⁸

Mesmo com todas as vantagens da CISG, críticas são inevitáveis. Em particular, imputa-se à CISG imprecisão, vagueza e uso demasiado de cláusulas gerais, o que impossibilita a diversos tribunais decisões uniformes.¹⁹ Portanto, imperioso tratar da interpretação na CISG antes de tratar da resolução do contrato propriamente dita e de seus requisitos e efeitos.

¹⁴ SCHWENZER, Ingeborg; HACHEM, Pascal. *op.cit.*, p. 460.

¹⁵ FERARRI, Franco. Uniform Interpretation of the 1980 Uniform Sales Law. **Georgia Journal of International and Comparative Law**. 1994-95, p.199-200. Disponível em <<http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/biblio/franco.html>>.

¹⁶ SCHWENZER, Ingeborg; HACHEM, Pascal. *op. cit.*, p. 462.

¹⁷ SCHWENZER, Ingeborg; HACHEM, Pascal. *op.cit.*, p. 462.

¹⁸ MOSER, Luis Gustavo Meira; MUÑOZ, Edgardo. **A adesão do Brasil à CISG - Consequências para o Comércio na China e América Latina**. 2012, p. 04 *et. seq.* Disponível em: <<http://www.cisg-brasil.net/doc/emunoz1.pdf>>.

¹⁹ MULLIS, Alastair. Avoidance for Breach under the Vienna Convention; A Critical Analysis of Some of the Early Cases. **Anglo-Swedish Studies in Law**, 1998. pp. 326-355. Disponível em: <<http://cisgw3.law.pace.edu/cisg/biblio/mullis1.html#iii>>; TAKAHASHI, Koji. Right to Terminate (Avoid) International Sales of Commodities. **Journal of Business Law**, 2003. p. 102. Disponível em <<http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/biblio/takahashi.html>>. Argumentam os autores que a CISG poria em risco a certeza e, portanto, tornar-se-ia incompatível com o sistema de *common law* inglês, principalmente no que se refere à venda de documentos e de commodities.

2.1 NOÇÕES FUNDAMENTAIS DE INTERPRETAÇÃO DA CISG

Avoidance é um exemplo de termo utilizado na CISG cuja expressão em outros sistemas jurídicos não tem a mesma significação legal. A questão da correta terminologia está intimamente ligada ao problema de como a interpretação deve ser realizada na CISG e em outros sistemas jurídicos.²⁰ O artigo 7 CISG oferece parâmetros para guiar o intérprete, quais sejam: o caráter internacional, a finalidade de promover a uniformidade da aplicação da CISG e a observância da boa-fé no comércio internacional, bem como as formas de colmatação de lacunas.²¹

A interpretação de qualquer conceito da CISG, inclusive o de *avoidance*, deve atender ao caráter internacional da CISG e à necessidade de promover a uniformidade em sua aplicação. Isso se dá por meio de uma interpretação autônoma²², isto é, em que não se atribua qualquer significação ou remissão ao direito doméstico, mesmo que este tenha incorporado os institutos da CISG.²³ Caso assim não se proceda, haverá desconformidade na aplicação da CISG, possibilitando às partes escolherem a lei doméstica que lhes for mais conveniente – um verdadeiro *forum shopping*.²⁴ Ora, a segurança jurídica proporcionada pela uniformidade é o que move as partes em um contrato internacional a adotarem a CISG como lei para solução de conflitos. Por isso, tendo em conta seu caráter internacional e uniforme, ela requer que os comerciantes internacionais e os tribunais que a aplicam tenham seus conceitos únicos e *standards* de comércio internacionalmente conhecidos.

²⁰ SACCO, Rodolfo. **Introdução ao direito comparado**. Trad. Véra Jacob de Fradera. São Paulo: Revista dos Tribunais. 2001. p. 51.

²¹ “Artigo 7: (1) Na interpretação desta Convenção ter-se-ão em conta seu caráter internacional e a necessidade de promover a uniformidade de sua aplicação, bem como de assegurar o respeito à boa-fé no comércio internacional. (2) As questões referentes às matérias reguladas por esta Convenção que não forem por ela expressamente resolvidas serão dirimidas segundo os princípios gerais que a inspiram ou, à falta destes, de acordo com a lei aplicável segundo as regras de direito internacional privado.”

²² KAZIMIERSKA, Anna. The Remedy of *Avoidance* under the Vienna Convention on the International Sale of Goods. **Pace Review of the Convention on Contracts for the International Sale of Goods**, 1999-2000. p. 85-86.

²³ KOCH, Robert. The Concept of Fundamental Breach of Contract under the United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods (CISG). **Review of the Convention on Contracts for the International Sale of Goods (CISG)**, Kluwer International Law, 1999. p. 190.

²⁴ FERARRI, Franco. Uniform Interpretation of the 1980 Uniform Sales Law. **Georgia Journal of International and Comparative Law**, n. 24, 1994/1995. p. 199.

Na interpretação da CISG, também há que se ter atenção à boa-fé objetiva no comércio internacional. Ela, devido à autonomia do conceito, é apenas um princípio de interpretação, e não um *standard* de conduta para os comerciantes ou fonte de deveres laterais.²⁵ No direito brasileiro, a boa-fé possui tríplice função: interpretação contratual, fonte criadora de deveres e limitadora de direitos subjetivos.²⁶

Na CISG, é apenas princípio de interpretação, atuando como norma direcionada ao juiz ou árbitro para a aplicação e elucidação dos conceitos da CISG, como razoabilidade e tempestividade.²⁷ No *Fresh-Life International B.V. v. Cobana Fruchtring GmbH & Co., KG*²⁸, a Corte Distrital de Rotterdan considerou que, tendo em conta o princípio da boa-fé objetiva, a mera menção de inaplicabilidade da CISG no campo “condições gerais” da oferta não é suficiente para afastar a aplicação da Convenção. Como fundamento, referiu que essas “condições gerais” padrão, presentes nas ofertas, geralmente não são objeto de atenção do comerciante, de modo que não seria razoável esperar que a parte atentasse para tais cláusulas. Além disso, a análise minuciosa desses termos-padrão ocasionaram atraso na conclusão do negócio, fator não desejado no comércio internacional. Na elucidação de conceitos, por exemplo, o artigo 49(2) da CISG informa que se o comprador não resolver o contrato em tempo razoável a partir da ciência do dano perderá o direito de resolução. No *Rolled Steel case*, a Corte de Apelação de Barcelona decidiu que um lapso de tempo de 48 horas a partir da

²⁵ SCHWENZER, Ingeborg; SCHLECHTRIEM, Peter. **Commentary on the UN Convention on the International Sale of Goods (CISG)**. 3ª ed. Nova Iorque: Oxford University Press. 2010. p. 127,128; FRADERA, Véra Maria Jacob de. A noção de contrato na Convenção de Viena de 1980 sobre venda internacional de mercadorias. In: FINKELSTEIN, Cláudio; VITA, Jonathan B.; CASADO FILHO, Napoleão (Coord.). **Arbitragem internacional: UNIDROIT, CISG e direito brasileiro**, São Paulo: Quartier Latin, 2010. p. 367-368. Diferentemente, KOCH, Robert. *Op.cit.*, 1999. p. 206, para quem a boa-fé, como princípio geral, aplica-se tanto à interpretação quanto à conduta das partes.

²⁶ MARTINS-COSTA, Judith Hoffmaister. **Comentários ao novo Código Civil: do inadimplemento das obrigações**. Coord. Sávio de Figueiredo Teixeira. v. 5, t. 2. Rio de Janeiro: Forense, 2003. p. 33.

²⁷ KONERU, Phanesh. The International Interpretation of the UN Convention on Contracts for the International Sale of Goods: An Approach Based on General Principles. **Minnesota Journal of Global Trade**, n.6, 1997. p. 138; ZELLER, Bruno. **Good Faith – The Scarlet Pimpernel of the CISG**. 2000. Disponível em: <http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/biblio/zeller2.html#N_64_>

²⁸ *Fresh-Life International B.V. v. Cobana Fruchtring GmbH & Co., KG*, Corte Distrital de Rotterdan, Holanda, 25 de fevereiro de 2009. Disponível em: <<http://cisgw3.law.pace.edu/cases/090225n1.html>>. O vendedor holandês enviou uma oferta de compra e venda de frutas e vegetais contendo nos termos-padrão do instrumento cláusula de rejeição da CISG; o comprador alemão aceitou a oferta sem analisar tais termos. O problema enfrentado pelo juízo era se a CISG teria sido ou não afastada pela manifestação de vontade das partes. Decidiu-se, com base na boa-fé objetiva, que a mera inserção de cláusula não é suficiente para afastar a aplicação.

falta de entrega da terceira prestação consecutiva era razoável para que o comprador declarasse o contrato resolvido nos termos do artigo 49 da CISG.²⁹

Também é necessário observar que, além de suas características peculiares de interpretação, a CISG regula-se por um método próprio de preenchimento de lacunas. As questões que não são expressamente tratadas pela CISG devem observar, primeiramente, os princípios nos quais é baseada e, subsidiariamente, as regras de direito internacional privado.³⁰ Embora a Convenção não traga de forma explícita todos os princípios em que é lastreada, os mais importantes são os axiológicos - boa-fé objetiva e razoabilidade -, pois estão inscritos na CISG ou são dela deduzidos, sendo produto da prática do comércio internacional. Há também os princípios de caráter dogmático – consensualidade e internacionalidade – desenvolvidos pela doutrina para garantir que todos os contratos tenham forma livre desde que segura o suficiente para provar sua existência e extinção, e para garantir sejam os usos e costumes internacionalmente aceitos.³¹

Faz-se expressa menção à importância da autonomia das partes, que, pelo artigo 6º da CISG, podem inclusive escolher quais dispositivos da CISG podem ser derogados ou até mesmo afastar toda a Convenção.³²

Recorrer à interpretação analógica de princípios derivados da própria estrutura da CISG favorece o respeito das decisões por juízes ou árbitros estrangeiros, contribuindo conseqüentemente para a uniformização da lei aplicável aos contratos de venda internacional

²⁹ *Rolled steel case*, Corte de Apelação de Barcelona, Espanha, 3 de novembro de 1997, disponível em: <<http://cisgw3.law.pace.edu/cases/971103s4.html>>. O comprador espanhol e o vendedor alemão pactuaram a compra e venda de aço laminado a ser utilizado no processo de fabricação de com entrega diferida em prestações. O vendedor não entregou três prestações consecutivas, e o comprador apenas declarou o contrato resolvido na terceira entrega falhada. O tribunal entendeu que, nas três primeiras prestações, o comprador utilizou-se sucessivamente do prazo adicional, sendo que a última entrega foi de prazo fatal, conforme artigo 47 da CISG.

³⁰ MARTINS-COSTA, Judith Hofmeister. Os princípios informadores do contrato de compra e venda internacional na Convenção de Viena de 1980. **Revista da Faculdade de Direito da Universidade Federal do Rio Grande do Sul**. Porto Alegre, vol.11, 1996. p.43.

³¹ MARTINS-COSTA, Judith Hofmeister. *Op. cit.*, p.49-50; KONERU, Phanesh. *Op. cit.*, p. 117.

³² Artigo 6º: As partes podem excluir a aplicação desta Convenção, derogar qualquer de suas disposições ou modificar-lhes os efeitos, observando-se o disposto no Artigo 12.

de mercadorias.³³ Apenas subsidiariamente devem ser observadas as regras do direito nacional em virtude do direito internacional privado.³⁴

Portanto, a fim de interpretar qualquer conceito doutrinário, não se deve ler a Convenção através das lentes do direito doméstico, mas sim por meio das lentes de do direito internacional.³⁵ Assim também devem ser interpretadas as disposições que tratam dos remédios legais de que dispõe o comprador lesado pelo inadimplemento do vendedor na tentativa de ressarcir-se dos prejuízos, como no caso da resolução.

2.2 BREVE PANORAMA DAS MEDIDAS EXISTENTES NA CISG PARA O INADIMPLEMENTO DO DEVEDOR

Conforme o artigo 30 da CISG, são obrigações essenciais do vendedor a entrega da mercadoria, a transmissão de sua propriedade livre e desembaraçada e a entrega dos documentos respectivos.³⁶ Quando o vendedor falta com alguma dessas obrigações, o comprador lesado possui quatro medidas disponíveis a fim de ser ressarcido de acordo com o artigo 45 CISG³⁷: a execução do contrato (artigo 46), incluindo entrega de mercadorias substitutas ou reparo; a resolução por incumprimento (artigo 49); a redução de preço (artigo 50); compensação das perdas e danos (artigo 74). Diante dessas quatro possibilidades, o comprador é livre para escolher qual a mais conveniente.³⁸

³³ HONNOLD, Jonh O. Uniform Laws for International Trade: Early "Care and Feeding" for Uniform Growth. **International Trade and Business Law Journal**, n.05, p.06, 1995.

³⁴ Idem. *op.cit.*, p.06.

³⁵ FERARRI, Franco. Uniform Interpretation of the 1980 Uniform Sales Law. **Georgia Journal of International and Comparative Law**, n. 24, 1994/1995. p. 20.

³⁶ 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.

³⁷ Artigo 45 (1) Se o vendedor não cumprir qualquer das obrigações que lhe couberem de acordo com o contrato ou com a presente Convenção, o comprador poderá: (a) exercer os direitos previstos nos artigos 46 a 52; (b) exigir a indenização das perdas e danos prevista nos artigos 74 a 77.

³⁸ **Digest of Article 49 case law.** UNCITRAL Digest of case law on the United Nations Convention on the International Sale of Goods. 2012. Disponível em: <<http://cisgw3.law.pace.edu/cisg/text/digest-2012-49.html>>

A execução específica do contrato é remédio do comprador que recebeu mercadorias não conformes.³⁹ Pode se dar tanto por meio do reparo, quando não for inconveniente ao comprador, ou por meio de entrega de mercadoria substituta. É importante salientar que o comprador apenas pode requerer a entrega de mercadorias em substituição em caso de haver violação fundamental do contrato, conforme o artigo 46(2) da CISG.⁴⁰

Igualmente à execução do contrato, a redução do preço é utilizada para situações de mercadorias não conformes.⁴¹ Entretanto, o comprador não pode postular a redução de preço e a execução específica ou resolução contratual concomitantemente, pois tratam-se de remédios logicamente inconsistentes um em relação ao outro.⁴² Aquele que postula a redução de preço deve aceitar as mercadorias no estado não-conforme em que se encontram.

As perdas e danos, diferentemente, podem ser cumuladas com qualquer dos remédios acima.⁴³ Isto porque, na CISG, o contrato é promessa de resultado, assim qualquer descumprimento, em princípio, conduz a perdas e danos, independentemente de culpa.⁴⁴

O caso *Flexo label printing machine case*⁴⁵ traduz com fidelidade o espírito da CISG em relação às medidas a serem adotadas pelo comprador diante do inadimplemento do vendedor. Nesse caso, o comprador chinês e o vendedor dinamarquês estipularam a compra e venda de máquina de impressão, a qual, após testes, apresentou velocidade e precisão em qualidade inferior ao contratado, levando o comprador a declarar o contrato resolvido. As partes não chegaram a uma solução amigável, sendo iniciado litígio em tribunal arbitral. Inicialmente, o tribunal entendeu que houve violação essencial do contrato tendo em vista que, apesar dos consertos realizados pelo vendedor, a máquina não satisfazia a qualidade

³⁹ HUBER, Peter. CISG -- The Structure of Remedies. **Rebels Zeitschrift für ausländisches und internationales Privatrecht**. Nº 71. jan/2007. p. 15.

⁴⁰ Idem. *op.cit.*, p. 15.

⁴¹ Idem. *op.cit.*, p. 15.

⁴² LIU, Chengwei. **Remedies for Non-performance: Perspectives from CISG, UNIDROIT Principles & PECL**. 2003. Disponível em: <<http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/biblio/chengwei.html#03-2>>.

⁴³ FLECHTNER, Harry M. Buyers' Remedies in General and Buyers' Performance-Oriented Remedies. **Journal of Law and Commerce**, Nº 25, 2005. p. 341.

⁴⁴ **Digest of Article 49 case law**. UNCITRAL Digest of case law on the United Nations Convention on the International Sale of Goods. 2012. Disponível em: <<http://cisgw3.law.pace.edu/cisg/text/digest-2012-49.html>>; FLECHTNER, Harry M. *op. cit.*, p. 340. HUBER, Peter. *op. cit.*, p. 16.

⁴⁵ *Flexo label printing machine case*, Procedimento Arbitral, Câmara CIETAC, China, 24 de julho de 2007. Disponível em: <Cite as: <http://cisgw3.law.pace.edu/cases/070724c1.html>>.

legitimamente esperada em contrato, frustrando seu propósito. Em seguida, o comprador chinês emendou seu pedido inicial, postulando que, ao invés da devolução do preço pago, o vendedor dinamarquês lhe entregasse nova máquina de impressão. O tribunal decidiu que o vendedor deveria promover a troca de máquina de impressão não-conforme, e, caso assim não procedesse, o contrato poderia ser resolvido pelo comprador. Ainda decidiu que, independentemente da solução alcançada, o vendedor é responsável pela indenização a título de perdas e danos. Portanto, preferiu trocar a máquina de impressão ao invés de resolver o contrato.

Como é possível visualizar a partir do *Flexo label printing machine case* e de todo o sistema da CISG, o comprador deve dar prioridade à reparação por meio de mercadorias em substituição ou reparo e perdas e danos, excluindo, na medida do possível, a resolução contratual quando uma dessas medidas ainda for conveniente.⁴⁶ De fato, todo o sistema de medidas pós-inadimplemento da CISG visa a manter o contrato vivo – na linguagem corrente “*to keep the contract alive*”.⁴⁷ A primeira consequência disso é que a resolução é destinada preferencialmente a casos extremos.

2.3 AVOIDANCE CONFORME ARTIGO 49 (1) CISG

A resolução é, de fato, a mais dura espada com a qual o contrato pode ser rompido.⁴⁸ Isso porque, no âmbito da CISG, *avoidance* é o direito unilateral de terminar o contrato precocemente mediante declaração de resolução decorrente do inadimplemento.⁴⁹ Assim, as partes repelem-se, liberando-se de suas prestações, restituindo e compensando a outra.

O Artigo 49 da CISG, que trata da resolução, estabelece pré-condições para o exercício desse direito em caso de inadimplemento por parte do vendedor.⁵⁰ Segundo esse

⁴⁶ MAGNUS, Ulrich. The Remedy of Avoidance of Contract Under CISG: General Remarks and Special Cases. **Journal of Law and Commerce**. Nº 25, 2005/2006. p. 423.

⁴⁷ HUBER, Peter. CISG: The Structure of Remedies. **Rebels Zeitschrift für ausländisches und internationales Privatrecht**. Nº 71, jan/2007. p. 16.

⁴⁸ MAGNUS, Ulrich. *op. cit.*, p. 423.

⁴⁹ Idem. *op. cit.*, p. 423; KAZIMIERSKA, Anna. *op. cit.*, p. 82-83; ENDERLEIN, Fritz; MASKOW, Dietrich. **International Sales Law, United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods - Convention on the Limitation Period in the International Sale of Goods**. Oceana Publications. 1992, p. 115.

⁵⁰ A *avoidance* tem lugar tanto para o comprador com fundamento no artigo 49 da CISG como para o vendedor com fundamento no artigo 64 da CISG. Este trabalho, entretanto, limita-se à análise da *avoidance* realizada pelo comprador nos termos do artigo 49(1) da CISG.

artigo, a resolução depende da ocorrência de duas situações não necessariamente cumulativas: (a) quando o vendedor falha em executar quaisquer de suas obrigações contratuais, correspondendo a uma violação contratual essencial conforme o artigo 25 da CISG; e (b) em caso de não entrega das mercadorias, se o vendedor não as entregar dentro do tempo adicional fixado conforme o artigo 47 da CISG. Assim, imperioso tratar de tais requisitos a fim de depurar o conceito do instituto.

2.3.1 Requisitos materiais: o inadimplemento fundamental e o tempo adicional

O parágrafo (1) do artigo 49 estabelece dois requisitos para que o comprador possa extinguir o contrato por inadimplemento do devedor: (a) a violação contratual deve ser essencial (*fundamental breach*); (b) o tempo adicional concedido para adimplir a obrigação deve ser descumprido.

2.3.1.1 A *fundamental breach* conforme o artigo 25 da CISG

Na CISG, a *avoidance* não é medida apropriada para todo e qualquer inadimplemento. O comprador apenas pode extinguir o contrato quando o vendedor cometer uma violação contratual essencial, conforme tratado no artigo 25 da CISG.

O artigo 25 da CISG sobre a venda internacional de mercadorias dispõe:

“A violação ao contrato por uma das partes é considerada como essencial se causar à outra parte prejuízo de tal monta que substancialmente a prive do resultado que poderia esperar do contrato, salvo se a parte infratora não tiver previsto e uma pessoa razoável da mesma condição e nas mesmas circunstâncias não pudesse prever tal resultado”.

É importante ressaltar que, no direito brasileiro, não há dispositivo expresso que preveja a violação contratual essencial,⁵¹ ou qualquer outra forma de gradação de

⁵¹ Este estudo optou por utilizar-se da expressão violação contratual essencial por se tratar da tradução eleita pelo Decreto-Lei 538/2012. Entretanto, faz-se a ressalva de que a expressão violação contratual da CISG não pode ser confundida com a figura da violação positiva do contrato, hipótese de inadimplemento de deveres decorrentes da boa-fé objetiva.

inadimplemento, para fins de ensejar a resolução contratual.⁵² A regra geral é de que o descumprimento de obrigação contratual implica inadimplência e, ressalvada a hipótese de força maior ou caso fortuito, a parte inadimplente fica sujeita às suas consequências.⁵³ Porém, como será aprofundado em tópico específico, as posições da Convenção e do direito contratual brasileiro estão apenas aparentemente distanciadas.

O artigo 25 tem sido criticado por não conferir uma definição clara do conceito de violação contratual essencial, causando vagueza e imprecisão em sua aplicação pelos tribunais.⁵⁴ Entretanto, compreender o artigo 25 é um exercício de interpretação. Assim, é necessário depurar seus elementos construtores: prejuízo substancial em relação ao esperado no contrato e imprevisibilidade por pessoa razoável.

2.3.1.1.1 Prejuízo substancial em relação ao esperado no contrato

De acordo com o artigo 25 da CISG, a violação contratual será essencial se dela resultar um prejuízo para a outra parte a ponto de privá-la daquilo que legitimamente podia esperar do contrato; trata-se de um prejuízo substancial.

A noção de prejuízo substancial que se tinha em mente durante a elaboração da CISG pretendia abranger mais que danos monetários.⁵⁵ A perda econômica sofrida pela parte lesada não necessariamente era elemento decisivo para a ocorrência de inadimplemento fundamental, nem o é atualmente.⁵⁶ Portanto, a violação essencial do contrato não tem como requisito fundamental o conteúdo patrimonial; este pode ocorrer em largas ou pequenas proporções, desde que outros prejuízos se mostrem altamente lesivos ao comprador.

⁵² GREBLER, Eduardo. **A Convenção das Nações Unidas sobre Contratos de Venda Internacional de Mercadorias e o Comércio Internacional Brasileiro**. III Anuário Brasileiro de Direito Internacional, v.01, 2008. p. 104.

⁵³ GREBLER, Eduardo. *Op. cit.*, p. 104.

⁵⁴ SCHLECHTRIEM, Peter. **Commentary on the UN Convention on the International Sale of Goods (CISG)**. Vienna: Manz, 1998. p. 59. Cf. ZELLER, Bruno. Fundamental Breach and the CISG: a Unique Treatment or Failed Experience? **Vindobona Journal of International Commerce Law & Arbitration**, n. 8, 2004. p. 91.

⁵⁵ WILL, Michael. Article 25. In BIANCA, Cesare Massimo; BONELL, Michael Joachim. **Commentary on the International Sales Law**, Milão: Giuffrè, 1987. p. 211-212.

⁵⁶ GRAFFI, Leonardo. Case Law on the Concept of "Fundamental Breach" in the Vienna Sales Convention. **Revue de droit des affaires internationales / International Business Law Journal**. Paris. n° 3, 2003. p. 338.

Para avaliar o grau de lesividade, a caracterização de um dano como substancial ou não dependerá da interpretação do caso concreto ligada às expectativas da parte prejudicada, observando os termos do contrato, e não suas expectativas subjetivas.⁵⁷ Segundo SCHWENZER, a seriedade do inadimplemento não se deve definir pela magnitude do dano, *mas determinada pela referência ao interesse do credor posto no e circunscrito ao contrato*⁵⁸. A respeito do prejuízo substancial efetivamente ocorrido, FRADERA exemplifica da seguinte maneira:

um vendedor desatento à obrigação de bem embalar a mercadoria, a fim de ser enviada ao comprador, não toma os cuidados que seriam necessários, mas, não obstante, a mercadoria chega intacta às mãos do destinatário. Houve descumprimento de uma obrigação fundamental, mas não resultou em prejuízo ao comprador. Se, contudo, o comprador tivesse perdido uma oportunidade de revenda do bem, ou tivesse perdido o seu cliente, então, sim, teria ocorrido o denominado prejuízo substancial, a que se refere o artigo 25 da Convenção sobre a Venda Internacional de Mercadorias.

Definir o que vem a ser um prejuízo substancial depende da essencialidade atribuída pelas partes na concretização de seus interesses. A única forma de traçar uma definição do que vem a ser violação contratual essencial é na análise do interesse das partes no caso concreto a partir da possibilidade de reutilização e revenda (mercantibilidade), especificidade e reparo.⁵⁹

A possibilidade de reutilização e revenda das mercadorias é um dos critérios para a determinação da violação fundamental.⁶⁰ No *Sport clothing case*, o vendedor alemão entregou ao comprador suíço roupas esportivas que encolheram de 10% a 15% após lavagem. A Corte Distrital de Landshut entendeu que houve violação fundamental do contrato na medida em que os clientes do comprador suíço não mais utilizariam as roupas, causando prejuízo substancial, sendo legítima a resolução contratual.⁶¹ Diferentemente, no *Meat case*, o

⁵⁷ SCHWENZER, Ingeborg; SCHLECHTRIEM, Peter. **Commentary on the UN Convention on the International Sale of Goods (CISG)**. 3ª ed. Nova Iorque: Oxford University Press, 2010. p. 416.

⁵⁸ SCHWENZER, Ingeborg; SCHLECHTRIEM, Peter. *op cit.*, p. 410.

⁵⁹ ANNES, Cyro Faria. A quebra fundamental do contrato e a Convenção sobre Compra e Venda Internacional de Mercadorias. In FRADERA, Véra Maria Jacob de; MOSER, Luis Gustavo Meira. **A compra e venda internacional de mercadorias: estudos sobre a Convenção de Viena de 1980**. São Paulo: Atlas, 2011. p. 194.

⁶⁰ FERRARI, Franco. Fundamental Breach of Contract Under the UN Sales Convention: 25 Years of Article 25 CISG. **Journal of Law and Commerce**, nº 25, 2006. p. 503.

⁶¹ *Sport clothing case*. Corte Distrital de Landshut, Alemanha, 5 de abril de 1995. Disponível em: <<http://cisgw3.law.pace.edu/cases/950405g1.html>>

vendedor alemão entregou ao comprador suíço carne congelada mais gorda do que o estipulado no contrato.⁶² Este postulou a resolução do contrato pelo fato de as mercadorias estarem desconformes causando-lhe prejuízo substancial de 25,5% no valor comercializável da carne. A Suprema Corte suíça entendeu que o comprador poderia vender a carne por um preço menor, sendo esta alternativa melhor que a resolução contratual, e o comprador poderia postular a redução de 25,5% do preço do contrato como forma de compensar seu prejuízo. Portanto, conclui-se que a possibilidade de reutilização da mercadoria ou revenda mesmo com um decréscimo do valor contratado é determinante para a constituição da violação essencial.

Em casos em que a mercadoria contratada é muito específica e utilizada para propósito extremamente particular, a jurisprudência atribui mais facilmente a violação essencial. No *Machinery case*⁶³, o vendedor italiano e o comprador equatoriano contrataram, mediante amostra, a venda de maquinário específico para reciclagem de embalagens plásticas. Ficou estabelecida a necessidade de potência da máquina. Porém, foram verificados problemas de natureza técnica que comprometeram a performance esperada. A Corte Distrital de Arsizio entendeu que a máquina era inadequada para o uso contratado e esperado, sendo irrazoável a procura por outra máquina nas mesmas condições, legitimando a resolução contratual. O mesmo fundamento foi utilizado no *Delchi Carrier v. Rotorex*⁶⁴, no qual a Corte Federal de Apelação dos Estados Unidos da América decidiu que determinados compressores de ar a serem utilizados em ônibus possuíam baixa capacidade de resfriamento e consumiam mais energia do que o modelo da amostra, de modo a constituir prejuízo substancial, pois estes requisitos eram determinantes para o valor do contrato. Portanto, quando a mercadoria tiver um propósito específico, sendo laborioso reverter o inadimplemento sem prejuízos excessivos à parte, haverá a violação essencial do contrato a que se refere o artigo 25 da CISG.

Entretanto, mesmo que a mercadoria seja específica, a possibilidade de reparo com baixos custos afasta a violação fundamental.⁶⁵ No *Saltwater isolation tank case*,⁶⁶ o vendedor

⁶² *Meat case*, Suprema Corte, Suíça, 28 de outubro de 1998. Disponível em: <<http://cisgw3.law.pace.edu/cases/981028s1.html>>

⁶³ *Machinery case*, Corte Distrital de Arsizio, Itália, 13 de dezembro de 2001, Disponível em: <<http://cisgw3.law.pace.edu/cases/011213i3.html>>

⁶⁴ *Delchi Carrier v. Rotorex*, Corte Federal de Apelação 2ª Cir., Estados Unidos da América, 6 de dezembro de 1995. Disponível em: <<http://cisgw3.law.pace.edu/cases/951206u1.html>>.

⁶⁵ FERRARI, Franco. Fundamental Breach of Contract Under the UN Sales Convention: 25 Years of Article 25 CISG. *Journal of Law and Commerce*, nº 25, 2006. p. 503.

⁶⁶ *Saltwater isolation tank case*. Commercial Court Zürich, Suíça, 26 de abril de 1995 Disponível em: <http://cisgw3.law.pace.edu/cases/950426s1.html>].

suíço vendeu espécie de tanque para armazenamento de água salgada, o qual apresentou vazamento. A corte entendeu que não havia violação essencial por ser um dano facilmente reparável.

Outra hipótese que afasta a violação fundamental é quando o vendedor se oferece para entregar novas mercadorias em reparação. No *Acrylic blankets case*,⁶⁷ o vendedor holandês entregou cobertores de acrílico para o comprador alemão. Apresentando problemas de qualidade, aquele ofereceu novos em substituição - o que não foi aceito pelo comprador. A Corte de Apelação de Koblenz entendeu que não houve violação essencial na medida em que o vendedor ofereceu-se para realizar a troca sem demasiados inconvenientes para o comprador.

Além disso, pode haver uma violação essencial tanto em razão de violação de deveres primários quanto secundários. No *Shoes case*⁶⁸, o fabricante tinha o dever de reservar mercadorias com marca específica para o comprador. Entretanto, exibiu-os em feira de venda (e continuou com a prática mesmo após advertido pelo comprador), rompendo o dever de confidencialidade. Assim, o tribunal considerou que o fabricante pôs em perigo a finalidade do contrato a tal ponto que era previsível que o comprador não tivesse mais interesse em manter o vínculo.

Porém, o desinteresse em manter o contrato deve ser qualificado com o prejuízo substancial. No *Cobalt sulphate case*⁶⁹, restou decidido pela Suprema Corte alemã que, embora as partes tivessem acordado que as mercadorias fossem de origem britânica, o fato de serem de origem sul-africana não lhes retiraria a utilidade, podendo ser de fácil revenda, mesmo que com menor preço.

Conclui-se que, em um conceito internacional, como é a proposta da CISG, o prejuízo substancial é aquele que priva a parte do que legitimamente poderia esperar do contrato. Ainda segundo os legisladores da CISG, esse prejuízo substancial deve ser imprevisível tanto pela parte quanto por qualquer outra pessoa razoável.

⁶⁷ *Acrylic blankets case*. Corte de Apelação de Koblenz, Alemanha, 31 de janeiro de 1997. Disponível em: <<http://cisgw3.law.pace.edu/cases/970131g1.html>>.

⁶⁸ *Shoes case*, Tribunal de Apelação de Frankfurt, Alemanha, 17 de setembro de 1991. Disponível em: <<http://cisgw3.law.pace.edu/cases/910917g1.html>>.

⁶⁹ *Cobalt sulphate case*, Germany, Suprema Corte, 3 de abril de 1996. Disponível em: <<http://cisgw3.law.pace.edu/cases/960403g1.html>>. Acesso em: 05 jul. 2013.

2.3.1.1.2 *Imprevisibilidade do prejuízo substancial pela parte e por pessoa razoável*

É possível à parte inadimplente furtar-se ao veredicto de ter cometido uma violação essencial se puder demonstrar a impossibilidade de prever o prejuízo substancial da outra. A imprevisibilidade, pois, é um filtro que permite à parte inadimplente eximir-se das consequências do término pelo artigo 49(1) da CISG⁷⁰. Há duas questões que devem ser compreendidas: o momento em que ocorre a imprevisibilidade e o seu conteúdo.

Há impasse na doutrina quanto ao tempo em que a imprevisibilidade deve ocorrer. Enquanto alguns autores argumentam que a parte inadimplente deve demonstrar, ao tempo de conclusão do contrato, que nem ela nem outro comerciante razoável poderiam prever os prejuízos⁷¹, outros creem que a imprevisibilidade deve ocorrer inclusive durante a execução do contrato, mas ainda em tempo hábil para o vendedor atentar para os detalhes da transação.⁷² HONNOLD exemplifica com a situação de dois comerciantes que acordam a venda de sacas de arroz em determinadas embalagens. Durante o carregamento, o vendedor recebe a notificação do comprador de que este tem contrato de revenda do arroz com cláusula específica de que o arroz seja ensacado em embalagens específicas. Diante da informação tempestiva da especial necessidade do comprador, o vendedor possui condições para prever que a entrega em outras embalagens causará prejuízos substanciais ao comprador, cabendo a resolução contratual por violação essencial.⁷³ Assim sendo, parece mais acertado que a previsibilidade do artigo 25 diga respeito a circunstâncias mesmo não mencionadas em contrato, mas das quais o vendedor tenha conhecimento em momento hábil para dar atenção especial aos detalhes da execução.

⁷⁰ Segundo BABIAK e KOCH a previsibilidade é irrelevante para determinação da ocorrência ou não de uma violação contratual essencial. Previsibilidade do artigo 25 da CISG é a mesma que confere apenas as perdas e danos do artigo 74 da CISG; desse modo, o prejuízo substancial e expectativa contratual permaneceriam os elementos essenciais para se estabelecer a quebra contratual. BABIAK, Andrew. Defining "Fundamental Breach" Under the United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods. **Temple International and Comparative Law Journal**, nº 6, 1992. p. 118.; KOCH, Robert. *Op. cit.*, p. 264.

⁷¹ SCHLECHTRIEM, Peter. **Commentary on the UN Convention on the International Sale of Goods (CISG)**. Vienna: Manz, 1998, p. 178; FERRARI, Franco. Fundamental Breach of Contract Under the UN Sales Convention: 25 Years of Article 25 CISG. **Journal of Law and Commerce**, nº 25, 2006. p. 499.

⁷² HONNOLD, Jonh. **Uniform Law for International Sales under 1980 United Nations Convention**. 3ªed. Kluwer International Law, 1999. p. 116; WILL, Michael. *op. cit.*, p. 221; ENDERLEIN, Fritz; MASKOW, Dietrich. *op. cit.*, p. 113; FLECHTNER, Harry. Remedies Under the New International Sales Convention: The Perspective from Article 2 of the U.C.C., **Journal of law and commerce**. nº.8, 1988. p. 53.; GRAFFI, Leonardo. Case Law on the Concept of "Fundamental Breach" in the Vienna Sales Convention. **Revue de droit des affaires internationales / International Business Law Journal**. Paris. nº3, 2003. p. 340.

⁷³ HONNOLD, Jonh. **Uniform Law for International Sales under 1980 United Nations Convention**. 3ªed. Kluwer International Law, 1999. p. 116.

A imprevisibilidade também perpassa pelo conceito de pessoa razoável. Não basta demonstrar uma impossibilidade pessoal de prever, deve também demonstrar que outro comerciante razoável também não poderia fazê-lo. Para WILL, o conceito de pessoa razoável serve para eliminar pessoas não razoáveis, isto é, aqueles que devem ser considerados intelectual, profissional ou eticamente subpadrões no comércio internacional.⁷⁴ A pessoa razoável à que se refere a definição do artigo 25 da CISG é “da mesma espécie”, pois é dedicada à mesma linha de comércio⁷⁵, exercendo a mesma função e tendo o mesmo nível socioeconômico.⁷⁶ No mesmo sentido, o comerciante não está limitado pelo padrão da pessoa razoável, isto é, se era astuto e possuía conhecimentos mais específicos, então não pode valer-se da razoabilidade como escudo para a responsabilização por conhecimentos específicos que possuía e desconsiderou.⁷⁷ Esses são critérios subjetivos.

Há também critérios objetivos para determinar a pessoa razoável. A pessoa razoável precisa estar “nas mesmas circunstâncias” relativamente às condições nos mercados, tanto internacionais como regionais, à legislação nacional e ao conjunto de fatos relevantes no momento da conclusão do contrato.⁷⁸ No *New Zealand mussels case*⁷⁹, o vendedor suíço entregou mexilhões contendo Cadmium em concentração excedente ao limite recomendado pelas autoridades sanitárias alemãs. A Suprema Corte alemã, entretanto, entendeu que não havia violação essencial do contrato, pois não era razoável esperar que o vendedor suíço soubesse da legislação alemã. Segundo a decisão, está nas mesmas circunstâncias o comerciante razoável que possui a mesma regulação legislativa do país com o qual

⁷⁴ WILL, Michael. *op. cit.*, p.219.

⁷⁵ GRAFFI, Leonardo. *op. cit.*, p, 341.

⁷⁶ FRADERA, Véra. O Conceito de Inadimplemento Substancial no artigo 25 da Convenção de Viena sobre Venda Internacional de Bens Móveis. **Revista da Faculdade de Direito**, v.11, Porto Alegre, 1996. p.63.

⁷⁷ WILL, Michael. *op. cit.*, p. 219. Para uma conclusão diferente KOCH, Robert. *op. cit.*, p. 264: “mas o que acontece quando a parte inadimplente detém conhecimento especial e conseqüentemente poderia ter previsto mais que um comerciante médio? A conjunção ‘e’ torna possível concluir que tal conhecimento especial não pode ser levado em consideração, permitindo à parte a escusar-se de cometer uma violação contratual essencial ao se esconder por trás do paradigma da pessoa razoável de mesmo tipo e nas mesmas circunstâncias.” (tradução livre) (no original, “*But what happens when the breaching party had special knowledge and thus could have foreseen more than the average merchant? The conjunction “and” makes it possible to conclude that such special knowledge cannot be taken into account, allowing the breaching party to escape a finding of fundamental breach by hiding behind the paradigm of the reasonable person of the same kind in the same circumstances.*”).

⁷⁸ Igualmente FRADERA, Véra. O Conceito de Inadimplemento Substancial no artigo 25 da Convenção de Viena sobre Venda Internacional de Bens Móveis. **Revista da Faculdade de Direito**, 1996, v.11, Porto Alegre, 1996. p. 63.

⁷⁹ *New Zealand mussels case*. Suprema Corte, Alemanha, 8 de março de 1995. Disponível em: <http://cisgw3.law.pace.edu/cases/950308g3.html>].

comercializa. Assim, muitas variáveis são consideradas no conceito de imprevisibilidade aqui abrangendo seu conteúdo (o que seria razoável prever) e o sujeito (quem pode prever).

Desta forma, a imprevisibilidade deve ser analisada conjuntamente com os outros requisitos que compõem a violação essencial para cumprir sua função. A violação essencial não é a única causa a ensejar a resolução do contrato conforme o artigo 49(1) da CISG – há também o desrespeito ao tempo adicional.

2.3.1.2 O tempo adicional conforme o artigo 47 CISG

Se a violação essencial for descaracterizada, a *avoidance* ainda pode ocorrer. Isto porque podem ser aplicáveis as regras referentes ao descumprimento do prazo adicional nos termos do artigo 49 (1) (b) da CISG, segundo o qual

O comprador poderá declarar o contrato rescindido: (b) no caso de falta de entrega, se o vendedor não entregar as mercadorias dentro do prazo suplementar concedido pelo comprador, conforme o parágrafo (1) do artigo 47, ou se declarar que não efetuará a entrega dentro do prazo assim concedido.

O tempo adicional para cumprimento de obrigação a que se refere o artigo 47(1) da CISG é também conhecido como *Nachfrist* e constitui um prazo suplementar razoável.⁸⁰ É concedido pelo comprador ao vendedor faltoso para que este cumpra com a obrigação avençada quando não pode ou declarou previamente que não poderia cumpri-la no tempo originalmente estipulado.⁸¹ Suponha-se que um contrato estipulou que o vendedor deveria entregar um complexo maquinário ao comprador em 1º de junho. O vendedor atrasou a entrega e, no dia 02 de junho, o comprador o contatou: “*Estamos ansiosos para receber o maquinário. O último dia em que aceitaremos a mercadoria será dia 01 de julho*”. O vendedor entregou a mercadoria apenas em 03 de julho. O comprador recusou-se a receber e

⁸⁰ Artigo 47: O comprador poderá conceder ao vendedor prazo suplementar razoável para o cumprimento de suas obrigações.

⁸¹ Igualmente FRADERA, Vera. O Conceito de Inadimplemento Substantial no artigo 25 da Convenção de Viena sobre Venda Internacional de Bens Móveis. **Revista da Faculdade de Direito**, v. 11, Porto Alegre, 1996. p.61.

declarou o contrato resolvido devido à falha cumprir com a data de 01 de julho estipulada na comunicação.⁸²

A partir da breve situação acima, é possível observar que o mero inadimplemento do tempo adicional é suficiente para ensejar o direito do comprador à extinção do contrato nos moldes do 49(1) da CISG, não sendo necessário provar que o atraso por detrás do tempo adicional fixado constituiu inadimplemento fundamental.⁸³ De fato, o inadimplemento fundamental e o descumprimento de prazo adicional são situações distintas que ensejam a resolução contratual na CISG.⁸⁴

Sendo causas distintas, a violação essencial do contrato reserva-se prioritariamente a mercadorias não conformes, enquanto que o descumprimento de tempo adicional aplica-se exclusivamente a casos em que o vendedor falhou em entregar as mercadorias.⁸⁵ Durante a Conferência Diplomática de elaboração da CISG, ventilou-se a hipótese de utilizar o mecanismo da notificação de tempo adicional em caso de mercadorias não conformes.⁸⁶ As propostas não foram aceitas, fundamentando-se em que a medida poderia ser utilizada de forma imprudente convertendo inadimplementos triviais (por exemplo, pequenos defeitos na pintura dos objetos comercializados) em causas de resolução pelo artigo 49 da CISG.⁸⁷ Além disso, outro motivo pelo qual se limitou a casos de falha na entrega foi evitar que meros atrasos fossem tidos como violação essencial.⁸⁸ Importante salientar que, de regra, o atraso na entrega não constitui inadimplemento fundamental, mas mero incumprimento sanável pela nova entrega de acordo com o prazo adicional fixado.⁸⁹ Apenas será violação essencial caso a

⁸² HONNOLD, Jonh. **Uniform Law for International Sales under 1980 United Nations Convention**. 3ªed. Kluwer International Law, 1999. p. 329.

⁸³ HONNOLD, Jonh. *op. cit.*, p. 329.

⁸⁴ HONNOLD, Jonh. *op. cit.*, p. 326.

⁸⁵ *Shoes case*, Corte de Apelação de Koblenz, Alemanha, 21 de novembro de 2007. Disponível em: <<http://cisgw3.law.pace.edu/cases/071121g1.htm>>.

⁸⁶ HONNOLD, Jonh. **Uniform Law for International Sales under 1980 United Nations Convention**. 3ªed. Kluwer International Law, 1999. p. 329.

⁸⁷ HONNOLD, Jonh. *op. cit.*, p. 313.

⁸⁸ DIMATTEO, Larry; *et al.* The interpretative turn in International Sales Law: An Analysis of Fifteen Years of CISG Jurisprudence. **Northwestern Journal of International Law and Business**, nº34, 2004. p. 378-379.

⁸⁹ FERRARI, Franco. Fundamental Breach of Contract Under the UN Sales Convention -- 25 Years of Article 25 CISG. **Journal of Law and Commerce**, nº 25, 2006. p. 503. *Shoes case*. Corte de Apelação de München, Alemanha, 1 de Julho de 2002. Disponível em: <<http://cisgw3.law.pace.edu/cases/020701g1.html>>.

prestação se tornar inútil ao comprador⁹⁰, ou quando este demonstrar especial interesse na data da entrega.⁹¹ Em casos em que a data não é termo essencial do contrato, o comprador, antes de resolvê-lo por atraso na entrega, deve conferir uma segunda chance ao vendedor.⁹² O artigo 47 utiliza o vocábulo “poderá” denotando ser faculdade do comprador a concessão de prazo adicional⁹³, porém a jurisprudência e a doutrina o tratam como dever de conferir uma segunda chance.⁹⁴

O comprador que concede ao vendedor faltoso segunda chance para cumprir com suas obrigações contratuais não pode rejeitar mercadorias entregues dentro do prazo adicional, se conformes.⁹⁵ Oportunamente, distinguem-se dois marcos temporais que envolvem a análise conjunta dos artigos 49(1)(b) e 47(1): o tempo adicional concedido (a segunda chance para entregar) e o efetivo atraso ocorrido (a falha ao entregar após a concessão da segunda chance). O tempo adicional para o cumprimento da obrigação de entregar, conforme artigo 47(1), deve ser razoável para que o vendedor faltoso possa cumprir com sua obrigação. Porém, o desrespeito ao prazo adicional concedido pode ser de um dia, que já será suficiente para

⁹⁰ FERRARI, Franco. Fundamental Breach of Contract Under the UN Sales Convention -- 25 Years of Article 25 CISG. **Journal of Law and Commerce**, nº 25, 2006. p. 503.

⁹¹ *Iron molybdenum case*, Corte de Apelação de Hamburgo, Alemanha, 28 de fevereiro de 1997. Disponível em: <<http://cisgw3.law.pace.edu/cases/970228g1.html>>. No *Iron molybdenum case*, a entrega tardia constitui uma violação contratual essencial quando o prazo de entrega for de especial interesse para o comprador. Neste caso, as partes incluíram no contrato o INCOTERM "CIF" (“*Cost, Insurance and Freight*”), que por si só fixa um especial no interesse na data da entrega, como refere a decisão.

⁹² DIMATTEO, Larry; *et al. op. cit.*, p. 378-379. LOOKOFISKY, Joseph. The 1980 United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods. **International Encyclopaedia of Laws – Contracts**. Kluwer Law International, The Hague, 2000. p. 120.

⁹³ *Artigo 47 (1): O comprador poderá conceder ao vendedor prazo suplementar razoável para o cumprimento de suas obrigações*. A não obrigatoriedade está expressa em **Digest of Article 47 case law**. UNCITRAL Digest of case law on the United Nations Convention on the International Sale of Goods. 2012.

⁹⁴ *Steel case*. CIETAC (*China International Economic and Trade Arbitration Commission*). China. 19 de dezembro de 1997. Disponível em: <<http://cisgw3.law.pace.edu/cases/971219c1>>. No caso ficou decidido que o comprador, notificado da impossibilidade de entrega de barras de metal pelo vendedor no prazo aventado, deveria primeiramente conceder prazo adicional pospondo a carta de crédito utilizada para pagamento. Ao não realizar tal exigência violou a CISG, não lhe sendo conferido o direito de resolução do contrato.

⁹⁵ Artigo 49 (2): Salvo se tiver recebido a comunicação do vendedor de que não cumprirá suas obrigações no prazo fixado conforme o parágrafo anterior, o comprador não poderá exercer qualquer ação por descumprimento do contrato, durante o prazo suplementar. Todavia, o comprador não perderá, por este fato, o direito de exigir indenização das perdas e danos decorrentes do atraso no cumprimento do contrato.

extinção contratual. Isso porque o *Nachfrist* é entendido como um prazo limite fatal para a entrega da mercadoria.⁹⁶

Mesmo sob a proteção do tempo adicional o vendedor não se exime de sua responsabilidade por danos resultantes do atraso originário na entrega das mercadorias.⁹⁷ Contudo, durante o prazo adicional, o comprador deve respeitar o tempo concedido a fim de que o vendedor possa realizar a prestação, isto é, não deve postular a redução do preço, a resolução do contrato ou adicionar ao contrato novas condições.⁹⁸

Para que haja extinção do contrato, a notificação de *Nachfrist* deve ser certa e clara.⁹⁹ Deve ser certa, pois, embora não haja formalidades, podendo a notificação ser via escrita (e-mails, cartas) ou oral (telefonema), a forma escolhida deve chegar ao destinatário sem erros. Deve ser clara, pois o conteúdo da notificação deve estabelecer uma data clara¹⁰⁰, demonstrando sua intenção em ter a mercadoria entregue no prazo fatal concedido, sob pena de extinção do contrato.¹⁰¹ A notícia que não fixar o prazo não servirá para os propósitos de *Nachfrist*.

Este prazo deve ser razoável, isto é, hábil para que o vendedor possa realizar a obrigação. A razoabilidade é delimitada no caso concreto. No *Used printing press case*, o comprador concedeu onze dias para vendedor entregar máquinas de impressão. Tendo o vendedor falhado na entrega das mercadorias de acordo com a notificação de *Nachfrist*, conforme artigo 47(1), o comprador declarou o término do contrato de acordo com o artigo 49(1)(b).¹⁰²

⁹⁶ VISCASILLAS, Pilar Perales. The *Nachfrist* Remedy. In: **Celebrating Success: 25 Years United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods**, Collation of Papers at UNCITRAL -- SIAC Conference, nº 22-23. Singapore: Singapore International Arbitration Centre, 2005. p. 96.

⁹⁷ HONNOLD, Jonh. **Uniform Law for International Sales under 1980 United Nations Convention**. 3ªed. Kluwer International Law, 1999. p. 317.

⁹⁸ **Digest of Article 47 case Law**, UNCITRAL Digest of case law on the United Nations Convention on the International Sale of Goods., 2012.

⁹⁹ **Digest of Article 47 case Law**, UNCITRAL Digest of case law on the United Nations Convention on the International Sale of Goods, 2012.

¹⁰⁰ *Giustina International v. Perfect Circle Europ*. Corte de Apelação de Versailles. França. 29 de janeiro de 1998. Disponível em: <<http://cisgw3.law.pace.edu/cases/980129f1.html>>. O vendedor contactou diversas vezes o comprador para entregar a mercadoria dia 23 de junho de 1993.

¹⁰¹ *Shoes case*. Corte de Apelação de Düsseldorf. Alemanha. 24 de abril de 1997 Disponível em: <<http://cisgw3.law.pace.edu/cases/970424g1.html>>. O mero telefonema do comprador alertando para a importância da data de entrega não constituiu a concessão de prazo adicional.

¹⁰² *Used printing press case*. Corte de Apelação de Celle, Alemanha. 24 de maio de 1995, disponível em: <<http://cisgw3.law.pace.edu/cases/950524g1.html>>.

No direito Brasileiro, é importante ressaltar, não há dispositivo expresso com o mesmo teor dos artigos 49 (1)(b) e 47 (1) da CISG. Ao contrário, a regra sobre o prazo de cumprimento das obrigações com prazo contratualmente determinado vem incorporada pelo brocardo romano *dies interpellat pro homine*, segundo o qual o simples lapso de tempo é o suficiente para se concretizar o inadimplemento.¹⁰³ Na CISG, diferentemente, embora haja a demora na prestação da obrigação, o inadimplemento apenas ocorrerá quando a prestação não ocorrer no tempo adicional.

Assim, a solução dada pela CISG para o caso de atraso no cumprimento da obrigação contratual, possibilitando ao vendedor faltoso contar com um tempo adicional, e afastando a resolução, vai ao encontro do objetivo traçado pela Convenção – de preservar o negócio. Com efeito, dar consequência resolutória ao descumprimento de uma obrigação que seja sanável em breve período de tempo, sem ocasionar perda irreparável para a outra parte, constituiria sanção demasiadamente rigorosa, comprometendo a eficiência do sistema de trocas comerciais internacionais. Após analisar as causas materiais, é necessário analisar os requisitos formais do instituto da resolução.

2.3.2 Requisitos formais – a notificação e a declaração

Quanto à forma, a resolução na CISG é extrajudicial, operando por meio de declarações do credor ao devedor. Conforme artigo 26 da CISG, “*a declaração de resolução do contrato tornar-se-á eficaz somente quando notificada por uma parte à outra*”. A notificação é comunicação de forma livre, conforme artigo 27 da CISG:

Salvo disposição expressa em contrário nesta Parte da Convenção, se qualquer notificação, pedido ou outra comunicação for feita por uma das partes de conformidade com esta Parte da Convenção, por meios adequados às circunstâncias, o atraso ou erro na transmissão de ou o fato de não ter chegado a seu destino não prejudicará o direito desta parte de valer-se da referida comunicação.

Da leitura combinada desses artigos, deve-se analisar quais os meios adequados para enviar a notificação e seu momento inicial de efetividade.¹⁰⁴

¹⁰³ GREBLER, Eduardo. *op. cit.*, p. 103.

¹⁰⁴ Segundo SCHLECHTRIEM, efetividade é o grau de operatividade, atividade e efeito da notificação. SCHLECHTRIEM, Peter. Effectiveness and Binding Nature of Declarations. **Cornell Review of the Convention on Contracts for the International Sale of Goods**. 1995. p. 95.

Segundo os Comentários do Secretariado de elaboração da CISG, os meios adequados para enviar a notificação podem ser e-mail, mensageiro particular, telegrama, telefone, em caso de necessária velocidade, carta, entre outros, desde que sejam idôneos e suficientes para as circunstâncias.¹⁰⁵ A CISG não impõe nenhuma forma específica para a declaração, podendo ser oral ou escrita, desde que estabeleça claramente a intenção do comprador de terminar o contrato, não deixando margem de dúvida para vendedor. Nesse sentido, a linguagem deve ser clara. Se forem usadas expressões sinônimas de resolução não é relevante – o comprador apenas deve deixar expressa sua intenção de não mais manter o vínculo contratual como consequência do inadimplemento.¹⁰⁶

A CISG não estabelece tempo limite para a resolução, apenas estipula que se o vendedor entregou as mercadorias, a resolução deve ser feita em tempo razoável.¹⁰⁷ A razoabilidade depende das circunstâncias do caso.¹⁰⁸ De acordo com a boa-fé como princípio interpretativo, o lapso temporal de dois¹⁰⁹ ou quatro meses¹¹⁰ foi tido como irrazoável, levando em consideração que os defeitos nas mercadorias eram de fácil constatação. Enquanto isso, o intervalo de cinco semanas foi tido como razoável fundamentando-se no fato de que móveis foram devolvidos para conserto e retornaram com o mesmo defeito.¹¹¹ Desta forma, a tempestividade da declaração de resolução dependerá dos parâmetros jurisprudenciais fixados para o caso concreto.

¹⁰⁵ **Text of Secretariat Commentary on article 23 of the 1978 Draft** [draft counterpart of CISG article 25].

¹⁰⁶ *GMS modules case*, District Court Zug, Suíça, 30 de agosto de 2007, disponível em: <<http://cisgw3.law.pace.edu/cases/070830s1.html>>.

¹⁰⁷ Artigo 49 (2) Todavia, se o vendedor tiver entregue as mercadorias, o comprador perderá o direito de declarar o contrato rescindido, se não o fizer:(a) em caso de entrega tardia, em prazo razoável após ter tomado conhecimento de que a entrega foi efetuada;(b) em caso de outro descumprimento que não a entrega tardia, dentro de prazo razoável [...].

¹⁰⁸ MAGNUS, Ulrich. The Remedy of Avoidance of Contract Under CISG: General Remarks and Special Cases. **Journal of Law and Commerce**. Nº 25. 2005/2006. p. 427.

¹⁰⁹ *New Zealand mussels case*. Suprema Corte, Alemanha, 8 de março de 1995. Disponível em: <<http://cisgw3.law.pace.edu/cases/950308g3.html>>, impropriedades nos cogumelos comercializados eram facilmente identificáveis, assim o comprador desatento, que apenas declarou o contrato resolvido dois meses após a entrega, perdeu o direito de contar com o reembolso do preço do contrato.

¹¹⁰ *Coke case*. Corte de Apelação de München. Alemanha. 2 de março de 1994. Disponível em: <<http://cisgw3.law.pace.edu/cases/940302g1.html>>. A Corte decidiu que a qualidade inferior da mercadoria não levava a uma violação fundamental e que o lapso de quatro meses extrapolou os limites da razoabilidade, obstruindo o intento do comprador de resolver o contrato.

¹¹¹ *Furniture case*. Corte de Apelação de Oldenburg, Alemanha, 1 de fevereiro de 1995. Disponível em: <<http://cisgw3.law.pace.edu/cases/950201g1.html>>.

Quanto ao momento inicial de eficácia legal da declaração de término do contrato existe desacordo na doutrina – a eficácia iniciaria ou no momento do despacho pelo comprador (*teoria do despacho*), ou no momento de recebimento pelo vendedor faltoso (*teoria do recebimento*).

Os defensores da teoria do despacho trazem o argumento topológico. O artigo 26 está localizado na Parte III da CISG, que se ocupa de contratos já concluídos; portanto, geralmente, quando o inadimplemento já ocorreu. Esta parte da Convenção é, de regra,¹¹² regida pela disposição do artigo 27, a qual estabelece, *in fine*, que “o atraso ou erro na transmissão de ou o fato de não ter chegado a seu destino não prejudicará o direito desta parte de valer-se da referida comunicação”.

Em sentido contrário, pela teoria do recebimento, o comprador que declara o término do contrato permanece “senhor” da notícia até seu recebimento pelo vendedor, podendo alterar seus termos até que seja efetivamente recebida.¹¹³

SHLECHTRIEM analisa o problema da efetividade da notícia sob o enfoque da confiança. Com respeito às notícias reguladas pelo Artigo 27, o autor pondera que “[d]istinctions drawn between transmission risk, effectiveness, and binding nature of the communication ... are too fine to be used in the uniform implementation of an international set of rules which itself makes no distinctions.”¹¹⁴ Consequentemente, a questão da alteração da declaração de resolução do contrato não tem relação com o momento inicial de eficácia (se do despacho ou do recebimento), e sim com o fato de se o destinatário (vendedor faltoso) agiu confiando na declaração.¹¹⁵ Assim, se o vendedor faltoso agiu de modo a não confirmar a resolução, por exemplo, tentando sanar o descumprimento em tempo hábil, é razoavelmente admissível que se permita ao comprador revogar sua declaração, mantendo o contrato vivo.

¹¹² Entretanto, as comunicações da Parte III CISG são flexíveis, seguindo a teoria do recebimento como nos casos dos artigos 47(2), 48(4), 63(2), 65(1), 65(2), e 70(2) da CISG.

¹¹³ JACOBS, Christopher.M. Notice of Avoidance under the CISG: A practical examination of Substance and Form Consideration, The Validity of Implicit Notice, and the Question of Revocability. **University of Pittsburgh Law Review**. N.º 64, 2003. p. 424.

¹¹⁴ SCHLECHTRIEM, Peter. Effectiveness and Binding Nature of Declarations (Notices, Requests, and Other Communications) under Part II and Part III of CISG. **Cornell Review of Convention on Contracts for the International Sales of Goods (CISG)**, 1995. p. 196. Tradução livre “*distinções entre transmissão de risco, efetividade, e natureza vinculante da comunicação...são tão tênues para serem utilizadas na implementação uniforme de um conjunto de regras internacionais que nem ela própria faz tais distinções*”.

¹¹⁵ SCHLECHTRIEM, Peter. *op. cit.*, p. 196.

Analisado brevemente os aspectos formais da declaração e o momento de sua eficácia, percebe-se que, pela CISG, a resolução se dá extrajudicialmente, mediante declaração do credor ao devedor, surtindo efeitos a partir do momento em que esse age com confiança na notícia recebida. Com isso, se agiliza a resolução e a superação do impasse decorrente do inadimplemento, com economia de tempo e dinheiro, além de evitar a dependência a regimes judiciários díspares.¹¹⁶ No Brasil, a resolução legal, prevista no artigo 475 do Código Civil, depende de procedimento judicializado, sendo lícito às partes, porém, estabelecer cláusula resolutiva por incumprimento (resolução convencional) e nela dispor sobre eventual procedimento extrajudicial.¹¹⁷

Portanto, o sistema extrajudicializado de resolução contratual pela CISG deixa a cargo do credor notificar o devedor de que não mais tem o interesse em manter-se na relação contratual, seja porque detectou a ocorrência de um inadimplemento definitivo, seja porque houve inadimplemento do prazo adicional. Na tentativa de não tornar o devedor refém absoluto da declaração, a notificação tem eficácia a partir do momento em que o vendedor faltoso passa a atuar em confiança da notícia recebida. Com isso, iniciam-se os efeitos da resolução.

2.3.3 Efeitos da *avoidance* - liberação, restituição e dano

A resolução do contrato por inadimplemento do vendedor possui três efeitos fundamentais: a liberação das partes de suas obrigações contratuais, a restituição do que já se prestou, conforme artigo 81, e a cobrança de danos previstos nos artigos 74, 75 e 76¹¹⁸.

2.3.3.1 Liberação das partes de suas obrigações

De forma geral, a *avoidance* resulta na extinção das obrigações de ambas as partes (Artigo 81(1) da CISG). Isto significa que o comprador lesado está desobrigado a efetuar o pagamento e a aceitar a mercadoria; em contrapartida, perde o seu direito de requerer a

¹¹⁶ AGUIAR JÚNIOR, Ruy Rosado de. A Convenção de Viena e a Resolução do Contrato por Incumprimento. **Revista de Informação Legislativa**, v. 31, n. 121, jan./mar. 1994. p. 214.

¹¹⁷ AGUIAR JÚNIOR, Ruy Rosado de. *op. cit.*, p. 215.

¹¹⁸ **Digest of Article 81 case law.** UNCITRAL Digest of case law on the United Nations Convention on the International Sale of Goods. 2012.

execução do contrato.¹¹⁹ O vendedor faltoso fica desobrigado a entregar a mercadoria e a receber o pagamento. Igualmente, as partes ficam liberadas de procedimentos preparatórios, como obtenção de licenças, informações adicionais, pareceres técnicos ou demais cuidados financeiros.¹²⁰

Entretanto algumas obrigações permanecem a fim de que as partes não recorram ao direito doméstico, tais como as impostas pelas cláusulas de arbitragem e de liquidação de danos¹²¹ e a de restituir mercadorias ou valores.¹²²

Especial atenção deve ser dada à obrigação do comprador de preservar as mercadorias após a resolução.¹²³ Conforme os artigos 85 a 87 da CISG, é correta a disposição em armazéns adequados à custa da parte faltosa. Entretanto, o risco das mercadorias regressa ao vendedor no transporte de retorno. O vendedor deve providenciar o retorno das mercadorias com os respectivos custos ou tentar revendê-las no mercado internacional.¹²⁴ No *Dividing wall panels case*, as partes acordaram por telefone que os painéis de parede seriam retornados em navio pelo comprador. Em inspeção, o vendedor detectou que os painéis foram danificados no transporte, sendo a revenda inviável. Postulou contra o comprador o reembolso do valor da mercadoria, argumentando que não foram transportadas corretamente no navio e que o comprador assumiu o risco do transporte. A Suprema Corte austríaca decidiu que o telefonema não caracterizou uma assunção de risco, porquanto o risco de deterioração das mercadorias se coloca sobre o vendedor, que neste caso não demonstrou ato danoso ou omissão; além disso, a regra dos arts. 81 e 82 suplanta a alocação geral de risco dos arts. 66 a 70 da CISG.¹²⁵

¹¹⁹ HONNOLD, Jonh. **Uniform Law for International Sales under 1980 United Nations Convention**. 3ªed. Kluwer International Law, 1999. p. 503.

¹²⁰ SCHWENZER, Ingeborg; SCHLECHTRIEM, Peter. **Commentary on the UN Convention on the International Sale of Goods (CISG)**. 3ª ed. Nova Iorque: Oxford University Press. 2010. p. 1102.

¹²¹ HONNOLD, Jonh. **Uniform Law for International Sales under 1980 United Nations Convention**. 3ªed. Kluwer International Law, 1999. p. 504-505.

¹²² SCHWENZER, Ingeborg; SCHLECHTRIEM, Peter. *op. cit.*, p 1098; MAGNUS, Ulrich. The Remedy of Avoidance of Contract Under CISG - General Remarks and Special Cases. **Journal of Law and Commerce**. Nº 25. p. 432.

¹²³ MAGNUS, Ulrich. *op. cit.*, p. 432.

¹²⁴ MAGNUS, Ulrich. *op. cit.*, p. 433.

¹²⁵ *Dividing wall panels case*. Suprema Corte. Áustria, 29 de junho de 1999. Disponível em: <<http://cisgw3.law.pace.edu/cases/990629a3.html>>; DIMATTEO, Larry; *et al.* The interpretative turn in International Sales Law: An Analysis of Fifteen Years of CISG Jurisprudence. **Northwestern Journal of International Law and Business**, nº34. p.393-394.

É importante salientar que, mesmo com a manutenção de certas obrigações, a *avoidance* deve ser distinta do direito de suspensão da execução do contrato conforme artigo 71.¹²⁶ Em suma, o artigo 71 dispõe que uma parte poderá suspender o cumprimento de suas obrigações se se tornar evidente, após a conclusão do contrato, que a outra parte não cumprirá parcela substancial de suas obrigações. A suspensão refere-se ao momento após a conclusão do contrato em que se torna evidente que a outra parte não cumprirá parcela substancial de suas obrigações, uma quebra antecipada.¹²⁷ Na resolução, as parcelas já são devidas, pois já houve a violação. Assim, há o término dos direitos e das obrigações de ambas as partes.¹²⁸

Além da liberação das obrigações, a restituição das respectivas prestações compõe os efeitos da resolução.

2.3.3.2 Restituição do que já foi adimplido

É também efeito por excelência da resolução a mútua restituição de qualquer quantia ou bem adimplido no decorrer da relação obrigacional, conforme artigo 81(2), o qual estabelece que¹²⁹

“a parte que tiver cumprido total ou parcialmente o contrato poderá reclamar da outra parte a restituição daquilo que houver fornecido ou pago nos termos do contrato. Se ambas as partes estiverem obrigadas a restituir, deverão fazê-lo simultaneamente”.

¹²⁶ Artigo 71: Uma parte poderá suspender o cumprimento de suas obrigações se, após a conclusão do contrato, tornar-se evidente que a outra parte não cumprirá parcela substancial de suas obrigações, devido: (a) a grave insuficiência em sua capacidade de cumpri-las, ou em sua solvência; ou (b) à maneira como se dispõe a cumprir ou como cumpre o contrato.(2) Se o vendedor houver expedido as mercadorias antes de se tornarem evidentes os motivos a que se refere o parágrafo anterior, poderá se opor a que o comprador tome posse das mercadorias, ainda que este seja portador de documento que lhe permita obtê-la. Este parágrafo refere-se somente aos direitos respectivos do comprador e do vendedor sobre as mercadorias. (3) A parte que suspender o cumprimento de suas obrigações, antes ou depois da expedição das mercadorias, deverá comunicá-lo imediatamente à outra parte, mas deverá prosseguir no cumprimento se esta oferecer garantias suficientes do cumprimento de suas obrigações.

¹²⁷ LIU, Chengwei. **Suspension or Avoidance due to Anticipatory Breach: Perspectives from Arts. 71/72 CISG, the UNIDROIT Principles, PECL and Case Law**, 2005.

¹²⁸ HONNOLD, Jonh. **Uniform Law for International Sales under 1980 United Nations Convention**. 3ªed. Kluwer International Law, 1999. p. 205. LIU, Chengwei. *op. cit.*

¹²⁹ A restituição pode ser decorrente da resolução do contrato conforme artigo 81, ou decorrente dos casos em que houve a entrega de mercadorias não conformes e o comprador lesado optou, não pela resolução, mas pela entrega de mercadorias substitutas. Nestes casos, as mercadorias originais defeituosas devem ser devolvidas no estado em que foram entregues conforme artigo 8. SCHWENZER, Ingeborg; SCHLECHTRIEM, Peter. **Commentary on the UN Convention on the International Sale of Goods (CISG)**. 3ª ed. Nova Iorque: Oxford University Press. 2010. p. 1097.

Pelo princípio da simultaneidade das restituições, o vendedor deve restituir ao comprador o preço das mercadorias e os juros até então auferidos, e o comprador deve restituir as mercadorias e eventuais proveitos delas decorrentes.¹³⁰ A problemática envolvendo a restituição é compreender sua natureza e a extensão de seus efeitos.

Para se compreender a natureza da restituição, há que se analisar primeiramente a da *avoidance*. Há duas posições a serem consideradas. De acordo com a primeira, o contrato não é inteiramente anulado após a declaração de resolução, mas é transformado em um acordo para dissolver a relação contratual com retroatividade *ex-nunc*.¹³¹ Em contrapartida, para a segunda corrente, o contrato é tido como nulo pela resolução, retrospectivamente tratado como se nunca houvesse existido, com retroatividade *ex-tunc*.¹³² Caso seja admitido que a resolução tenha eficácia *ex-tunc*, o vendedor faltoso, proprietário inicial dos bens, fará jus a ações *ex rem*, podendo reaver, graças ao direito de sequela, a propriedade das mercadorias das mãos de quem quer que as possua.¹³³ Caso seja admitida a eficácia *ex-nunc* da resolução, as partes restituirão o que se encontrar em poder uma da outra, seja valores ou bens, os lucros cessantes e demais espécies de danos. Os frutos derivados da transação econômica, via de regra, serão postulados conforme o artigo 74 da CISG, que trata da reparação integral na Convenção.¹³⁴

Segundo SCHWENZER, a restituição tem natureza contratual de contrato de revenda,¹³⁵ isto é, dá-se exclusivamente com o reembolso nos limites do contrato.¹³⁶ Assim, a

¹³⁰ BRIDGE, Michael. **CISG-AC Opinion No. 9, Consequences of Avoidance of the Contract**. London School of Economics, Londres, Reino Unido. CISG-AC, 12º encontro em Tóquio, Japão, em 15 de novembro de 2008.

¹³¹ No *Generator case*, Alemanha, Corte Distrital de Düsseldorf, 11 de outubro de 1995, disponível em: <<http://cisgw3.law.pace.edu/cases/951011g1.html>>, ficou estabelecido que a obrigação do vendedor de reembolsar o comprador existia de acordo com o 81(2) apenas após a declaração de *avoidance* pelo comprador. Além disso, a *avoidance* é um direito constitutivo do comprador, que modificou a relação contratual original em relação de dissolução por meio da restituição.

¹³² SCHWENZER, Ingeborg; SCHLECHTRIEM, Peter. **Commentary on the UN Convention on the International Sale of Goods (CISG)**. 3ª ed. Nova Iorque: Oxford University Press. 2001. p. 1102.

¹³³ SCHWENZER, Ingeborg; SCHLECHTRIEM, Peter. *op. cit.*, p. 1102.

¹³⁴ SCHWENZER, Ingeborg; SCHLECHTRIEM, Peter. *op. cit.*, p. 1102.

¹³⁵ SCHWENZER, Ingeborg; SCHLECHTRIEM, Peter. *op. cit.*, p. 1102

¹³⁶ BRIDGE, Michael. The nature and consequences of Avoidance on the contract under United Nation Convention for the International Sale of Goods 1980. In **International Law Review of Wuhan University**, nº10, p. 119, 2008-2009.

restituição é um efeito *in personam*, no qual se postula o reembolso – não *in rem*, no qual se postula a propriedade.¹³⁷ Dois argumentos corroboram a natureza contratual da restituição: o primeiro é que, como a CISG exclui de sua esfera de aplicação a transmissão de propriedade, não há que se cogitar de demanda de restituição por meio de ação *in rem*, na qual se busca a mercadoria na posse de quem quer que esteja; segundo, a CISG não diferencia restituição de valores e de mercadorias em espécie; por isso, quando um contratante opta por utilizar a CISG abre mão dos sistemas nacionais que tratam diferentemente os direitos de propriedade para mercadorias em espécie e de valores, podendo esses atuarem como limitadores do direito de resolver.¹³⁸ No caso *Usinor Industeel v. Leeco Steel Products*, a Corte Federal de Illinois decidiu que o direito do vendedor de recobrar as mercadorias após resolução do contrato estava sujeito às leis de insolvência e de propriedade do Estado de Illinois, tendo em vista o interesse de terceiro, instituição bancária, e o direito de propriedade nacional.¹³⁹ Portanto, as partes visam a retomar o *status quo ante* restituindo-se mutuamente no valor contratado, preservando os direitos de terceiros não envolvidos na relação contratual, que permanecem com suas propriedades de acordo com suas leis nacionais.

A extensão da restituição compreende as mercadorias *in natura* por parte do comprador e o valor pecuniário pago por elas por parte do vendedor – em suma, o que cada um recebeu.¹⁴⁰ O artigo 82(1) da CISG estabelece o princípio de que a restituição das mercadorias deve ser realizada no estado em que estas foram entregues, caso contrário o

¹³⁶ SCHWENZER, Ingeborg; SCHLECHTRIEM, Peter. *op. cit.*, p.1102 . Também em BRIDGE, Michael. **CISG-AC Opinion No. 9, Consequences of Avoidance of the Contract**. London School of Economics, Londres, Reino Unido. CISG-AC, 12º encontro, Tóquio, Japão, 2008.

¹³⁷ SCHWENZER, Ingeborg; SCHLECHTRIEM, Peter. *op. cit.*, p. 1102.

¹³⁸ SCHWENZER, Ingeborg; SCHLECHTRIEM, Peter. *op. cit.*, p. 1103-1104.

¹³⁹ *Usinor Industeel v Leeco Steel Products*. Corte Federal Distrital de Illinois, Estados Unidos da América, 28 de março de 2002. Disponível em: <<http://cisgw3.law.pace.edu/cases/020328u1.html>>. Nesse caso, o comprador americano deu as mercadorias como garantia em empréstimo junto ao banco, que posteriormente cobrou a garantia. A questão enfrentada, após a resolução pelo vendedor era se o direito de propriedade da instituição bancária poderia obstruir a incidência da CISG. Restou decidido que a incidência da CISG é afetada quando um terceiro com garantia sobre os bens entra em litígio conforme artigo 4 da CISG. DIMATTEO, Larry; *et al.* The interpretative turn in International Sales Law: An Analysis of Fifteen Years of CISG Jurisprudence. **Northwestern Journal of International Law and Business**, nº34. p.431-432.

¹⁴⁰ SCHWENZER, Ingeborg; SCHLECHTRIEM, Peter. **Commentary on the UN Convention on the International Sale of Goods (CISG)**. 3ª ed. Nova Iorque: Oxford University Press, 2010. p. 1107; **Digest of Article 81 case law**, UNCITRAL Digest of case law on the United Nations Convention on the International Sale of Goods, 2012.

comprador perderá o direito de declarar o contrato resolvido.¹⁴¹ A CISG consagra o princípio de que o comprador deve estar apto a retornar as mercadorias *in natura* no estado em que as recebeu.¹⁴² Porém, se as mercadorias tiverem sido vendidas ou transformadas no curso normal dos negócios, ou se forem perdidas ou deterioradas sem culpa do comprador, este poderá ainda declarar o contrato resolvido.¹⁴³ Caso o comprador não possa devolver as mercadorias ou apenas parte delas possa ser devolvida em um estado deteriorado, deve compensar o vendedor pela perda do valor.¹⁴⁴ A restituição do valor deve ser feita na mesma quantidade em que as partes fixaram em contrato, independente das flutuações das taxas de correção que ocorram no período.¹⁴⁵

Por precisão terminológica, cabe esclarecer que a obrigação de restituir imposta pelo artigo 81(2) não pretende colocar as partes na posição em que estariam caso o contrato tivesse sido perfeitamente adimplido ou não houvesse sido concluído; pelo contrário, a obrigação de restituir compreende a devolução das mercadorias em seu estado verdadeiro, isto é, como foram entregues, estejam danificadas ou não.¹⁴⁶ Esse princípio ficou evidente no *Dividing wall panels case*, no qual a Suprema Corte austríaca refutou as pretensões do vendedor faltoso em receber mercadoria em bom estado, sendo que a entregue encontrava-se abaixo dos padrões de conformidade.¹⁴⁷

¹⁴¹ O artigo 82 dispõe que “(1) O comprador perderá o direito de declarar resolvido o contrato, ou de exigir do vendedor a entrega de outras mercadorias em substituição àquelas recebidas, se for impossível ao comprador restituir tais mercadorias em estado substancialmente idêntico ao que se encontravam quando foram recebidas”. MAGNUS, Ulrich. *The Remedy of Avoidance of Contract Under CISG - General Remarks and Special Cases*. **Journal of Law and Commerce**. Nº 25, 2005/2006. p. 428,

¹⁴² LOOKOFSKY, Joseph. *The 1980 United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods*. **International Encyclopaedia of Laws – Contracts**. Kluwer Law International, The Hague, 2000. p. 169.

¹⁴³ Artigo 82(2): “Não se aplicará o parágrafo anterior se: (a) a impossibilidade de restituir as mercadorias ou de restituí-las em estado substancialmente idêntico àquele em que o comprador as houver recebido não for imputável a qualquer ato ou omissão deste; (b) as mercadorias, ou parte delas, tiverem perecido ou se deteriorado em consequência do exame prescrito no artigo 38; ou (c) o comprador, antes de descobrir a desconformidade ou de dever tê-la descoberto, tiver vendido as mercadorias ou parte delas no curso normal de seus negócios, ou as tiver consumido ou transformado segundo o uso normal.”

¹⁴⁴ MAGNUS, Ulrich. *op. cit.*, 2005/2006. p. 429.

¹⁴⁵ SCHWENZER, Ingeborg; SCHLECHTRIEM, Peter. *op. cit.*, p. 1107.

¹⁴⁶ LIU, Chengwei. **Effects of avoidance**: Perspectives from the CISG, UNIDRIOT, Principles and PECL and case law. 2ª ed. 2005. Disponível em: <<http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/biblio/liu12.html>>.

¹⁴⁷ *Dividing wall panels case*. Suprema Corte. Áustria, 29 de junho de 1999. Disponível em: <<http://cisgw3.law.pace.edu/cases/990629a3.html>>.

Além das mercadorias, os juros e vantagens compõem a extensão do que deve ser restituído. O artigo 84 da CISG estabelece que o vendedor deve restituir ao comprador os juros do valor recebido contados da data em que o pagamento é feito. Porém, nos casos em que o vendedor é inadimplente e conseqüentemente o comprador não efetua o pagamento, os juros devidos pelo vendedor são presumidos. Conforme BRIDGE, a CISG não trata de tais casos; por isso, presume-se que o pagamento ocorreu quando o vendedor poderia colher os frutos do dinheiro pago pelo comprador.¹⁴⁸ No caso dos proveitos a serem restituídos pelo comprador, o vendedor deve constituir prova de que houve realmente proveito gozado pelo comprador.¹⁴⁹

Em conclusão, a restituição tem natureza de contrato de revenda. A extensão da restituição é totalmente dependente do princípio da simultaneidade, restituem-se as mercadorias *in natura* ou o equivalente pecuniário, bem como os juros e proventos, mas o direito de propriedade não faz parte da restituição, deve ser deixado a cargo da lei nacional. Analisados os efeitos de liberação das partes de suas obrigações e a conseqüente restituição das prestações, é oportuno o estudo da indenização a título de perdas e danos.

2.3.3.3 As perdas e danos

Quando se trata de resolução, há duas espécies de perdas e danos que podem ser cobrados concomitantemente pelo comprador lesado: os danos gerais do artigo 74, e os danos adicionais de resolução dos arts. 75 e 76.

Conforme o artigo 74, as perdas e danos consistem no valor equivalente ao prejuízo – lucros cessantes¹⁵⁰. O intento desta disposição é colocar a parte lesada exatamente na posição

¹⁴⁸ BRIDGE, Michael. The nature and consequences of Avoidance on the contract under United Nation Convention for the International Sale of Goods 1980. **International Law Review of Wuhan University**, nº10, p. 118-128. p. 125. No *Steel bars case*, ICC (International Chamber of Commerce) Court of Arbitration, de 25 de março de 1993, disponível em: <<http://cisgw3.law.pace.edu/cases/936653i1.html>>, o tribunal arbitral estabeleceu que juros são devidos pelo vendedor independentemente de terem sido ganhos, fundamentando-se no fato de que este poderia produzido riqueza a partir do que foi recebido do comprador.

¹⁴⁹ BRIDGE, Michael. *op. cit.*, p. 125.

¹⁵⁰ Artigo 74: As perdas e danos decorrentes de violação do contrato por uma das partes consistirão no valor equivalente ao prejuízo sofrido, inclusive lucros cessantes, sofrido pela outra parte em conseqüência do descumprimento. Esta indenização não pode exceder à perda que a parte inadimplente tinha ou devesse ter previsto no momento da conclusão do contrato, levando em conta os fatos dos quais tinha ou devesse ter tido conhecimento naquele momento, como conseqüência possível do descumprimento do contrato.

em que estaria caso a parte faltosa tivesse corretamente executado o contrato.¹⁵¹ Podem ser cobrados danos surgidos antes da resolução, tais como custos com transporte, armazenamento, revenda para clientes, compensação pela perda de negócios, entre outros.¹⁵² Igualmente, podem ser cobrados danos surgidos após a resolução contratual, quais sejam, os derivados da violação de dever pós-contratual, como os deveres de confidencialidade ou de preservação das mercadorias¹⁵³, bem como as despesas na realização da restituição.¹⁵⁴ Da violação de algum dever é necessário que advenha perda econômica, como a deterioração das mercadorias.¹⁵⁵ Além disso, em muitos casos, os danos serão o único meio pelo qual o comprador pode satisfazer-se caso o vendedor atrase a restituição do que foi pago ou suprido durante o contrato.¹⁵⁶

Os prejuízos decorrentes das despesas com a restituição não são expressamente mencionados na CISG; entretanto, são amplamente aceitos pela doutrina, que estabelece que a parte violadora do contrato é responsável tanto pelas suas despesas, quanto pelas despesas da outra.¹⁵⁷ Além disso, o dever de mitigação dos próprios prejuízos afasta despesas exorbitantes com a restituição, constituindo verdadeira limitação ao direito de postular danos.¹⁵⁸ Portanto, mesmo não sendo decorrente de um dano primário, os danos decorrentes das despesas com a restituição são reparáveis conforme artigo 74 da CISG.

¹⁵¹Chicago Prime Packers, Inc. v. Northam Food Trading Co., et al , Estados Unidos da América, Federal District Court. 21 de Maio de 2004. Disponível em: <<http://cisgw3.law.pace.edu/cases/040521u1.html>>; GOTANDA, John Y. **CISG-AC Opinion No. 8, Calculation of Damages under CISG Articles 75 and 76**. Pennsylvania, USA, 2008.

¹⁵² BUTLER, Allison E. Damages, Defenses, and other contractual issues. In BUTLER, Allison E. **A Practical Guide to the CISG: Negotiations Through Litigation**. Aspen Publishers, 2007. p. 3-4.

¹⁵³ SCHWENZER, Ingeborg; SCHLECHTRIEM, Peter. **Commentary on the UN Convention on the International Sale of Goods (CISG)**. 3ª ed. Nova Iorque: Oxford University Press, 2010. p. 1105.

¹⁵⁴ LIU, Chengwei. **Effects of avoidance: Perspectives from the CISG, UNIDRIOT, Principles and PECL and case law**. 2ª ed. 2005. Disponível em: <<http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/biblio/liu12.html>>.

¹⁵⁵ LIU, Chengwei. **Effects of avoidance: Perspectives from the CISG, UNIDRIOT, Principles and PECL and case law**. 2ª ed. 2005. Disponível em: <<http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/biblio/liu12.html>>.

¹⁵⁶ SCHWENZER, Ingeborg; SCHLECHTRIEM, Peter *op. cit.*, p. 1106.

¹⁵⁷ BUTLER, Allison E. *op. cit.*, p. 5.

¹⁵⁸ **Text of Secretariat Commentary on article 66 of the 1978 Draft [draft counterpart of CISG article 81. Disponível em: <<http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/text/secomm/newsecomm/secomm-81.html>>.**

Além do artigo 74, os artigos 75 e 76 provisionam os danos adicionais em caso de resolução, podendo ser cumulados.¹⁵⁹ Em suma, o artigo 75 dispõe que a parte lesada pode realizar uma operação substitutiva e requerer da parte faltosa a diferença entre o preço do contrato e o preço da operação substitutiva.¹⁶⁰ Para postular a diferença conforme o artigo 75, a resolução deve ser corretamente declarada, mas o comprador deve realizar a compra em substituição apenas postulando em face do devedor a diferença do preço do contrato em relação à compra substituta.¹⁶¹

É importante ressaltar que um dos requisitos para que seja um dano recuperável pelo artigo 75 é que a compra substituta seja feita de maneira razoável e em tempo razoável.¹⁶² De maneira razoável significa que a compra seja feita pelo menor preço possível e a venda pelo maior preço possível, sob pena de não ser uma medida de mitigação de danos.¹⁶³ Tempo razoável é considerado em relação às particularidades do caso, como por exemplo, em situações em que as mercadorias sofram oscilações de preço, um lapso de duas semanas é considerado razoável¹⁶⁴; quando as mercadorias forem sazonais um lapso de dois meses é razoável.¹⁶⁵ Se a compra substituta desrespeitar os requisitos da razoabilidade, os danos serão calculados como se não houvesse ocorrido a compra substituta, nesses casos aplicar-se-á a fórmula do artigo 76(1) da CISG.¹⁶⁶

¹⁵⁹ BUTLER, Allison E. Damages, Defenses, and other contractual issues. In BUTLER, Allison E. **A Practical Guide to the CISG: Negotiations Through Litigation**. Aspen Publishers, 2007. p. 7.

¹⁶⁰ Se o contrato for rescindido e se, em modo e prazo razoáveis após a rescisão, o comprador proceder a uma compra substitutiva ou o vendedor a uma venda substitutiva, a parte que exigir a indenização poderá obter a diferença entre o preço do contrato e o preço estipulado na operação substitutiva, assim como quaisquer outras perdas e danos exigíveis de acordo com o artigo 74.

¹⁶¹ BUTLER, Allison E. Damages, Defenses, and other contractual issues. In: BUTLER, Allison E. **A Practical Guide to the CISG: Negotiations Through Litigation**. Aspen Publishers, 2007. p. 9.

¹⁶² GOTANDA, Jonh Y. **CISG-AC Opinion No. 8, Calculation of Damages under CISG Articles 75 and 76**. Pennsylvania, USA, 2008. Disponível em: <<http://cisgw3.law.pace.edu/cisg/CISG-AC-op8.html>>.

¹⁶³ **Text of Secretariat Commentary on article 71 of the 1978 Draft [draft counterpart of CISG article 75]**. Disponível em: <<http://cisgw3.law.pace.edu/cisg/text/secomm/secomm-75.html>>.

¹⁶⁴ *Iron molybdenum case*, Corte de Apelação de Hamburgo, Alemanha, 28 de fevereiro de 1997. Disponível em: <<http://cisgw3.law.pace.edu/cases/970228g1.html>>. Nesse caso, a Corte de Apelação decidiu que o comprador tinha o direito de postular danos pelo artigo 75, na medida em que realizou uma compra substituta em duas semanas após a declaração de resolução.

¹⁶⁵ *Shoes case*, Corte de Apelação de Düsseldorf, Alemanha, 14 de janeiro de 1994. Disponível em: <<http://cisgw3.law.pace.edu/cases/940114g1.html>>. Nesse caso, a Corte de Apelação decidiu que o vendedor revendeu em tempo razoável os sapatos da coleção de verão considerando que o mercado era outro e a estação do verão estava no fim, período em que se esperam as coleções de inverno.

¹⁶⁶ GOTANDA, Jonh Y. *op. cit.*

O artigo 76 (1) aplica-se quando o comprador lesado resolveu o contrato, mas não efetuou compra substituta e, então, pode pedir a diferença entre o valor do contrato e o valor corrente das mercadorias ao tempo da resolução a título de perdas e danos.¹⁶⁷ O intento desse dispositivo é reparar o comprador como se ele tivesse realizado uma compra em substituição que ainda não fez. A ideia é presumir que ele fará a compra substituta, na realidade paga como preço corrente.¹⁶⁸ Como ele ainda não realizou a compra substituta, diz-se que o artigo 76 prevê um método abstrato de cálculo de danos em caso de resolução, enquanto que o artigo 75, no qual o comprador já procedeu à compra substituta, há um método concreto de cálculo de danos.¹⁶⁹ Assim, como o preço corrente na verdade não passa de uma estimativa do valor das mercadorias, é necessário fixá-lo de acordo com parâmetros objetivos, como valor dos bens do mesma qualidade e no mesmo mercado.¹⁷⁰ No *Russian Coal case*, o Tribunal Arbitral decidiu que o comprador, em que pese haver taxas padrão no mercado, não tinha como determinar o valor abstrato do carvão no mercado, dados os numerosos fatores que influenciam no preço, como volatilidade e equipamento mecânico para produzir maior poder de queima.¹⁷¹ Deste modo, não havendo mercadorias comparáveis nem outros critérios objetivos, não se poderia calcular danos pelo artigo 76, mas apenas pelo artigo 74 – danos gerais.

Portanto, conclui-se que as perdas e danos visam a recompor a equalização entre situação econômica do vendedor e do comprador antes e depois da resolução contratual. Como equalização, o comprador que declarou o contrato resolvido em razão do inadimplemento do vendedor possui o dever/direito de comprar novas mercadorias em

¹⁶⁷ Artigo 76 (1) Se o contrato for rescindido e as mercadorias tiverem preço corrente, a parte que exigir a indenização das perdas e danos poderá, se não houver procedido à compra substitutiva ou à venda substitutiva previstas no artigo 75, obter a diferença entre o preço fixado no contrato e o preço corrente no momento da resolução, bem como quaisquer outras perdas e danos exigíveis em razão do artigo 74. Não obstante, se a parte que exigir a indenização houver resolvido o contrato após ter tomado posse das mercadorias, aplicar-se-á o preço corrente no momento de tomada de posse, em lugar do preço corrente no momento da rescisão.

¹⁶⁸ GOTANDA, Jonh Y. **CISG-AC Opinion No. 8, Calculation of Damages under CISG Articles 75 and 76**. Pennsylvania, USA. 2008. Disponível em: <<http://cisgw3.law.pace.edu/cisg/CISG-AC-op8.html>>.

¹⁶⁸ BUTLER, Allison E. **A Practical Guide to the CISG: Negotiations Through Litigation**. Aspen Publishers. 2007. Disponível em: <<http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/biblio/butler6-ch8.pdf>> p. 10.

¹⁶⁹ BUTLER, Allison E. **A Practical Guide to the CISG: Negotiations Through Litigation**. Aspen Publishers. 2007. Disponível em: <<http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/biblio/butler6-ch8.pdf>> p. 10.

¹⁷⁰ GOTANDA, Jonh Y. *op. cit.*.

¹⁷¹ *Russian coal case*, ICC Arbitration Case Nº. 8740. Outubro de 1996. Disponível em: <<http://cisgw3.law.pace.edu/cases/968740i1.html>>.

substituição a fim de mitigar seu próprio prejuízo, postulando os danos de maneira concreta ou abstrata, cumulando, em qualquer caso, outros danos que sofreu em relação a todos os efeitos da resolução.

Como dito, a resolução é a mais dura espada com a qual o contrato pode ser rompido na Convenção. Após o exercício do direito unilateral de resolver, rompe-se a relação contratual, desvinculando as partes de suas obrigações, a recíproca liberação das obrigações, a restituição das prestações e a compensação das perdas e danos são os efeitos da resolução no âmbito da CISG. Resta então analisar os efeitos decorrentes da resolução no sistema brasileiro. Antes disso, porém, é necessário compreender o instituto como um todo, examinando seu conceito e requisitos.

3 O SISTEMA BRASILEIRO

O Código Civil de 2002 foi forjado sobre o novo panorama socioeconômico do século XXI: a concretude da noção de sujeito de direito, pela qual o sujeito é pessoa e não simplesmente indivíduo detentor de patrimônio, e de sociedade do risco no seu âmbito econômico, pela qual os sujeitos negociam com patrimônio que ainda não dispõem em um grande mercado globalizado.¹⁷² Diante da nova situação social, o Código Civil orienta-se pela diretriz da concretude, que, no respeito às obrigações, possibilita a análise interna da relação, por meio de conceitos flexíveis em relação ao tema do inadimplemento, tais como utilidade da prestação, desproporção manifesta, fins econômicos e sociais.¹⁷³

Atentos à concretude, no direito brasileiro, houve incremento na gama de princípios contratuais com os quais as partes lidam em sua relação obrigacional. Os princípios contratuais clássicos, reconhecidamente liberais, são, em suma: (a) o da liberdade contratual, pelo qual as partes podem convencionar livremente dentro dos limites de ordem pública, (b) o da obrigatoriedade ou *pacta sunt servanda*, pelo qual o contrato tem força de lei, devendo ser cumprido rigorosamente pelas partes, e (c) o da relatividade dos efeitos, pelo qual o contrato

¹⁷² MARTINS-COSTA, Judith Hofmeister. **Comentários ao novo Código Civil: do inadimplemento das obrigações**. v.5, t.2. Coord. Sálvio de Figueiredo Teixeira. Rio de Janeiro: Forense, 2003. p. 6-7.

¹⁷³ MARTINS-COSTA, Judith Hofmeister. *op. cit.*, p. 8.

apenas vincula *inter partes*, não prejudicando ou beneficiando terceiros.¹⁷⁴ Com o advento do Código de 2002, ocorre a revalorização dos princípios clássicos, com apelos éticos e funcionais.¹⁷⁵ Com isso, consagram-se os princípios (a) da função social do contrato, pelo qual a obrigação oferece reflexos sociais que não podem ser negligenciados, (b) do equilíbrio contratual, pelo qual o contrato não pode arruinar outro contratante em razão de eventos imprevisíveis, e (c) da boa-fé objetiva, pelo qual devem as partes respeitar o legítimo interesse contratual do outro, atentando-se para todas as condutas que podem atingir negativamente a esfera jurídica do outro.^{176,177} Todos os seis princípios coexistem no Código Civil e se complementam em uma aplicação harmônica.¹⁷⁸

Nota-se que a CISG não conhece a função social do contrato e o equilíbrio contratual como princípios contratuais. Prevalece uma concepção ainda bastante liberal baseada na pura declaração de vontade realizada pelas partes. Isso pode ser visto, por exemplo, no tratamento da onerosidade excessiva, pelo qual não se confere o direito de resolução ao contratante que se encontra em apuros devido ao desequilíbrio do valor da prestação, mas sim somente ao outro contratante o qual foi ou será lesado pelo inadimplemento do primeiro. O princípio da boa-fé objetiva, na CISG, também tem aplicação diferente da brasileira. Na CISG, a boa-fé não serve diretamente como regulamentador da conduta entre as partes. Por exemplo, a parte deve cumprir com o seu dever de preservar as mercadorias ou de mitigar seu prejuízo porque a CISG assim o menciona expressamente.¹⁷⁹ Outros deveres não mencionados, que para o sistema brasileiro decorrem da boa-fé objetiva, para a CISG têm outros fundamentos, como as

¹⁷⁴ THEODORO JÚNIOR, Humberto, **O contrato e sua função social**, Rio de Janeiro: Forense, 2003. p. 1-2.

¹⁷⁵ USTÁRROZ, Daniel. **Responsabilidade contratual**. 2. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007. p. 39.

¹⁷⁶ USTÁRROZ, Daniel. **Responsabilidade contratual**. 2. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007. p. 39.

¹⁷⁷ Para o direito brasileiro, os princípios, entre eles o princípio da boa-fé objetiva, têm natureza normativa cogente, independentemente da convenção das partes. Diferentemente, os princípios, na denominação adotada pela Comissão Lando, que busca definir um sistema unificado de direito contratual europeu, têm natureza dispositiva ou supletiva, podendo as partes integrá-los ou não ao contrato. LÔBO, Paulo Luis Netto. Deveres Gerais de Conduta nas Obrigações Civis. In: DELGADO, Mário Luis; ALVES, Jones Figueiredo (coord.). **Novo Código Civil: Questões controvertidas**, São Paulo: Método, 2005. p. 77.

¹⁷⁸ USTÁRROZ, Daniel. *op. cit.*, p. 40.

¹⁷⁹ MARTINS-COSTA, Judith Hofmeister. Os princípios informadores do contrato de compra e venda internacional na Convenção de Viena de 1980. **Revista da Faculdade de Direito da Universidade Federal do Rio Grande do Sul**. Porto Alegre, v.11, 1996. p. 45.

práticas negociais, usos e costumes. A CISG apenas reconhece a boa-fé em sua função interpretativa da própria Convenção.¹⁸⁰

Portanto, ao lidar com o sistema brasileiro, a lógica de interpretação do Código Civil e também da conduta das partes é diferente, leva em consideração o contrato perante a sociedade, ao contexto econômico em complementação aos princípios clássicos patrimonial/liberal. Para a CISG, o olhar do jurista se volta para a relação *inter partes*, deixando aos tribunais nacionais a análise de limitações decorrentes da ordem pública nacional.

Apresentados os princípios sobre os quais se funda o contrato no Código Civil, cabe analisá-los em sua aplicação frente ao inadimplemento do devedor.

3.1 BREVE PANORAMA DAS MEDIDAS EXISTENTES NO SISTEMA BRASILEIRO PARA O INADIMPLEMENTO DO DEVEDOR

No sistema brasileiro, o inadimplemento do devedor pode decorrer de impossibilidade superveniente, de mora, de adimplemento defeituoso (com relação à qualidade e quantidade) e de onerosidade excessiva. Sempre quando um desses fatores ocorre, abre-se um leque de possibilidades para o credor lesado recompor o equilíbrio contratual. São elas: a execução específica do contrato, a diminuição do preço, a resolução e perdas e danos.

Inicialmente, a execução específica do contrato tem lugar em casos de mora ou adimplemento imperfeito, quando o credor ainda possui interesse na prestação.¹⁸¹

A redução de preço, por sua vez, reserva-se às hipóteses de deterioração da mercadoria, quando o comprador ainda possui interesse no recebimento, quando haverá o abatimento do preço correspondente à deterioração¹⁸². Nessas situações, o comprador pode

¹⁸⁰ KONERU, Phanesh. The International Interpretation of the UN Convention on Contracts for the International Sale of Goods: An Approach Based on General Principles. **Minnesota Journal of Global Trade**, n.6, p. 141. Igualmente em FRADERA, Véra Maria Jacob de. A noção de contrato na Convenção de Viena de 1980 sobre venda internacional de mercadorias. In: FINKELSTEIN, Cláudio; VITA, Jonathan B.; CASADO FILHO, Napoleão (Coord.). **Arbitragem internacional: UNIDROIT, CISG e direito brasileiro**, São Paulo: Quartier Latin, 2010. p. 367-368.

¹⁸¹ Artigo 249: Se o fato puder ser executado por terceiro, será livre ao credor mandá-lo executar à custa do devedor, havendo recusa ou mora deste, sem prejuízo da indenização cabível.

¹⁸² Artigo 235. Deteriorada a coisa, não sendo o devedor culpado, poderá o credor resolver a obrigação, ou aceitar a coisa, abatido de seu preço o valor que perdeu.

exigir o equivalente do valor da mercadoria com indenização por perdas e danos¹⁸³ ou postular receber a mercadoria no estado em que se encontra com perdas e danos.^{184,185} Na Apelação Cível 70036972396, o TJRS decidiu que é legítima a pretensão do comprador em permanecer com a máquina industrial de processamento de alimentos, mesmo que não em perfeito funcionamento, postulando adicionalmente danos emergentes e lucros cessantes em decorrência da falta de qualidade causada aos produtos processados.¹⁸⁶

As perdas e danos do artigo 389 do Código Civil, outra medida a ser buscada pelo comprador em caso de inadimplemento, são devidas na hipótese de dano, desde que não cumprida a obrigação, podendo ser cumuladas com as outras medidas acima nominadas, inclusive com a resolução.¹⁸⁷ Como se trata de indenização que vem em decorrência da responsabilidade contratual, tem como elemento a culpa e, dependendo se esta der causa ou não ao inadimplemento, haverá ou não indenização.

Juntamente com as perdas e danos, pode ainda advir o desinteresse na manutenção do contrato pelas partes, a saber, a resolução. No regime brasileiro, basta que a obrigação deixe de ser cumprida no modo e no tempo devidos que está caracterizado o inadimplemento, podendo dar ensejo à resolução, seja porque o inadimplemento foi definitivo (prestação não puder mais ser efetuada ou exigida) ou porque o credor perdeu o interesse no contrato.¹⁸⁸ Portanto, é necessário investigar mais profundamente o papel da resolução no sistema brasileiro.

¹⁸³ Em caso de obrigação de dar, a coisa se perder com culpa do devedor aplica-se o Artigo 234, *in fine*: se a perda resultar de culpa do devedor, responderá este pelo equivalente e mais perdas e danos.

¹⁸⁴ No caso de deterioração da coisa antes da tradição: Artigo 236. Sendo culpado o devedor, poderá o credor exigir o equivalente, ou aceitar a coisa no estado em que se acha, com direito a reclamar, em um ou em outro caso, indenização das perdas e danos.

¹⁸⁵ AGUIAR JÚNIOR, Ruy Rosado de. A Convenção de Viena e a Resolução do Contrato por Incumprimento. **Revista de Informação Legislativa**, v. 31, n. 121, jan./mar. 1994. p. 211-225.

¹⁸⁶ **Apelação Cível Nº 70036972396**, Décima Quarta Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Niwton Carpes da Silva, Julgado em 31/03/2011.

¹⁸⁷ Artigo 389. Não cumprida a obrigação, responde o devedor por perdas e danos, mais juros e atualização monetária segundo índices oficiais regularmente estabelecidos, e honorários de advogado.

¹⁸⁸ PONTES DE MIRANDA. **Tratado de Direito Privado: Parte especial**. t. 25. 2.ed. Rio de Janeiro: Borsoi, 1971. p. 339; AGUIAR JÚNIOR, Ruy Rosado de. A Convenção de Viena e a Resolução do Contrato por Incumprimento. **Revista de Informação Legislativa**, v. 31, n. 121, jan./mar. 1994. p. 216.

3.2 RESOLUÇÃO

Ao se tratar de extinção contratual, a resolução produz os mesmos efeitos jurídicos que a *avoidance* da CISG. A resolução é instituto do Direito das Obrigações, consequência de fato superveniente à celebração do contrato e que possui efeito extintivo sobre a relação bilateral no sistema brasileiro.

O Código Civil aborda a resolução no Capítulo II do Título V, que trata da extinção dos contratos em geral. A resolução aparece expressamente na seção dedicada à cláusula resolutiva, a qual dispõe em seus artigos 474 e 475 que a cláusula resolutiva pode operar de pleno direito ou depender de interpelação judicial e que a parte lesada pelo inadimplemento pode postular a resolução do contrato ou sua execução, cabendo perdas e danos. Porém, diferentemente da CISG, não há no sistema codificado brasileiro, um dispositivo que defina qual o inadimplemento capaz de autorizar a resolução contratual.¹⁸⁹ Assim, as causas e efeitos da resolução foram sendo sistematizados pela teoria e prática jurídica, clareando o complexo quadro da extinção contratual.

Após tratar de maneira geral da resolução contratual, o Código Civil apresenta expressamente uma das causas da resolução, a onerosidade excessiva, no artigo 478. Segundo o dispositivo, o devedor poderá resolver o contrato quando, em contratos de execução continuada ou diferida, uma das prestações se tornar excessivamente onerosa para uma das partes e promovendo extrema vantagem para outra. Portanto, nesses casos não há inadimplemento do devedor; há, em sentido contrário, alteração no equilíbrio contratual, que apenas poderá ser reestabelecida mediante alteração das condições do negócio ou mediante exercício do direito de resolução.

Devido ao conjunto de regras esparsas que compõe o complexo da extinção contratual, o conceito de resolução não aparece claramente. No capítulo sobre a extinção dos contratos, a cláusula resolutiva aparece conjuntamente com o distrato, rescisão e denúncia. Além disso, é de uso corrente a expressão rescisão, muitas vezes como sinônimo de resolução. Inclusive, esses termos são aparentemente empregados como sinônimos na tradução da CISG, que trata no artigo 49 de resolução e rescisão, fazendo o mesmo nos artigos 75 e 76, que tratam dos danos adicionais da resolução. Assim, é necessário depurar inicialmente o conceito

¹⁸⁹ *Idem*. **Extinção dos contratos por incumprimento do devedor**: Resolução. 2ª ed. Rio de Janeiro: AIDE Editora, 2003. p, 114.

de resolução, diferenciando-o de outras figuras jurídicas. Com isso, a aplicação do artigo 49 CISG também será facilitada.

3.2.1 Conceito e características da resolução

A resolução, no sistema brasileiro, é o modo de extinção da relação obrigacional estabelecida em contrato bilateral¹⁹⁰ em razão de fato superveniente de incumprimento do devedor.¹⁹¹ Para se chegar a este conceito é necessário analisar a natureza da resolução como direito formativo e diferenciá-la de figuras afins existentes no sistema brasileiro.

A resolução faz parte do processo obrigacional. A obrigação é um processo dirigido à realização de um fim – a satisfação dos interesses contratualmente estabelecidos –, culminando na extinção das obrigações.¹⁹² A extinção pode ocorrer devido ao cumprimento da obrigação contratual, com o pagamento ou outras formas de atendimento ao crédito que prestigem o interesse do credor, ou com a destruição dos vínculos contratuais sem a satisfação das partes. O importante é definir que a obrigação é uma relação temporária por natureza marcada desde o início para se extinguir.¹⁹³

Como a natureza da obrigação é extinguir-se, segundo PONTES DE MIRANDA, resolução é direito formativo extintivo.¹⁹⁴

É direito formativo ou potestativo, pois ocorre mediante ato unilateral do titular manifestando-se por meio de negócio jurídico, em geral por declaração de vontade ou por ato processual. Complementa-se por ser um direito formativo reacional, pois nascido em reação à violação de deveres contratuais, com ofensa ao direito de crédito.¹⁹⁵

¹⁹⁰ Em sentido contrário ASSIS, Araken de. **Resolução do Contrato por Inadimplemento**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004. p. 27, para o qual não basta a bilateralidade, há que haver a reciprocidade prestacional.

¹⁹¹ AGUIAR JÚNIOR, Ruy Rosado de. **Extinção dos contratos por incumprimento do devedor: Resolução**. 2ª ed. Rio de Janeiro: AIDE Editora, 2003. p. 79.

¹⁹² COUTO E SILVA, Clóvis Veríssimo do. **A obrigação como Processo**. São Paulo: José Bushatsky Editor, 1976. p. 10.

¹⁹³ COUTO E SILVA, Clóvis Veríssimo do. *op. cit., loc. cit.*

¹⁹⁴ PONTES DE MIRANDA, **Tratado de Direito Privado**: Parte especial. t. 25. 2ª ed. Rio de Janeiro: Borsoi, 1972. p. 332.

¹⁹⁵ AGUIAR JÚNIOR, Ruy Rosado de. **Extinção dos contratos por incumprimento do devedor: Resolução**. 2ª ed. Rio de Janeiro: AIDE Editora, 2003. p. 28.

É direito extintivo, pois tende a desfazer a eficácia jurídica já produzida.¹⁹⁶ É forma de extinção anormal do contrato em razão de inexecução superveniente à sua formação a ser constituída em sentença judicial.¹⁹⁷ A inexecução pode ser voluntária, assim entendida como a falta de cumprimento ou inadimplemento *stricto sensu*, a mora e o cumprimento defeituoso.¹⁹⁸ Pode ser involuntária, quando ocorrer impossibilidade superveniente objetiva total e definitiva¹⁹⁹ e como excessiva onerosidade.²⁰⁰ Em todos os casos, só se extingue a relação obrigacional com a sentença judicial constitutiva e condenatória.²⁰¹

Por ser decorrente do inadimplemento contratual, a resolução difere de outras figuras afins, tais como a rescisão. Parte da doutrina brasileira, influenciada pela italiana, leciona haver rescisão do contrato quando houver lesão.²⁰² ROPPO, com base no artigo 1.448 do Código Civil italiano, trouxe a figura da “rescisão por lesão”, na qual o contrato é rescindível quando a parte se encontrar em estado tal que se obrigou a contratar com o dobro do valor real da prestação.²⁰³ Segundo ROPPO, cabe rescisão também em caso de estado de perigo, conforme artigo 1447 do Código Civil Italiano, no qual “*é rescindível o contrato em que uma das partes assumiu obrigações iníquas, pela necessidade, conhecida pela outra parte, de salvar-se ou a outros de perigo atual de um dano grave à pessoa*”.²⁰⁴ A doutrina brasileira incorporou os conceitos italianos de rescisão por lesão e estado de perigo, a ponto de afirmar que em contratos nos quais há lesão e estado de perigo é cabível rescisão.²⁰⁵

Em sentido contrário, MOREIRA ALVES, em análise do projeto de Código Civil Brasileiro, trata de lesão e estado de perigo da seguinte maneira:

¹⁹⁶ AGUIAR JÚNIOR, Ruy Rosado de. *op. cit.*, p. 29.

¹⁹⁷ PONTES DE MIRANDA, **Tratado de Direito Privado**: Parte especial. t. 25. 2ª ed. Rio de Janeiro: Borsoi, 1972. p. 333.

¹⁹⁸ GOMES, Orlando. **Contratos**. 18ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 1998. p. 170. BESSONE, Darcy. **Do contrato**: teoria geral. 4ª ed. São Paulo: Saraiva, 1997. p. 195.

¹⁹⁹ GOMES, Orlando. *op. cit.*, p. 179.

²⁰⁰ GOMES, Orlando. *op. cit.*, p. 175.

²⁰¹ PONTES DE MIRANDA, **Tratado de Direito Privado**: Parte especial. t. 25. 2ª ed. Rio de Janeiro: Borsoi, 1972. p. 338.

²⁰² GOMES, Orlando. *op. cit.*, p. 188. Para GOMES, rescisão também é a resolução quando iniciada a ação judicial pela parte lesada, p. 171. BESSONE, Darcy. *op. cit.*, p. 201.

²⁰³ ROPPO, Enzo. **O Contrato**. Coimbra: Almedina. 2009. p. 250.

²⁰⁴ ROPPO, Enzo. *op. cit.*, *loc. cit.*.

²⁰⁵ USTÁRROZ, Daniel. **Responsabilidade contratual**. 2. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007. p. 165-166.

Tratando-se de estado de perigo, o Projeto, no seu artigo 169, II, declara anulável o negócio jurídico, e, ao contrário do que sucede no direito italiano (artigo 1447, segunda parte) que determina que o juiz, ao rescindir o negócio, pode, segundo as circunstâncias, fixar compensação equitativa à outra parte pelo serviço prestado, não estabelece regra semelhante, o que implica dizer que o prestador do serviço só se ressarcirá se se configurar hipótese de enriquecimento sem causa.²⁰⁶

O autor também refuta a hipótese de rescisão por lesão, ao afirmar que no tocante à lesão, o projeto se afastou do sistema alemão e do italiano. O projeto não se preocupou em punir a atitude maliciosa do favorecido, como o direito italiano; no projeto, protegeu-se o lesado, à medida que o conhecimento de seu estado é irrelevante, diferentemente do estado de perigo.²⁰⁷

Assim, compreende-se que a intenção do legislador brasileiro não foi de tratar lesão e estado de perigo como causas de rescisão, mas sim como figuras análogas aos vícios de consentimento, em que, mesmo com o consentimento, o contratante não compreende as consequências de seus atos porque é inexperiente ou está em premente necessidade.²⁰⁸

Nesse sentido, PONTES DE MIRANDA leciona que o verdadeiro significado de rescisão é a desconstituição do contrato, retirando-o do mundo jurídico por meio de uma *cisão* que permite o retorno ao passado “cortando e cindindo” todo o contrato, como uma cirurgia jurídica, em busca de um “mal” encontrado em seu suporte fático.²⁰⁹ Quem “corta” o negócio jurídico é o Estado ao detectar defeito anterior à contratação, na medida em que se rescinde por vício oculto ou evicção, elementos preexistentes ao contrato, mas que fazem parte de seu suporte fático.²¹⁰

²⁰⁶ MOREIRA ALVES, José Carlos. **A parte geral do projeto de código civil brasileiro**: subsídios históricos para o novo código civil brasileiro. 2ª ed. São Paulo: Saraiva, 2003. p. 113.

²⁰⁷ MOREIRA ALVES, José Carlos. **A parte geral do projeto de código civil brasileiro**: subsídios históricos para o novo código civil brasileiro. 2ª ed. São Paulo: Saraiva, 2003. p. 113.

²⁰⁸ O estado de perigo e a lesão são figuras análogas aos vícios de consentimento, pois, como explica Moreira Alves, não se confundem com coação, que é vício de consentimento por excelência, na medida em que, nesses casos, “[N]em foi um dos contratantes o autor do constrangimento nem foi este praticado no intuito de se obter o consentimento para o contrato determinado.” MOREIRA ALVES, José Carlos. *op. cit.*, p. 150. No mesmo sentido, ODY, Lisiane Feiten Wingert. Modificações na relação contratual no Código Civil Brasileiro de 2002: lesão e resolução por onerosidade excessiva sob análise do direito comparado. *In*: GRUNDMANN, Stefan; BALDUS, Cristian; *et. al* **Rechtssystem und Juristische Person – Sistema Jurídico e Pessoa Jurídica**, 17º e 18º Encontro da Associação Luso-Alemã de juristas. Lisboa/Heidelberg. p. 69.

²⁰⁹ PONTES DE MIRANDA, **Tratado de Direito Privado**: Parte especial. t. 25. 2ª ed. Rio de Janeiro: Borsoi, 1972. p. 209-210.

²¹⁰ PONTES DE MIRANDA, **Tratado de Direito Privado**: Parte especial. t. 25. 2ª ed. Rio de Janeiro: Borsoi, 1972. p. 391.

Portanto, diferentemente da resolução, a rescisão não se presta à hipótese de inadimplemento do devedor, posto que este é posterior à formação e à conclusão do contrato, sendo próprio da fase executiva. A rescisão também ocorre por intermédio do Estado, que detecta situação de vício. A resolução ocorre por interesse das partes e a seu pedido, na resolução legal, ou por conveniência previamente estipulada, na resolução convencional.²¹¹

A resolução também difere de rescisão, que ocorre sempre quando as partes dissolvem de comum acordo o contrato por simples declaração de vontade de uma das partes ou de ambas.²¹² Se declarado por apenas uma das partes há a rescisão unilateral ou denúncia, conforme o artigo 473 do CC²¹³; contudo, se declarado por ambas as partes, há o distrato.²¹⁴ O distrato é outro contrato,²¹⁵ pelo qual ambas as partes declaram a vontade comum de dissolver o vínculo anterior.²¹⁶ Parece impossível, todavia, que o consenso seja manifestado por apenas uma das partes em rescisão unilateral. Para que fosse plausível essa possibilidade, a lei presume que a denúncia dar-se-á apenas em caso de contratos por tempo indeterminado em que a lei julga que as partes não quiseram se obrigar perpetuamente.²¹⁷ Na Apelação Cível 70048419303, o TJRS decidiu que a demandada legalmente reservava-se o direito de terminar o contrato de compra e venda de peças de roupa unilateralmente, visto que por prazo indeterminado, conforme as estipulações em contrato.²¹⁸ Além disso, a rescisão opera efeitos *ex nunc*,²¹⁹ de modo que preserva as prestações já realizadas e exauridas, ao passo que a resolução opera efeitos *ex tunc* ou *ex nunc*, a depender do que for estipulado pelas partes.²²⁰

²¹¹ PONTES DE MIRANDA, **Tratado de Direito Privado**: Parte especial. t. 25. 2ª ed. Rio de Janeiro: Borsoi, 1972. p. 338.

²¹² GOMES, Orlando. *op. cit.*, p. 183.

²¹³ Artigo 473. *A rescisão unilateral, nos casos em que a lei expressa ou implicitamente o permita, opera mediante denúncia notificada à outra parte.*

²¹⁴ GOMES, Orlando. *op. cit.*, p. 183. Para uma visão diversa. ASSIS, Araken de. Do distrato no novo Código Civil. **Revista do Conselho de Justiça Federal**. Brasília. nº24, p. 59. jan/mar.2004.

²¹⁵ Artigo 472. *O distrato faz-se pela mesma forma exigida para o contrato.*

²¹⁶ GOMES, Orlando. *op. cit.*, p. 184.

²¹⁷ GOMES, Orlando. *op. cit.*, p. 184.

²¹⁸ **Apelação Cível 10048419303**, Rel. Des. Ana Beatriz Iser, Décima Quinta Câmara Cível, julgado em 10/07/2012, DJe 11/07/2012.

²¹⁹ PONTES DE MIRANDA, **Tratado de Direito Privado**: Parte especial. t. 25. 2ª ed. Rio de Janeiro: Borsoi, 1972. p. 338, para o qual “*quem diz rescisão, diz resolução ex nunc.*”

²²⁰ ASSIS, Araken de. *op. cit.*, p. 60.

Assim, a rescisão tem como causas a existência de um vício anterior à contratação, evicção ou vício redibitório, possuindo efeitos *ex tunc*; a resilição tem como causa a vontade de extinguir o contrato independentemente da existência de um descumprimento, operando-se efeitos *ex nunc*, tendo em vista os efeitos futuros e o contrato (em caso de distrato). A resolução, em contrapartida, difere de rescisão e resilição (denúncia ou distrato), pois proveniente do interesse das partes, e não do juízo, frente a inadimplemento, possuindo eficácia *ex tunc*. Cabe oportunamente analisar os requisitos materiais da resolução.

3.2.2 Requisitos materiais para a resolução: o inadimplemento definitivo, a mora e a onerosidade excessiva

Conforme o artigo 475 Código Civil Brasileiro, a parte lesada pode resolver o contrato assim que ocorrer o inadimplemento da parte faltosa, podendo cumulá-la com perdas e danos. Judith Martins-Costa afirma que a noção normativa de inadimplemento é a de “situação objetiva de não-realização da prestação devida e da insatisfação do interesse do credor, independente da causa da qual a falta procede”.²²¹ No sistema brasileiro, o gênero inadimplemento ou descumprimento contém três espécies: o inadimplemento absoluto ou definitivo, o qual se refere àquelas situações em que a prestação, por qualquer motivo, não poderá ser realizada; a mora, referente àquelas situações em que a prestação, mesmo não realizada, poderá ser feita ainda que com atraso; e, por fim, a violação positiva do contrato, na qual se verifica a violação de um dever acessório ou cumprimento defeituoso.²²²

No entanto, os sistemas da CISG e do Brasil estão apenas aparentemente distanciados. Isto porque em ambos os sistemas verifica-se, em última análise, o teste do legítimo interesse do credor. No Brasil, resolução fica limitada aos casos em que há inadimplemento definitivo da obrigação, decorrente de inadimplemento de dever primário ou secundário quando qualificado pela perda do interesse do credor, e de mora igualmente qualificada pela perda do interesse do credor.

²²¹ MARTINS-COSTA, Judith Hofmeister. **Comentários ao novo Código Civil: do inadimplemento das obrigações**. v. 5, t. 2. Coord. Sálvio de Figueiredo Teixeira. Rio de Janeiro: Forense, 2003. p. 82.

²²² SILVA, Jorge Cesa Ferreira da. **A Boa-fé e a Violação Positiva do Contrato**. Rio de Janeiro: Renovar, 2002. p. 03.

Para analisar a resolução no sistema brasileiro, é necessário verificar o que vem a ser um inadimplemento definitivo.

3.2.2.1 Incumprimento definitivo da obrigação

O incumprimento definitivo é aquele em que “a prestação não foi cumprida e não poderá mais sê-lo”.²²³ O inadimplemento capaz de gerar o direito formativo extintivo de resolução é somente o definitivo, derivado da impossibilidade superveniente, total, absoluta ou relativa, imputável ao devedor, ou o resultante da perda do interesse do credor em receber a prestação ainda possível, mas que foi mal prestada por impossibilidade parcial ou temporária, por violação positiva do contrato ou pela mora.²²⁴ Portanto, há que se analisar o conceito de inadimplemento definitivo a partir de seus elementos formadores: a) impossibilidade superveniente imputável ao devedor, e b) perda do interesse do credor, que contempla as hipóteses de mora e violação positiva do contrato.

3.2.2.1.1 *Impossibilidade superveniente total imputável ao devedor*

A impossibilidade superveniente ensejando o inadimplemento definitivo, e assim o direito à resolução, é aquela existente no momento da prestação, quando não for mais possível a prática do ato devido.²²⁵ Distingue-se de outras impossibilidades que não permitem a resolução, como a impossibilidade originária objetiva. Nesta, a impossibilidade é absoluta e está presente já no momento de constituição do negócio e em razão da coisa, e como consequência há a nulidade do ato jurídico, no plano da existência.²²⁶ Na impossibilidade originária subjetiva, que é relativa, há impossibilidade de prestar por dificuldade do devedor

²²³ ALVIM, Agostinho. **Da inexecução das Obrigações e suas consequências**. 3ª ed., São Paulo: Saraiva, 1980. p. 15.

²²⁴ AGUIAR JÚNIOR, Ruy Rosado de. **Extinção dos contratos por incumprimento do devedor**: Resolução. 2ª ed. Rio de Janeiro: AIDE Editora, 2003. p. 96. ASSIS, Araken de. **Resolução do contrato por Inadimplemento**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003. p.103.

²²⁵ AGUIAR JÚNIOR, Ruy Rosado de. **Extinção dos contratos por incumprimento do devedor**: Resolução. 2ª ed. Rio de Janeiro: AIDE Editora, 2003. p. 98.

²²⁶ SILVA, Jorge Cesa Ferreira da. **A boa-fé e a violação positiva do contrato**. Rio de Janeiro: Renovar, 2002. p. 135.

no momento de conclusão do negócio, mas que pode ser sanada se no momento da execução o devedor dispuser do necessário, e como consequência não se anula o negócio jurídico.²²⁷

Conforme AGUIAR JÚNIOR, “a impossibilidade superveniente extintiva da obrigação é tanto ‘absoluta’ (objetiva, em relação a todos), como ‘relativa’ (subjetiva impossível para o devedor).”²²⁸ O que realmente a define é que seja superveniente, isto é, no momento da prestação seja impossível a prática do ato devido.²²⁹

A impossibilidade superveniente ocorre quando a prestação é inviabilizada para sempre (impossibilidade definitiva) ou quando a prestação dá-se somente mediante esforço extraordinário.²³⁰ Os casos de impossibilidade superveniente encontram-se dispersos no Código Civil.²³¹

Para admitir a resolução, a impossibilidade superveniente deve ser total ou parcial, levando-se em consideração a relação obrigacional complexa, composta de prestação principal e prestações secundárias.²³² Será total quando a obrigação principal não for realizada. Será parcial quando parte do objeto principal perecer ou quando houver descumprimento de deveres laterais tão importantes que frustrem o interesse do credor.²³³ Portanto, avaliando-se os casos de inadimplemento definitivo por impossibilidade parcial decorrente de deveres laterais, o modelo brasileiro é o restritivo, isto é, dentro de todo o complexo de obrigações contratuais, a resolução só será medida apta quando o dever lateral disser respeito ao interesse do credor na prestação.²³⁴ Nesses casos, deve-se verificar no caso concreto se a parte que falta ainda é útil ao credor.²³⁵

²²⁷ COUTO E SILVA, Clóvis Veríssimo do. **A obrigação como Processo**. São Paulo: José Bushatsky Editor, 1976. p. 121.

²²⁸ AGUIAR JÚNIOR, Ruy Rosado de. *op. cit.*, p. 99. No mesmo sentido, COUTO E SILVA, *op. cit.*, p. 122. SILVA, Jorge Cesa Ferreira da. *op. cit.*, p. 135. Em sentido diverso, PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. *op. cit.*, t. 23, p. 103 e ss., para o qual sendo possível o cumprimento por outrem, o devedor insolvente, por sua culpa ou não, não estaria exonerado.

²²⁹ PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. *op. cit.*, p. 104.

²³⁰ PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. *op. cit.*, p. 104.

²³¹ Arts. 234, 235, 236, 246, 248, 251, 254, 255, 263, 279.

²³² SILVA, Jorge Cesa Ferreira da. **A boa-fé e a violação positiva do contrato**. Rio de Janeiro: Renovar, 2002. p. 139.

²³³ SILVA, Jorge Cesa Ferreira da. *op. cit.*, *loc. cit.*

²³⁴ SILVA, Jorge Cesa Ferreira da. *op. cit.*, p. 140.

²³⁵ AGUIAR JÚNIOR, Ruy Rosado de. **Extinção dos contratos por incumprimento do devedor: Resolução**. 2ª ed. Rio de Janeiro: AIDE Editora, 2003. p. 114.

Não basta que a impossibilidade seja superveniente, deve ainda ela ser imputável ao devedor. A imputabilidade é averiguada quando há a reunião de culpa, ato ilícito e censurabilidade da conduta do contratante inadimplente.²³⁶ Portanto, o incumprimento será imputável ao devedor que tiver agido com culpa, em sentido amplo, e de modo censurável.

Assim sendo, a impossibilidade superveniente total e parcial são causas do incumprimento definitivo e de seu efeito – resolução contratual. Entretanto, nota-se que na segunda há a possibilidade de ser decorrente de dever anexo, hipótese em que somente gerará direito à resolução caso ocorra a perda do interesse do credor.

3.2.2.1.2 Perda do interesse do credor

Outra espécie de incumprimento definitivo é a que provém da perda do interesse do credor. O credor pode perder seu interesse na prestação quando houver uma impossibilidade superveniente parcial, violação positiva do contrato e mora.²³⁷

Violação positiva do contrato, também chamada de cumprimento imperfeito, é o inadimplemento em que a prestação ocorre, mas realizada de modo contrário à lei ou ao contrato, comprometendo quantidade e qualidade²³⁸, de modo que “o credor não teria sofrido tal prejuízo se o devedor não tivesse efetuado a prestação danosa”.²³⁹ Quando qualificada pela perda do interesse do credor, o contrato poderá ser resolvido.²⁴⁰ A CISG vai ao encontro do critério da perda do interesse do credor, à medida que não distingue prestação principal de deveres laterais para fins de legitimar o credor em seu direito de resolução.²⁴¹ O descumprimento de ambas as obrigações, quando lesarem a legítima expectativa contratual de alguma das partes causando prejuízo substancial, são passíveis de causar *fundamental breach*, tendo como efeito prático a resolução contratual.

²³⁶ AGUIAR JÚNIOR, Ruy Rosado de. *op. cit.*, p.108.

²³⁷ A mora, devido aos propósitos deste estudo será analisada em tópico específico.

²³⁸ AGUIAR JÚNIOR, Ruy Rosado de. *op. cit.*, p.124.

²³⁹ FRADERA, Véra Maria Jacob de. Quebra Positiva do Contrato. **Revista da AJURIS**. v. 15, n. 44, nov. 1988. p. 145.

²⁴⁰ PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. *op. cit.*, t. 25, p. 342.

²⁴¹ A perda do interesse do credor é parâmetro para a resolução contratual no direito alemão pós-modernização. ZIMMERMANN, Reinhard. **The new German Law of Obligations: Historical and Comparative perspectives**. Nova Iorque: Oxford University Press, 2005. p. 70.

Independente da classificação da origem do descumprimento, se decorrente de violação positiva do contrato ou de mora, em todas essas situações é possível que o credor perca o interesse na prestação. Interesse é, na lição de AGUIAR JÚNIOR, “uma relação posta entre o sujeito credor e a prestação prometida, servindo esta a suprir necessidade ou carência”.²⁴² O interesse é composto de elementos objetivos – extraídos da regulação contratual e natureza da prestação – e subjetivos – necessidade subjetiva do credor de acordo com a tipicidade do contrato.²⁴³ Se a prestação não mais atender à expectativa do credor, lhe é inútil e a ele não mais interessa. A gradação da inutilidade determinará se o inadimplemento é definitivo ou não.²⁴⁴

Entretanto, situação diferente é a do adimplemento substancial, na qual há descumprimento de escassa importância que não compromete interesse do credor. BECKER dispõe que a teoria do inadimplemento substancial é a vedação do direito desequilibrado de resolução com fundamento na função limitadora de direitos subjetivos da boa-fé objetiva.²⁴⁵ Verifica-se que a boa-fé objetiva assume papel relevante na teoria do adimplemento substancial, pois sopesa a ocorrência de adimplemento de escassa importância e irrelevantes consequências ao comprador em relação à medida extremada da resolução. Quando presente esse desequilíbrio, a boa-fé permite flexibilizar as normas que impõe o direito de resolução, com o objetivo de aplicar no caso concreto a melhor solução.

PONTES DE MIRANDA, ao tratar da gradação da inutilidade e do valor do dano como medida para a gravidade do inadimplemento apto a gerar a resolução contratual, leciona que, para que haja a resolução contratual, basta a ocorrência de inadimplemento, qualquer que seja sua gravidade, desde que os danos causados não sejam irrisórios, e que não tenha sido purgada a mora.²⁴⁶ A essas lições, tendo em vista o atual panorama jurídico brasileiro, devem ser adicionadas as diretrizes propostas pela cláusula geral da boa-fé objetiva, que impõe às

²⁴² AGUIAR JÚNIOR, Ruy Rosado de. **Extinção dos contratos por incumprimento do devedor**: Resolução. 2ª ed. Rio de Janeiro: AIDE Editora, 2003. p. 132.

²⁴³ ALVIM, Agostinho. **Da inexecução das Obrigações e suas consequências**. 3ª ed. São Paulo: Saraiva, 1980. p. 54.

²⁴⁴ AGUIAR JÚNIOR, Ruy Rosado de. *op. cit.*, p.132-133.

²⁴⁵ BECKER, Anelise. A doutrina do adimplemento substancial no direito brasileiro e em perspectiva comparativista. **Revista da Faculdade de Direito da Universidade Federal do Rio Grande do Sul**. v. 9, nº 1. Porto Alegre, nov./1993. p. 69.

²⁴⁶ PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. *op. cit.*, t. 25, p. 335-336.

partes deveres de cooperação para a consecução do programa contratual.²⁴⁷ Assim, a resolução ocorre não só nos casos em que há o inadimplemento com danos significativos, mas também em casos nos quais haja a perda do interesse do credor e não seja mais possível a satisfação contratual, como propõe PONTES DE MIRANDA.²⁴⁸ Do mesmo modo, afasta-se a resolução quando os danos para o credor forem irrisórios, como defende PONTES DE MIRANDA, e quando há o descumprimento mínimo da obrigação, em decorrência da teoria do adimplemento substancial.

Logo, atualmente, a perda do interesse do credor é critério essencial para determinação do inadimplemento definitivo em caso de impossibilidade parcial da prestação, levando-se em conta critérios de utilidade da prestação. A perda do interesse do credor também qualifica a mora para fins de resolução contratual.

3.2.2.2 Mora

A mora é uma das hipóteses de impossibilidade parcial da prestação apta a ensejar o inadimplemento definitivo quando qualificada pela perda do interesse do credor. Embora as colocações referentes à perda do interesse do credor sirvam para a mora, mostra-se conveniente o estudo mais detido acerca desse instituto, pois não pode ser confundido com o *Nachfrist* da CISG.

Por definição legal, mora é inadimplemento de qualquer prestação que não reflita os deveres de prestar expostos no artigo 394 do Código Civil Brasileiro, o qual trata da obrigação de pagar e receber o pagamento em tempo, lugar e forma estabelecidos.²⁴⁹ Segundo SILVA, tempo, lugar e forma são apenas modos de se realizar o atraso, e este sim seria o verdadeiro elemento central do conceito.²⁵⁰ Assim, a mora ocorre quando se atrasa a obrigação por adimplir incorretamente em relação a simples inércia, à forma ou ao lugar.

²⁴⁷ DIFINI, Luis Felipe Silveira. Resolução das obrigações e a cláusula resolutória no Código Civil de 2002. **Revista de Direito do Consumidor**. nº 53. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005. p. 100.

²⁴⁸ PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. *op. cit.*, t. 23, p. 109.

²⁴⁹ Artigo 394. Considera-se em mora o devedor que não efetuar o pagamento e o credor que não quiser recebê-lo no tempo, lugar e forma que a lei ou a convenção estabelecer.

²⁵⁰ SILVA, Jorge Cesa Ferreira da. **A Boa-fé e a Violação Positiva do Contrato**. Rio de Janeiro: Renovar, 2002. p. 149.

Presente o atraso no cumprimento de algum desses três requisitos, o artigo 397 estabelece que o devedor faltoso será de pleno direito constituído em mora.²⁵¹ Quando o contrato possui data afixada, a constituição em mora inicia desde seu termo – mora *ex re*; diferentemente, quando sem prazo afixado, é necessária a interpelação judicial do faltoso – mora *ex persona*.²⁵²

Em ambos os casos, a prestação é ainda possível e não foi fulminada pela impossibilidade superveniente.²⁵³ Assim, se ainda convier às partes, o devedor poderá realizar a obrigação. Porém, pode o credor perder o interesse em receber. Nesses casos, qualquer espécie de mora pode levar à resolução do contrato, pois fulmina não a possibilidade de prestar, mas o interesse do credor, qualificando o inadimplemento.

Assim também o é para os casos de mora temporal, isto é, quando a parte faltosa não presta no tempo devido.²⁵⁴ É em relação a esta que se deve ter cautela quando da aplicação da CISG no sistema brasileiro. Isso porque a mora temporal e sua purgação podem ser confundidas com o prazo adicional, já que ambas lidam com a possibilidade de se entregar a mercadoria fora do tempo originalmente convencionado.

No sistema brasileiro, é corrente o entendimento de que a simples demora não é causa de resolução contratual. Para que a resolução ocorra tendo como fundamento o atraso na entrega da prestação é necessário que este atraso seja qualificado pelo desinteresse do credor em recebê-la; assim, o tempo deve ser termo essencial do negócio.²⁵⁵

É a sentença em ação resolutória que avalia a existência ou destruição do interesse do credor, verificando a essencialidade do tempo para aquela obrigação, sendo ônus do devedor

²⁵¹ Pontes de Miranda elucida que *mora* advém de memória, o devedor faltoso, que esqueceu de pagar, é chamado ou interpelado pelo credor para que pague. PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. *op. cit.*, t. 24, p. 9.

²⁵² A teor do Artigo 397 Código Civil Brasileiro.

²⁵³ Situação que difere da regra do artigo 399: o devedor em mora responde pela impossibilidade da prestação, embora essa impossibilidade resulte de caso fortuito ou de força maior, se estes ocorrerem durante o atraso; salvo se provar isenção de culpa, ou que o dano sobreviria ainda quando a obrigação fosse oportunamente desempenhada.

²⁵⁴ Pontes de Miranda afirma que a origem etimológica de mora é memória e não demora, pois o devedor que esqueceu de adimplir é chamado pelo credor a cumprir com sua obrigação, chamado à memória. PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. *op. cit.*, t.24, p. 09.

²⁵⁵ PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. *op. cit.*, t. 23, p. 109; AGUIAR JÚNIOR, Ruy Rosado de. **Extinção dos contratos por incumprimento do devedor**: Resolução. 2ª ed. Rio de Janeiro: AIDE Editora, 2003. p.120.

em provar o remanescente interesse do credor.²⁵⁶ Portanto, até a sentença tem o devedor faltoso a possibilidade de prestar da melhor forma possível, purgando sua mora. Sendo a sentença de procedência, declarando resolvida a obrigação, não tem efeito a prestação do devedor; se de improcedência, o devedor pode prestar, e cabe ao credor aceitá-la.²⁵⁷

No sistema brasileiro, portanto, o devedor faltoso é constituído em mora assim que se verifica o atraso na entrega da prestação, pois o inadimplemento já ocorreu.²⁵⁸ A purgação da mora dá-se por iniciativa do devedor quando ainda houver interesse do credor na prestação. Quando o interesse não mais existir, a mora ensejará o inadimplemento definitivo.

Diferentemente, na aplicação do prazo adicional da CISG, há a extensão do prazo original, sendo que é o credor quem tem a iniciativa de estender o prazo. O inadimplemento apto a ensejar a resolução contratual somente ocorre após o descumprimento do prazo adicional e, nesses casos, independe do interesse do credor. Prova disso é que durante o prazo adicional o comprador faltoso não pode tomar medidas inconsistentes com o *Nachfrist*, leia-se: não pode resolver o contrato, sendo-lhe facultado apenas buscar perdas e danos em razão do atraso.²⁵⁹ Portanto, havendo mera demora, o comprador deve conceder tempo adicional razoável para que o vendedor faltoso cumpra sua obrigação.²⁶⁰ Caso este não cumpra ou declare ser impossível cumprir dentro do prazo adicional, o comprador poderá resolver o contrato com fundamento no artigo 47(1) e 49(1)(b), no qual não será analisada a essencialidade do prazo, e haverá violação fundamental *ipso facto*.²⁶¹

Assim sendo, o tempo adicional e a mora versam sobre o atraso na entrega da obrigação, mas possuem naturezas distintas. A mora brasileira é instituto decorrente do inadimplemento, podendo desde logo o credor resolver o contrato. O tempo adicional é extensão do prazo original, restando o inadimplemento do devedor suspenso. Embora a mora apenas enseje a procedência da ação de resolução contratual quando for qualificada pela prova

²⁵⁶ AGUIAR JÚNIOR, Ruy Rosado de. **Extinção dos contratos por incumprimento do devedor**: Resolução. 2ª ed. Rio de Janeiro: AIDE Editora, 2003. p.120

²⁵⁷ PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. *op. cit.*, t. 25, p. 369.

²⁵⁸ PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. *op. cit.*, t. 23, p. 174.

²⁵⁹ SCHWENZER, Ingeborg; SCHLECHTRIEM, Peter. **Commentary on the UN Convention on the International Sale of Goods (CISG)**. 3ª ed. Nova Iorque: Oxford University Press. 2010. p. 730.

²⁶⁰ SCHWENZER, Ingeborg; SCHLECHTRIEM, Peter. *op. cit.*, p. 725.

²⁶¹ Igualmente ao sistema brasileiro, na CISG, se houve perda do interesse do credor, haverá uma violação essencial do contrato, sendo imediatamente passível de resolução com fundamento nos artigos 25 e 49(1)(a) da CISG. SCHWENZER, Ingeborg; SCHLECHTRIEM, Peter. *op.cit.*, p. 728.

da falta de interesse do credor em receber a prestação – inadimplemento definitivo –, é possível que o credor ajuíze a ação de resolução tão logo verificado o atraso. A questão de prova é posterior ao ajuizamento da ação. No tempo adicional da CISG, o credor tem o dever legal de conceder prazo adicional e não tem o direito de resolver.

Pode-se afirmar, por fim, que o tempo adicional da CISG não encontra instituto semelhante no direito civil pátrio brasileiro, pois inadimplemento não houve e o credor fica desde logo impedido de valer-se do remédio resolutivo. Fato semelhante ocorre com a onerosidade excessiva nos dois sistemas.

3.2.2.3 A onerosidade excessiva

Igualmente ao tempo adicional e à mora, a onerosidade excessiva também não encontra paralelismo nos dois sistemas jurídicos em análise. Enquanto no Brasil a onerosidade excessiva é causa de resolução dos contratos de compra e venda, na CISG não há referência ao termo como causa de resolução. A alteração das circunstâncias é tratada como causa de isenção de responsabilidade para o devedor. Assim sendo, se faz necessário apurar brevemente o conceito de onerosidade excessiva e, posteriormente, verificar a função desempenhada nos sistemas em análise.

A onerosidade excessiva é causa de resolução contratual caracterizada pela possibilidade de manutenção²⁶² ou resolução dos contratos de execução continuada ou diferida, como é o de compra e venda, se a prestação de uma das partes se tornar excessivamente onerosa, com extrema vantagem para a outra, em razão de acontecimentos extraordinários e imprevisíveis, a teor dos artigos 478 e 479 do CC.²⁶³

No direito moderno, a alteração radical nas condições econômicas do contrato pode determinar a resolução contratual a ser postulada pelo devedor sobrecarregado em sua prestação. A onerosidade há de ser objetivamente excessiva, isto é, passível de ser sentida por

²⁶² Artigo 479. A resolução poderá ser evitada, oferecendo-se o réu a modificar equitativamente as condições do contrato.

²⁶³ Artigo 478. Nos contratos de execução continuada ou diferida, se a prestação de uma das partes se tornar excessivamente onerosa, com extrema vantagem para a outra, em virtude de acontecimentos extraordinários e imprevisíveis, poderá o devedor pedir a resolução do contrato. Os efeitos da sentença que a decretar retroagirão à data da citação.

toda e qualquer pessoa na mesma situação do devedor.²⁶⁴ Além disso, deve ter sido causada por acontecimentos extraordinários e imprevisíveis, não podendo as partes prever a alteração decorrente do evento extraordinário.²⁶⁵ A imprevisibilidade deve ser entendida como anormalidade provável dos acontecimentos ou das consequências, sendo indispensável a consideração das condições pessoais de conhecimento e aptidão dos contratantes.²⁶⁶

Presentes essas condições, cabe à parte que se sacrifica com a execução requerer a resolução contratual a depender de sentença constitutiva judicial.²⁶⁷ Não há medida padrão para que se possa concluir que uma obrigação tornou-se excessivamente onerosa, por isso a atividade judicial é indispensável, sopesando a equação econômico-financeira das partes.

Com isso, nota-se que, diferentemente das causas analisadas anteriormente (inadimplemento definitivo), a onerosidade excessiva não tem por base um inadimplemento, tampouco a perda do interesse do credor no sistema brasileiro.²⁶⁸ O fundamento atual para a resolução por onerosidade excessiva está na modificação superveniente à conclusão contratual que acarrete o rompimento do equilíbrio entre as prestações, sendo que inadimplemento ainda não ocorreu.²⁶⁹

No sistema internacional da CISG, a mudança nas circunstâncias que não podem ser razoavelmente previstas tornando-se excessivamente onerosas a uma das partes, é qualificada como um impedimento para prestar além do controle das partes de acordo com o Artigo 79(1) da CISG, que acarreta a isenção de responsabilidade pelo descumprimento – e não a resolução contratual pela parte agravada pela excessiva onerosidade.^{270,271} Na verdade, o grupo de

²⁶⁴ GOMES, Orlando. *op. cit.*, p, 179.

²⁶⁵ *Ibidem*, p, 179.

²⁶⁶ ODY, Lisiane Feiten Wingert. Modificações na relação contratual no Código Civil Brasileiro de 2002: lesão e resolução por onerosidade excessiva sob análise do direito comparado. *In*: GRUNDMANN, Stefan; BALDUS, Cristian; et. al. **Rechtssystem und Juristische Person – Sistema Jurídico e Pessoa Jurídica**, 17º e 18º Encontro da Associação Luso-Alemã de juristas. Lisboa/Heidelberg. p. 73; no mesmo sentido, USTÁRROZ, Daniel. **Responsabilidade contratual**. 2. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007. p. 194.

²⁶⁷ A intervenção judicial é imprescindível, pois não pode ficar ao arbítrio do interessado a extinção de suas obrigações. GOMES, Orlando. *op. cit.*, p. 180.

²⁶⁸ AGUIAR JÚNIOR, Ruy Rosado de. **Extinção dos contratos por incumprimento do devedor: Resolução**. 2ª ed. Rio de Janeiro: AIDE Editora, 2003. p. 154.

²⁶⁹ GOMES, Orlando. *op. cit.*, p. 179-180.

²⁷⁰ GARRO, Alejandro M. **CISG-AC Opinion N° 7, Exemption of Liability for Damages under Article 79 of the CISG**. Columbia University School of Law, New York, N.Y., USA. 11ª Reunião. Wuhan, China, 12 de outubro de 2007.

trabalho responsável pela elaboração do artigo 79 da CISG cogitou durante as reuniões da UNICTRAL artigo que facultasse a resolução ou o ajuste do contrato a ser intentado pela parte agravada diante da situação de excessiva onerosidade; porém, a proposta não foi aceita.²⁷²

O primeiro efeito notório da qualificação da onerosidade excessiva como impedimento (e não como resolução) é em relação ao direito de resolver. O direito de resolver existe, mas não é exercido pela parte que teria de prestar com excessiva onerosidade, como é no sistema brasileiro, e sim pela parte que foi lesada pelo inadimplemento da outra. Schwenger explica que a isenção de responsabilidade não altera o fato de que a falha na execução do contrato causada pelo impedimento é um inadimplemento contratual.²⁷³ Portanto, é o inadimplemento ocorrido, diferentemente do sistema brasileiro, que é causa de resolução e não a situação de excessiva onerosidade.

O segundo efeito é em relação aos danos. O credor pode resolver o contrato em decorrência do inadimplemento, mas não pode cobrar do devedor agravado pela excessiva onerosidade as perdas e danos que sofreu.²⁷⁴ Em que pese o artigo 79 (5) disponha que “[A]s disposições deste artigo não impedem as partes de exercer qualquer outro direito além da indenização por perdas e danos nos termos desta Convenção”, a indenização a título de perdas e danos é excluída. A opinião consultiva oficial nº7 trata do tema, dispondo que o artigo 79 isenta a parte de responsabilidade por danos quando falhou em executar qualquer de suas obrigações, incluindo a obrigação do vendedor de entregar mercadorias conformes.²⁷⁵ No mesmo sentido, Schwenger leciona que quando uma das partes tem o direito à isenção do artigo 79, a outra mantém à sua disposição todas as outras ações disponíveis pela CISG para os casos de inadimplemento, dentre os quais a de resolução e a de redução de preço, exceto a

²⁷¹ O direito alemão trata de situações semelhantes às de onerosidade excessiva no §313 BGB, diferenciando a impossibilidade econômica, isto é, quando não é razoável esperar que o devedor cumpra com sua obrigação em razão da desproporcionalidade econômica, e impossibilidade prática. ZIMMERMANN, Reinhard. **The new German Law of Obligations: Historical and Comparative perspectives**. Nova Iorque: Oxford University Press, 2005. p. 45-46.

²⁷² GARRO, Alejandro M. *op. cit.*

²⁷³ SCHWENZER, Ingeborg; SCHLECHTRIEM, Peter. **Commentary on the UN Convention on the International Sale of Goods (CISG)**. 3ª ed. Nova Iorque: Oxford University Press, 2010. p. 1082-1083.

²⁷⁴ HONNOLD, Jonh. **Uniform Law for International Sales under the 1980 United Nations Convention**. 3ª ed. Kluwer Law International, 1999. p. 475.

²⁷⁵ No original “*Article 79 exempts a party from liability for damages when that party has failed to perform any of its obligations, including the seller's obligation to deliver conforming goods.*” GARRO. Alejandro M. *op. cit.*

que visa a postular danos.²⁷⁶ Dessa maneira, a qualificação da excessiva onerosidade como impedimento causa de isenção de responsabilidade obsta que os danos sejam cobrados da parte que inadimpliu com fundamento na excessiva onerosidade.

Portanto, no sistema brasileiro, a onerosidade excessiva é fundamento para a resolução por parte do devedor, não porque houve o inadimplemento, mas porque houve um desequilíbrio contratual. Na CISG, o credor é quem postula a resolução, pois foi lesado pelo inadimplemento causado pelo devedor que sofreu com a onerosidade excessiva.

Explanados os requisitos materiais que conduzem à resolução contratual no sistema brasileiro, cabe analisar, tal como no exame da CISG, os requisitos formais.

3.2.3 Requisitos formais para a resolução – cláusulas resolutivas e notificações

Tal como na CISG, no direito brasileiro, a resolução é um direito da parte que pode ou não vir expresso no contrato, por meio das cláusulas resolutivas. Porém, não basta a presença da cláusula autorizando a resolução, é necessário que as partes, ao detectar a ocorrência de inadimplemento por parte da outra, façam uso de um sistema de comunicação. A CISG e o direito brasileiro apresentam peculiaridades nesse processo de comunicação pós-inadimplemento.

No sistema brasileiro, a partir do momento em que uma das partes deixa de executar sua obrigação, se constitui em mora. Para a devida constituição em mora é necessário que a parte lesada notifique a faltosa de seu descumprimento. De acordo com o artigo 397 do Código Civil, é necessária a interpelação judicial ou extrajudicial da parte em atraso para colocá-la oficialmente em mora, quando o contrato não fixar prazo para o cumprimento da obrigação.²⁷⁷ Quando houver prazo já estabelecido, a notificação é dispensável. A mora do devedor desde já o firma como inadimplente, conferindo à outra parte o direito à resolução.²⁷⁸

Após a devida constituição em mora, deve-se indagar se há cláusula expressa ou tácita, que ensejam a resolução convencional ou legal, respectivamente.

²⁷⁶ SCHWENZER, Ingeborg; SCHLECHTRIEM, Peter. *op. cit.*, p. 1085.

²⁷⁷ Artigo 397. O inadimplemento da obrigação, positiva e líquida, no seu termo, constitui de pleno direito em mora o devedor. Parágrafo único. Não havendo termo, a mora se constitui mediante interpelação judicial ou extrajudicial.

²⁷⁸ PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. *op. cit.*, t. 25, p. 339.

A resolução legal do art. 475 do Código Civil tem como sua fonte a lei, sendo que suas causas independem da vontade das partes. Por ser assim, a resolução legal é expressa por meio de cláusula implícita a qualquer contrato, conhecida como cláusula resolutiva tácita.²⁷⁹ O sistema brasileiro segue o sistema francês, pelo qual a cláusula resolutiva tácita não resolve o contrato *ipso iure*, apenas dá a faculdade ao credor de provocar judicialmente a resolução, que será constituída pelo juiz.²⁸⁰

Na resolução convencional do art. 474 do Código Civil, as partes explicitam as situações de descumprimento aptas a gerar a resolução contratual, por meio de cláusulas resolutivas expressas, resultante da negociação entabulada e do consenso. Conforme o artigo 474 do Código Civil, a cláusula resolutiva expressa opera de pleno direito, conferindo à parte lesada o direito de resolver o contrato em caso de inexecução, independentemente de atuação do judiciário.²⁸¹ Segundo Messineo, a cláusula expressa deve conter com precisão todas as situações de descumprimento que ensejam a resolução, não podendo fazer referência geral e indiscriminada sobre qualquer transgressão, sob pena de se tornar uma cláusula resolutiva tácita.²⁸²

O sistema da CISG é um misto entre cláusula resolutiva tácita e expressa. Na CISG, o direito de resolver é implícito a todos os contratos, mesmo sem existência de cláusula específica, sendo semelhante à cláusula resolutiva tácita. Entretanto, o procedimento de resolução na Convenção, por ser extrajudicializado, assemelha-se ao permitido pela resolução convencional. Portanto, o que aproxima o sistema de resolução brasileiro do sistema previsto pela Convenção não é a existência da cláusula expressa nomeando todas as situações de resolução possíveis – na CISG tal cláusula é prescindível tendo em vista o artigo 49 da CISG – mas sim o procedimento extrajudicializado, possível em razão da resolução convencional.

O procedimento de resolução na CISG se aproxima da resolução convencional brasileiro, pois ambas possibilitam que o contrato seja resolvido sem a intervenção judicial. Assim, se um dos contratantes não cumpre suas obrigações, pode o outro declarar resolvido o

²⁷⁹ GOMES, Orlando. *op. cit.*, p. 173; NADER, Paulo. **Curso de Direito Civil: Contratos**. 3ª ed. v. 3. Rio de Janeiro: Forense, 2005. p. 184.

²⁸⁰ PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. *op. cit.*, t. 38, p. 331; GOMES, Orlando. *op. cit.*, p. 173.

²⁸¹ GOMES, Orlando. *op. cit.*, p. 174.

²⁸² MESSINEO, Francesco. **Doctrina General del Contrato**. t. II. Buenos Aires: Ediciones Jurídicas Europa-América, 1952. P. 349.

contrato, independentemente de pronunciamento judicial²⁸³, resguardando-se apreciação judicial para o devedor faltoso provar que não deve responder pela inexecução,²⁸⁴ como ocorre à semelhança do direito alemão,²⁸⁵ italiano e nos países de *commom law*.²⁸⁶ Assim, se agiliza a resolução e acelera a superação do impasse decorrente do inadimplemento.

Portanto, na CISG, o procedimento de resolução é sempre extrajudicial, não importando se as partes elegem certas hipóteses para a ocorrência de resolução (resolução convencional) ou as deixam indeterminadas (à semelhança da resolução legal brasileira). O judiciário serve apenas para o devedor faltoso provar que o credor exerceu incorretamente seu direito de resolução. No direito brasileiro, conforme os procedimentos da resolução legal, o credor visa, mediante sentença constitutiva, a resolver o contrato com o contraditório do devedor. Em resolução convencional, o procedimento será extrajudicializado, à semelhança do proposto pela CISG.

Traçada a diferença crucial entre procedimento judicializado ou extrajudicializado de resolução, passa-se analisar a etapa pós-resolução, quando se irradiam seus efeitos.

3.2.4 Efeitos da resolução – liberação, restituição e perdas e danos

Para que seja efetivada a resolução, deve haver ato de manifestação de vontade do titular do direito, seja pela via judicial, conforme artigo 475 do Código Civil, ou convencional fora dele, nos casos do artigo 474 do Código Civil.

Consequência da extinção da relação obrigacional, a liquidação traz à tona elementos como liberação das partes de suas obrigações, restituição das prestações e indenização por perdas e danos, entre outros efeitos em relação às partes ou em relação a terceiros. Neste capítulo, será abordado o conteúdo da relação de liquidação no sistema civil brasileiro.

²⁸³ GOMES, Orlando. *op. cit.*, p. 173.

²⁸⁴ Nesses casos, no direito brasileiro, o modelo de boa-fé objetiva, cuja concreção o juiz fará, determinará a admissibilidade da cláusula e os efeitos dela decorrentes quando a situação afastar a resolução. DIFINI, Luis Felipe Silveira. Resolução das obrigações e a cláusula resolutória no Código Civil de 2002. **Revista de Direito do Consumidor**. nº 53. São Paulo: Revista dos Tribunais, jan./mar. 2005. p. 101.

²⁸⁵ ZIMMERMANN, Reinhard. **The new German Law of Obligations: Historical and Comparative perspectives**. Nova Iorque: Oxford University Press, 2005. p. 71.

²⁸⁶ GOMES, Orlando. *op. cit.*, p. 174.

3.2.4.1 A liberação das partes

O efeito liberatório pressupõe desatar as partes de suas obrigações contratuais. Isto significa que, igualmente ao sistema da CISG, o comprador lesado está desobrigado a efetuar o pagamento e a aceitar a mercadoria. Em contrapartida, perde o seu direito de requerer a execução do contrato. Da mesma forma, o vendedor fica desobrigado a entregar a mercadoria e receber o pagamento.

Quanto à manutenção de certas obrigações, mesmo com a liberação dos contratantes, na CISG, parte expressiva da doutrina admite que algumas obrigações tanto procedimentais (cláusulas de eleição de foro e escolha da lei aplicável) como obrigações materiais (preservação das mercadorias, pagamento de danos e liquidação, por exemplo) se mantêm. Segundo PONTES DE MIRANDA, nenhuma obrigação patrimonial subsiste após a resolução, pois esta opera no todo e nada resta.²⁸⁷ Segue o autor, afirmando que o reestabelecimento do *status quo* não se refere só ao que foi prestado, mas ao estado patrimonial anterior, de modo que os deveres de diligência e os de indenização de danos de direito ou do objeto não são decorrentes do contrato, são a eles posteriores.²⁸⁸ Porém, não importa à realidade dos fatos e à dos comerciantes se a manutenção de certas obrigações patrimoniais, principalmente as de indenizar em razão da má conservação, danos e liquidação, advêm do contrato ou de uma relação posterior. O que realmente importa à lide negocial é que são valores a serem ressarcidos em razão de uma relação contratual mal sucedida, tanto no Brasil como na CISG. Portanto, há obrigações que devem ser cumpridas pelas partes mesmo após a resolução contratual.

Embora não haja dispositivo no direito brasileiro que regule o dever de conservação das mercadorias após a resolução contratual, por exemplo, o bom senso impõe que aquele que está em posse delas preserve-as até que a outra parte providencie o transporte. A preservação das mercadorias é obrigação que se mantém até mesmo como forma de mitigação dos próprios prejuízos. Ressalta-se que no sistema brasileiro também não há dispositivo que trate

²⁸⁷ PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. *op. cit.*, t. 38, p. 335. Em sentido contrário, no direito alemão, à semelhança da CISG, a resolução tem natureza contratual, transformando o contrato resolvido em contrato para a restituição. ZIMMERMANN, Reinhard. **The new German Law of Obligations: Historical and Comparative perspectives**. Nova Iorque: Oxford University Press, 2005. p. 72-73.

²⁸⁸ PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. *op. cit.*, t.38, p. 335

da necessidade de mitigação. Entretanto, devido aos princípios da eticidade – sobre o qual é fundado o Código Civil – e da boa-fé objetiva, os deveres de preservar as mercadorias e de mitigar o próprio prejuízo são limitadores das perdas e danos conforme entendimento jurisprudencial. Em julgado do STJ REsp 758.518/PR, o tribunal entendeu que a recorrente descuidou-se com o seu dever de mitigar o prejuízo sofrido, pois o fato de ter deixado o devedor na posse do imóvel por quase 7 (sete) anos, sem que este cumprisse com o seu dever contratual (pagamento das prestações relativas ao contrato de compra e venda), evidenciou a falta de zelo com o seu próprio patrimônio e o agravamento significativo das perdas, uma vez que a realização mais célere dos atos de defesa possessória poderia diminuir a extensão do dano sofrido.²⁸⁹

Portanto, em razão dos imperativos sociais e até mesmo dos princípios sobre os quais se funda o direito brasileiro, principalmente com o advento do Código Civil Brasileiro, as partes não se veem totalmente liberadas de suas obrigações após a resolução contratual – persistem obrigações procedimentais e materiais. Há que se destacar o influxo da própria Convenção de Viena no sistema contratual da compra e venda brasileira, na medida em que coloca em evidência os deveres de preservação das mercadorias e mitigação de danos, ideais à cooperação entre as partes mesmo após a resolução contratual.

Outro efeito da resolução é a possibilidade de restituição do que se prestou.

²⁸⁹ DIREITO CIVIL. CONTRATOS. BOA-FÉ OBJETIVA. STANDARD ÉTICO-JURÍDICO. OBSERVÂNCIA PELAS PARTES CONTRATANTES. DEVERES ANEXOS. DUTY TO MITIGATE THE LOSS. DEVER DE MITIGAR O PRÓPRIO PREJUÍZO. INÉRCIA DO CREDOR. AGRAVAMENTO DO DANO. INADIMPLEMENTO CONTRATUAL. RECURSO IMPROVIDO.

1. Boa-fé objetiva. Standard ético-jurídico. Observância pelos contratantes em todas as fases. Condutas pautadas pela probidade, cooperação e lealdade. 2. Relações obrigacionais. Atuação das partes. Preservação dos direitos dos contratantes na consecução dos fins. Impossibilidade de violação aos preceitos éticos insertos no ordenamento jurídico. 3. Preceito decorrente da boa-fé objetiva. Duty to mitigate the loss: o dever de mitigar o próprio prejuízo. Os contratantes devem tomar as medidas necessárias e possíveis para que o dano não seja agravado. A parte a que a perda aproveitada não pode permanecer deliberadamente inerte diante do dano. Agravamento do prejuízo, em razão da inércia do credor. Infringência aos deveres de cooperação e lealdade. 4. Lição da doutrinadora Véra Maria Jacob de Fradera. Descuido com o dever de mitigar o prejuízo sofrido. O fato de ter deixado o devedor na posse do imóvel por quase 7 (sete) anos, sem que este cumprisse com o seu dever contratual (pagamento das prestações relativas ao contrato de compra e venda), evidencia a ausência de zelo com o patrimônio do credor, com o conseqüente agravamento significativo das perdas, uma vez que a realização mais célere dos atos de defesa possessória diminuiriam a extensão do dano. 5. Violação ao princípio da boa-fé objetiva. Caracterização de inadimplemento contratual a justificar a penalidade imposta pela Corte originária, (exclusão de um ano de ressarcimento). 6. Recurso improvido. (STJ. **REsp 758.518/PR**, Rel. Ministro VASCO DELLA GIUSTINA (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/RS), TERCEIRA TURMA, julgado em 17/06/2010, REPDJe 01/07/2010, DJe 28/06/2010). Disponível em: <http://www.stj.jus.br/SCON/servlet/BuscaAcordaos?action=mostrar&num_registro=200500967754&dt_publicacao=01/07/2010>.

3.2.4.2 A possibilidade de restituição

A restituição é a via por meio da qual as partes são recolocadas em situação que estavam antes da celebração do contrato.²⁹⁰ Tal qual na CISG, a resolução segue o princípio da simultaneidade, embora não mencionado no diploma legal; assim, o que exatamente se recebeu deve ser restituído simultaneamente.²⁹¹ A partir do princípio da simultaneidade analisa-se o efeito *ex tunc* da resolução e a extensão do que é restituível.

Segundo PONTES DE MIRANDA, a simultaneidade da restituição deriva da eficácia retroativa da resolução, isto é, deve-se restituir exatamente o que se recebeu porque a reconstituição da situação jurídica pós-resolução deve ser a mesma que existiu anteriormente ao contrato, havendo eficácia *ex tunc* a fim de retomar o *status quo ante*.²⁹² Visando a retomar o *status quo ante*, a restituição possui uma eficácia real interpartes. Permite-se que o credor acione o devedor e o subadquirente em litisconsórcio para retomar a propriedade do bem, em casos de transferência de propriedade a terceiro por contrato de compra e venda.²⁹³ No direito brasileiro, diferentemente da CISG, portanto, há eficácia real interpartes e não meramente obrigacional, o que permite ao credor retomar a propriedade da coisa vendida mesmo que em propriedade de terceiro desde que haja o devido processo legal. A CISG confere eficácia obrigacional, vez que deixa ao cargo do direito doméstico lidar com questões de propriedade.

AGUIAR JÚNIOR refere que, diante dos efeitos da retroatividade *ex tunc*, sua aplicação deve ser flexibilizada, pois a situação de equilíbrio entre as partes deve ser recuperada.²⁹⁴ Para tal, propõe quebrar a obrigatoriedade da retroatividade, excluindo-a quando expressamente contrariar a vontade das partes, assim será permitido ao juiz acomodar os efeitos da resolução às peculiaridades do contrato.²⁹⁵

²⁹⁰ AGUIAR JUNIOR, Ruy Rosado de. **Comentários ao novo código civil**: da extinção do contrato. v. 6, t. 2. Rio de Janeiro: Forense, 2011. p. 690.

²⁹¹ PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. *op. cit.*, t.38. p, 334.

²⁹² PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. *op. cit.*, t.26. p, 130.

²⁹³ PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. *op. cit.*, t. 25, p. 355-356; AGUIAR JUNIOR, Ruy Rosado de. *op. cit.*, p. 696-699.

²⁹⁴ AGUIAR JUNIOR, Ruy Rosado de. *op. cit.*, p. 686.

²⁹⁵ AGUIAR JUNIOR, Ruy Rosado de. **Comentários ao novo código civil**: da extinção do contrato. v. 6, t. 2. Rio de Janeiro: Forense, 2011. p. 686.

Para manter o equilíbrio contratual é necessário analisar o que deve ser restituído. Na CISG, para resolver o contrato, os comerciantes devem estar aptos a restituir aquilo que receberam: o comprador, a mercadoria *in natura* no estado em que recebeu, danificada ou não; o vendedor, o preço que o comprador efetivamente pagou.²⁹⁶ A restituição poderia apenas ser feita *in natura* pelo comprador, caso contrário restaria obstado o direito à resolução – uma verdadeira condição para resolução. No sistema brasileiro, a restituição não é propriamente condição, posto que, impossibilitada a restituição do bem ou do serviço, ela se faz pelo equivalente.²⁹⁷

Portanto, a restituição brasileira permite que seja entregue a mercadoria *in natura* ou seu equivalente ao vendedor e o reembolso no valor do contrato ao comprador. Além disso, a restituição visando a recompor o *status quo ante inter partes*, possui eficácia real e não apenas obrigacional. Com isso, difere do efeito restitutivo da CISG, na medida em que possibilita ao vendedor recuperar a propriedade em detrimento do terceiro adquirente, desde que este integre o procedimento em que se discute a resolução. Assim sendo, seja por meio da restituição das mercadorias *in natura* ou do valor pecuniário, seja por meio da devolução do preço pago, o direito de resolução não fica obstaculizado, possibilitando que as partes busquem superar o prejuízo decorrente do inadimplemento.

3.2.4.3 Perdas e danos

O prejuízo decorrente do inadimplemento pode também ser superado pela indenização a título de perdas e danos, cumulativamente com as restituições próprias da resolução. Entretanto, a indenização a título de perdas e danos no sistema brasileiro difere da indenização da CISG.

As perdas e danos do artigo 475 combinado com artigo 389, ambos do Código Civil, decorrem diretamente do inadimplemento culposo do devedor.²⁹⁸ Na CISG, contrariamente, não há espaço para a avaliação da existência de culpa do devedor para a ocorrência do

²⁹⁶ **Digest of Article 81 case law.** UNCITRAL Digest of case law on the United Nations Convention on the International Sale of Goods, 2012.

²⁹⁷ Com a ressalva de quando o credor atua de modo a impedir a restituição no curso da execução do contrato. AGUIAR JUNIOR, Ruy Rosado de. *op. cit.*, p. 690.

²⁹⁸ AGUIAR JUNIOR, Ruy Rosado de. *op. cit.*, p. 702.

inadimplemento. Isto porque o contrato é uma promessa de resultado, isto é, em uma vez descumpridas as obrigações, o resultado não foi alcançado, bastando isso par a indenização a título de perdas e danos.²⁹⁹

Cumpre notar, igualmente, que o sistema de quantificação da indenização a título de perdas e danos é diverso nos dois sistemas em análise. Na CISG, as perdas e danos decorrentes da resolução contratual são calculados de acordo com o artigo 74, pelo qual se indeniza quaisquer prejuízos decorrentes da violação de deveres contratuais ou legais. Os prejuízos também podem ser postulados por meio dos artigos 75 e 76, pelos quais a parte lesada pode realizar uma operação substitutiva e requerer da parte faltosa a diferença entre o preço do contrato e o preço da operação substitutiva realizada.

Já o sistema brasileiro de quantificação de indenização a título de perdas e danos não possui dispositivo que diferencie os danos e a forma de ressarcimento.³⁰⁰ A análise das perdas e danos contratuais deve ser feita levando-se em consideração os artigos 389 do CC, segundo o qual, não cumprida a obrigação, responde o devedor pelas perdas e danos, bem como pelo artigo 402 do Código Civil, segundo o qual as perdas e danos devidos abrangem os danos emergentes e os lucros cessantes.³⁰¹ Portanto, ocorrendo o inadimplemento da obrigação, a parte lesada deve ser indenizada no que efetivamente perdeu e naquilo que deixou de ganhar: esta é a diretriz geral para a quantificação da indenização a título de perdas e danos no sistema brasileiro.

A diretriz geral de quantificação de indenização segue o princípio da reparação integral. Repara-se integralmente o dano, nada mais que o dano. Para se verificar a extensão do dano toma-se como ponto de partida o patrimônio do lesado tal como estaria se não existira o dano. Como leciona Alvim “bem se vê de logo a necessidade de levar em conta, não somente o desfalque, mas aquilo que não entrou ou não entrará para esse patrimônio, em virtude do fato danoso”.³⁰² Assim, se abrange o que efetivamente perdeu e o que deixou de

²⁹⁹ HUBER, Peter. CISG - The Structure of Remedies. **Rebels Zeitschrift für ausländisches und internationales Privatrecht**. Nº 71, jan/2007. p. 16.

³⁰⁰ AGUIAR JÚNIOR, Ruy Rosado de. A Convenção de Viena e a Resolução do Contrato por Incumprimento. **Revista de Informação Legislativa**, v. 31, n. 121, jan./mar. 1994. p. 219.

³⁰¹ MARTINS-COSTA, Judith Hofmeister. **Comentários ao novo Código Civil: do inadimplemento das obrigações**. v.5, t.2. Coord. Sálvio de Figueiredo Teixeira. Rio de Janeiro: Forense, 2003. p. 326.

³⁰² ALVIM, Agostinho. **Da inexecução das Obrigações e suas consequências**. 3ª ed. São Paulo: Saraiva, 1980. p. 175.

lucrar. O dano emergente é a diminuição do ativo e o aumento do passivo.³⁰³ Os lucros cessantes representam aquilo que o credor razoavelmente deixou de lucrar, resultando em diminuição potencial de seu patrimônio.³⁰⁴

Ambos indenizam tanto interesses positivos quanto negativos.³⁰⁵ Interesse positivo é o interesse no cumprimento, correspondendo ao acréscimo patrimonial que o contratante auferiria em caso de fiel cumprimento, isto é, recoloca-o na situação que estaria caso a obrigação tivesse sido cumprida.³⁰⁶ O interesse negativo é o dano derivado da confiança, corresponde à colocação da parte em estado no qual ela estaria caso o contrato não tivesse sido celebrado.³⁰⁷

Para disciplinar o tratamento da responsabilidade civil no que toca à avaliação da extensão do dano indenizável, cabe à cláusula penal quantificar atentamente o dano sofrido.³⁰⁸ Nota-se que, ao invés da cláusula penal, os contratantes podem estabelecer cláusula de não indenizar independentemente do destino do contrato. Na CISG, as cláusulas são aceitas como parte integrante do contrato, a sua validade é discutida no âmbito do direito nacional. No Brasil, por exemplo, doutrina expressiva sobre o tema argumenta que a estipulação de cláusula penal antes da resolução é contrária à lei, pois se trata de renúncia prévia ao direito de resolver.³⁰⁹

Uma boa situação para analisar comparativamente os dois sistemas em relação à extensão da indenização a título de perdas e danos em razão da resolução é a proposta no *Iron Molybdenum case*.³¹⁰ As partes acordaram na compra e venda de 18.000kg de ferro pelo preço de US\$9.70/kg. Entretanto, o vendedor não entregou na data aprazada, de modo que o

³⁰³ MARTINS-COSTA, Judith Hofmeister. *op. cit.*, p. 327.

³⁰⁴ *Ibidem*, p. 327.

³⁰⁵ USTÁRROZ, Daniel. **Responsabilidade contratual**. 2ª ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007. p 184-185.

³⁰⁶ ALMEIDA COSTA, Mário Júlio. **Direito das Obrigações**. 9ª ed., Coimbra: Almedina, 2001. p. 548. AGUIAR JUNIOR, Ruy Rosado de. **Comentários ao novo código civil: da extinção do contrato**. v. 6, t. 2. Rio de Janeiro: Forense, 2011. p. 703.

³⁰⁷ AGUIAR JUNIOR, Ruy Rosado de. **Comentários ao novo código civil: da extinção do contrato**. v. 6, t. 2. Rio de Janeiro: Forense, 2011. p. 702.

³⁰⁸ USTÁRROZ, Daniel. *op. cit.*, p 186.

³⁰⁹ AGUIAR JÚNIOR, Ruy Rosado de. **Extinção dos contratos por incumprimento do devedor: Resolução**. 2ª ed. Rio de Janeiro: AIDE Editora, 2003. p. 271.

³¹⁰ *Iron molybdenum case*, Corte de Apelação de Hamburgo, Alemanha, 28 de fevereiro de 1997. Disponível em: <<http://cisgw3.law.pace.edu/cases/970228g1.html>>.

comprador realizou a compra da mesma quantidade de ferro com outro comerciante por preço mais elevado e com custos adicionais. O tribunal de apelação de Hamburgo determinou que o comprador tinha direito a recobrar a diferença entre o preço da mercadoria substituta e do contrato a título de perdas e danos conforme o artigo 75 da CISG, bem como recobrar as taxas e custos com transporte adicionais consoante artigo 74 da CISG. Pelo sistema brasileiro, tendo-se em conta o princípio da reparação integral e da mitigação do próprio prejuízo, nada obstaría que o comprador buscasse reparação pelo gasto maior que teve com a compra da mercadoria substituta, afinal, estaria reparando o dano que teve em razão do inadimplemento do devedor. A diferença é que, no sistema brasileiro, a fundamentação jurídica de danos decorrentes da resolução e danos gerais não existe, o que não significa que deixarão de ser indenizados. Na Apelação Cível 598542298, o TJRS decidiu que, referente à compra e venda de máquina automotriz para colheita de safra, o comprador deve ser indenizado no prejuízo referente ao aluguel de máquina similar para colheita.³¹¹ Situação semelhante à compra e venda de mercadoria substituta.

Portanto, a partir da leitura conjunta, percebe-se que a única diferenciação feita pelo sistema brasileiro é entre danos que efetivamente se perdeu e o que se deixou de ganhar, não há danos gerais (artigo 74 da CISG) e danos exclusivos de resolução (artigos 75 e 76 da CISG). O próprio artigo 475 do CC trata das perdas e danos gerais. Entretanto, nem por isso a indenização por perdas e danos no sistema brasileiro deixa de abarcar a integralidade das perdas sofridas.³¹² Pelo contrário, abarca tantos danos quando o sistema da CISG, vez que visa a reparar integralmente o lesado.

³¹¹ **Apelação Cível Nº 598542298**, Nona Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Maria Isabel Brogini, Julgado em 30/06/1999.

³¹² AGUIAR JÚNIOR, Ruy Rosado de. A Convenção de Viena e a Resolução do Contrato por Incumprimento. **Revista de Informação Legislativa**, v. 31, n. 121, jan./mar. 1994. p. 219.

4 CONCLUSÃO

A *avoidance* do artigo 49 da CISG possui como seu equivalente jurídico a resolução contratual no sistema brasileiro dos artigos 475 e 474 do CC, pois ambas têm o efeito jurídico de liberar as partes de suas obrigações imprimindo-lhes o dever de restituir o valor do contrato e as mercadorias e de indenizar a título de perdas e danos pelos prejuízos a que deram causa. Também possuem como requisitos materiais o inadimplemento de obrigação que cause justificadamente a perda do interesse do credor. Assim, em visão mais geral, os institutos coincidem em suas causas e efeitos jurídicos, podendo ser tratados como equivalentes para fins de tradução legal.

Entretanto, não se pode deixar de perceber que, em uma análise mais detida dos requisitos materiais e formais e dos efeitos jurídicos de ambos os institutos em seu sistema internacional e nacional, há peculiaridades importantes que os diferenciam.

Este trabalho tem como objetivo justamente analisar as dessemelhanças entre os institutos da *avoidance* e da resolução contratual a fim de constatar se poderiam ser utilizadas como expressões equivalentes a partir da ratificação da CISG pelo Brasil. Assim, faz-se uma breve retomada do que foi constatado.

As causas da *avoidance* são a violação contratual essencial (*fundamental breach*) e a inobservância da entrega em prazo adicional (*Nachfrist*), conforme o artigo 49 da CISG. As duas causas de resolução no direito brasileiro são o inadimplemento definitivo (compreendidos o inadimplemento decorrente de impossibilidade superveniente, mora e violação positiva do contrato) e a onerosidade excessiva.

A violação essencial do contrato na CISG está no artigo 25 e é o inadimplemento de qualquer espécie de obrigação, seja primária ou secundária, que cause ao credor prejuízo substancial a ponto de privá-lo do que legitimamente poderia esperar do contrato. Esse prejuízo, monetário ou não, ainda deve ser imprevisível por pessoa razoável, assim compreendido por outro comerciante nas mesmas circunstâncias. No sistema brasileiro, figura similar à *fundamental breach*, recepcionada como violação contratual essencial, é o inadimplemento definitivo. O inadimplemento definitivo compreende três hipóteses de ocorrência: impossibilidade superveniente, na qual não é mais possível prestar por perda do

próprio objeto da prestação ou de impossibilidade do devedor; a mora, na qual a prestação ainda é possível; e a violação positiva do contrato, na qual há a inobservância de um dever lateral decorrente da boa-fé objetiva. Nestas duas últimas, só se caracterizará o inadimplemento definitivo quando forem qualificadas pela perda do interesse do credor. Com isso, concluí-se que, embora o sistema brasileiro diferencie inadimplemento de obrigações primárias e secundárias, e a CISG não o faça, os sistemas são convergentes, porque ambos passam pelo teste do legítimo interesse contratual. Só se pode resolver caso o inadimplemento conduza à perda do interesse do credor. Igualmente, em última análise, também no sistema brasileiro não importa para fins de resolução contratual, se o inadimplemento decorre de obrigação primária ou secundária, basta lese o interesse contratual legítimo do credor. Portanto, no que tange ao inadimplemento definitivo e à *fundamental breach*, os sistemas brasileiro e internacional da CISG possuem certa equivalência: ambos analisam, ao fim e ao cabo, a perda do interesse do credor.

O sistema brasileiro não conhece a concessão de prazo adicional para cumprimento de obrigação. A CISG, conforme o artigo 49, determina que o credor conceda prazo adicional para o devedor cumprir e, caso este não seja observado, o novo inadimplemento ensejará de pronto a resolução contratual. Nesse ponto, buscou-se diferenciar a figura do tempo adicional ou *Nachfrist* da figura da mora e de sua purgação. A mora é o atraso na prestação não prestada no modo ou lugar devido. A constituição em mora enseja a resolução contratual, visto que se trata de inadimplemento. O devedor pode purgar a mora prestando quando ainda for útil ao credor. Na concessão de prazo adicional, o inadimplemento só ocorre após a inobservância do segundo prazo dado, sendo que até então o credor não poderá exercer o direito de resolução, apenas poderá buscar compensação a título de perdas e danos pelo atraso. Portanto, a mora no sistema brasileiro é uma das espécies de inadimplemento definitivo, isto é, leva à resolução contratual apenas quando qualificada pela perda do interesse do credor. O *Nachfrist* é prazo adicional conferido pelo credor para que o devedor possa cumprir quando ainda não o fez.

A onerosidade excessiva é causa de resolução contratual para o sistema brasileiro com fundamento no artigo 478 do Código Civil. Cabe à parte que se sacrifica com a execução requerer a resolução contratual a depender de sentença constitutiva judicial, que verifica o desequilíbrio econômico existente. Na CISG, situações de onerosidade excessiva são tratadas juntamente com as figuras do caso fortuito ou força maior, no artigo 79 da CISG. Lá, estão hipóteses de impedimento para prestar, isto é, a parte que é vítima de uma dessas situações

fica isenta de sua responsabilidade pela falta de prestação. A resolução contratual continua a existir, porém é o outro contratante não inadimplente que postula a resolução. Portanto, os dois sistemas conhecem a figura da excessiva onerosidade, mas no direito brasileiro cabe ao devedor, vítima da excessiva onerosidade, postular a resolução ou a alteração contratual quando ainda puder prestar, enquanto que na CISG, a resolução toca à parte credora, que não foi lesada pela excessiva onerosidade. Na CISG, além disso, a classificação como impedimento, exonera a parte comprometida pela onerosidade excessiva de ressarcir o outro contratante dos danos sofridos com o inadimplemento.

Assim sendo, a causa comum à resolução contratual nos dois sistemas é o inadimplemento definitivo. O sistema brasileiro não conhece o inadimplemento pela falta de prestação no tempo adicional, ao passo que a CISG não reconhece a onerosidade excessiva como direito do devedor para resolução contratual. Juntamente com o aspecto material, foi analisado o aspecto formal da resolução, a saber, os procedimentos extrajudiciais e judiciais aos quais se submetem as partes na resolução contratual.

Juntamente com o aspecto material foi analisado o aspecto formal, que é, sem dúvida, o que mais distancia os dois sistemas. Isso porque a CISG prima por um sistema extrajudicial de resolução encabeçado por notificações e confirmações dos contratantes. Mesmo que a cláusula resolutiva não esteja expressa em contrato, a regra é que ambas as partes podem resolver o contrato desde que haja a devida comunicação. Fica a cargo do credor averiguar se o inadimplemento comporta a resolução. A partir do momento em que é declarado resolvido pelo credor, o devedor deve restituir o que possui e as partes ficam liberadas. No sistema brasileiro, o procedimento de resolução é eminentemente judicializado, conforme o artigo 475, quando operado por meio de cláusula resolutiva tácita. A sentença de ação de resolução é constitutiva. Ao lado da cláusula resolutiva tácita, há a cláusula resolutiva expressa, por meio da qual as partes discriminam o inadimplemento que levará à resolução contratual. Ao fazer isso, podem estipular um procedimento extrajudicializado. Mas esse procedimento no direito brasileiro é faculdade, enquanto que, na CISG, é a regra.

Tendo em vista procedimentos eminentemente diferentes, bem como requisitos materiais distintos, cabe aos efeitos jurídicos o papel de aproximar ambos os institutos.

Quanto aos efeitos da resolução, na CISG e no sistema brasileiro, estes são os mesmos: liberam-se as partes, restitui-se o que se prestou e indeniza-se a título de perdas e danos.

Na CISG, a liberação das partes pressupõe que algumas cláusulas se mantêm, como a de escolha de foro, por exemplo. Porém, mais importante que as cláusulas que se mantêm são algumas obrigações, como a de preservação de mercadorias, que vêm expressas na CISG. No direito brasileiro, embora essas obrigações não venham expressas, também existem mesmo após a resolução, pois são deveres decorrentes da boa-fé objetiva, já reconhecidos pelo sistema brasileiro.

O segundo efeito da resolução é o restitutivo. Na CISG, a resolução cria o dever de as partes devolverem o que tiverem recebido ao longo do contrato, conforme o artigo 81(2). Nesse sentido, o comprador tem o dever de devolver a mercadoria *in natura* e os benefícios que dela tenha auferido. O vendedor, em suma, deve devolver o valor pago. É importante notar que a impossibilidade de o comprador devolver a mercadoria em condições substancialmente iguais às que recebeu é, salvo exceções previstas, causa de extinção do direito à resolução. Em razão dessas características, na CISG, a restituição é tida como um contrato de revenda. No direito brasileiro, o efeito restitutivo, não compreende necessariamente às mercadorias *in natura*, pode-se restituir também o equivalente monetário, assim o direito de resolver não é obstaculizado pela impossibilidade de restituição.

O terceiro efeito é a indenização a título de perdas e danos. A CISG traz um tratamento jurídico bem definido, separado danos gerais, artigo 74, dos danos específicos da resolução decorrente de compra de mercadoria em substituição, artigos 75 e 76. O sistema brasileiro, embora não traga a diferenciação dos dispositivos, traz com o princípio da reparação integral a cobertura da integralidade dos danos sofridos na resolução contratual. Assim, conclui-se que ambos os sistemas visam a reparar integralmente o dano sofrido.

Observando-se as semelhanças e as diferenças entre *avoidance* e a resolução, cabe ao aplicador do direito separar os dois sistemas, tendo em conta que a CISG aplica-se em âmbito do comércio internacional, enquanto que o Código Civil Brasileiro trata de contratos nacionais.

Deste modo, levando em consideração as causas e efeitos jurídicos da resolução e da *avoidance* e tendo concluído que há paralelismo entre ambos, embora tenham sido constatadas algumas dessemelhanças, cabe ressaltar, por questão de precisão terminológica, que a resolução não se confunde com rescisão contratual. Em que pese a CISG tenha adotado em alguns de seus artigos a expressão rescisão em lugar de resolução, o equivalente funcional à *avoidance* é resolução. A rescisão no direito brasileiro reserva-se às hipóteses de cisão

contratual pelo julgador ao detectar a presença de vício, redibição ou evicção. Enquanto isso, a resolução traduz-se por ser em certa medida produto da vontade de uma das partes, que leva ao judiciário a situação de inadimplemento ocorrida, postulando a extinção contratual, ou que convencionou hipótese de resolução.

Resolução tampouco pode ser confundida com a figura da rescisão por lesão, que é própria do direito italiano, e que no direito brasileiro é figura análoga à vício de consentimento, atuando no plano da validade, e não da eficácia, como é a resolução.

A resolução, no direito brasileiro, caracteriza-se por ser o efeito jurídico próprio do plano da eficácia no qual um contrato, tendo sido concluído validamente (plano da validade), não mais irradia seus efeitos jurídicos em decorrência de inadimplemento grave que macule o interesse do credor. A resolução também difere de outros institutos direcionados à extinção do contrato por inadimplemento, tais como resilição e denúncia. A CISG, por sua vez, não reconhece tais figuras.

Por fim, salienta-se oportunamente que com a ratificação da CISG e com o início de sua utilização em contratos de compra e venda entre comerciantes brasileiros e estrangeiros abrir-se-ão dois leques de normas distintas com as quais os magistrados, advogados e demais figuras deverão operar. A CISG regerá apenas contratos de compra e venda em que figurem como parte comerciantes brasileiros e estrangeiros, quando ainda não for afastada pelas partes, como faculta o artigo 6 da CISG. O Código Civil manterá sua aplicação para contratos de compra e venda nacionais, nos quais as partes sejam comerciantes brasileiros. Nesse sentido, não se trata de abandono da lei doméstica, trata-se de uma reserva na qual prevalecerá a CISG para contratos de compra e venda internacional.

Nota-se, igualmente, que o próprio sistema de interpretação da CISG é internacional e distancia-se do sistema doméstico, o qual deverá ser usado subsidiariamente, quando não for possível solucionar a questão contratual pelos princípios gerais da própria CISG. Enquanto na CISG, a lógica do sistema pauta-se principalmente na tradicional segurança contratual, fazendo prevalecer os princípios como o *pacta sunt servanda* e a autonomia contratual, no sistema brasileiro, em razão do reconhecimento da função tríplice da boa-fé, não só como princípio interpretativo do contrato, mas também como fonte criadora de deveres das partes e limitadora de direitos subjetivos, tais princípios encontram-se flexibilizados, o que não significa que tiveram seu papel diminuído, apenas são vistos com as lentes do direito

nacional. Portanto, os sistemas internacional da CISG e o nacional do Código Civil Brasileiro têm aplicação distinta, este em contratos de compra e venda nacional, aquele, internacional.

O resultado dessa coexistência entre dois sistemas jurídicos a serem aplicados no mesmo âmbito territorial é também a coexistência de seus institutos jurídicos, como a *avoidance* e a resolução. É a partir da atividade comparativa que se pode definir em que medida suas semelhanças possibilitam que sejam tratadas como sinônimos. A conclusão final é que, vistos sob uma perspectiva geral e ampla, pela análise dos efeitos jurídicos de ambos os institutos, as expressões podem ser compatíveis. Entretanto, apresentam peculiaridades, principalmente com relação aos seus requisitos materiais e formais, que devem ser levadas em conta quando da sua aplicação.

5 REFERÊNCIAS

AGUIAR JÚNIOR, Ruy Rosado de. A Convenção de Viena e a Resolução do Contrato por Incumprimento. **Revista de Informação Legislativa**, v. 31, n. 121, jan./mar. 1994. p. 211-225.

_____. **Comentários ao novo código civil: da extinção do contrato**. v. 6, t. 2. Rio de Janeiro: Forense, 2011.

_____. **Extinção dos contratos por incumprimento do devedor: Resolução**. 2ª ed. Rio de Janeiro: AIDE Editora, 2003.

ALMEIDA COSTA, Mário Júlio. **Direito das Obrigações**. 9ª ed., Coimbra: Almedina, 2001.

ALVIM, Agostinho. **Da inexecução das Obrigações e suas consequências**. 3ª ed. São Paulo: Saraiva, 1980.

ANNES, Cyro Faria. A quebra fundamental do contrato e a Convenção sobre Compra e Venda Internacional de Mercadorias. *In*: FRADERA, Véra Maria Jacob de; MOSER, Luis Gustavo Meira. **A compra e venda internacional de mercadorias: estudos sobre a Convenção de Viena de 1980**. São Paulo: Atlas, 2011. p. 179-202.

ASSIS, Araken de. Do distrato no novo Código Civil. **Revista do Conselho de Justiça Federal**. Brasília. nº 4, jan/mar 2004. p. 58-61. Disponível em: <<http://www2.cjf.jus.br/ojs2/index.php/revcej/article/viewFile/599/779>>. Último acesso 17/10/2013.

_____. **Resolução do Contrato por Inadimplemento**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004.

BABIÁK, Andrew. Defining "Fundamental Breach" Under the United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods. **Temple International and Comparative Law Journal**, nº 6, 1992. p. 113-143. Disponível em: <<http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/biblio/babiak.html>> Último acesso 12/06/2013.

BECKER, Anelise. A doutrina do adimplemento substancial no direito brasileiro e em perspectiva comparativista. **Revista da Faculdade de Direito da Universidade Federal do Rio Grande do Sul. Porto Alegre** vol. 9, n. 1, nov. 1993. p. 60-77.

BESSONE, Darcy. **Do contrato: teoria geral**. 4ª ed. São Paulo: Saraiva, 1997.

BRIDGE, Michael. **CISG-AC Opinion No. 9, Consequences of Avoidance of the Contract**. London School of Economics, Londres, Reino Unido. CISG-AC, 12º encontro, Tóquio, Japão, 2008. Disponível em: <<http://cisgw3.law.pace.edu/cisg/CISG-AC-op9.html>>. Último acesso 10/11/2013.

_____. The nature and consequences of Avoidance on the contract under United Nation Convention for the International Sale of Goods 1980. **International Law Review of Wuhan University**, nº 10, 2008-2009. p. 118-128.

BUTLER, Allison E. Damages, Defenses, and other contractual issues. *In*: BUTLER, Allison E. **A Practical Guide to the CISG: Negotiations Through Litigation**. Aspen Publishers, 2007. p. 1-38. Disponível em: <<http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/biblio/butler6-ch8.pdf>>. Último acesso 11/10/2013.

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

DATE-BAH, Samuel. Article 27. In BIANCA, Cesare Massimo; BONELL, Michael Joachim. **Commentary on the International Sales Law**. Milão: Giuffrè, 1987. p. 226-231. Disponível em: <<http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/biblio/date-bah-bb27.html>>. Último acesso 19/05/2013.

DIFINI, Luis Felipe Silveira. Resolução das obrigações e a cláusula resolutória no Código Civil de 2002. **Revista de Direito do Consumidor**. n° 53. São Paulo: Revista dos Tribunais, jan./mar. 2005. p. 89-134.

Digest of Article 47 case law. UNCITRAL Digest of case law on the United Nations Convention on the International Sale of Goods. 2012. Disponível em: <<http://cisgw3.law.pace.edu/cisg/text/digest-2012-47.html>>. Último acesso 12/07/2013.

Digest of Article 49 case law. UNCITRAL Digest of case law on the United Nations Convention on the International Sale of Goods. 2012. Disponível em: <<http://cisgw3.law.pace.edu/cisg/text/digest-2012-49.html>>. Último acesso 09/10/2013.

Digest of Article 81 case law. UNCITRAL Digest of case law on the United Nations Convention on the International Sale of Goods. 2012. Disponível em: <<http://cisgw3.law.pace.edu/cisg/text/digest-2012-81.html#c>>. Último acesso 09/10/2013.

DIMATTEO, Larry; *et al.* The interpretative turn in International Sales Law: An Analysis of Fifteen Years of CISG Jurisprudence. **Northwestern Journal of International Law and Business**, n° 34, 2004. p. 299-440. Disponível em: <<http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/biblio/dimatteo3.html>>. Último acesso 13/10/2013.

ENDERLEIN, Fritz; MASKOW, Dietrich. **International Sales Law, United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods - Convention on the Limitation Period in the International Sale of Goods**. Oceana Publications. 1992. Disponível em: <<http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/biblio/enderlein.html>>. Último acesso 13/11/2013.

FERRARI, Franco. Fundamental Breach of Contract Under the UN Sales Convention -- 25 Years of Article 25 CISG. **Journal of Law and Commerce**, n° 25, 2006. p. 489-508. Disponível em: <<http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/biblio/ferrari14.html>>. Último acesso 13/11/2013.

_____. Uniform Interpretation of the 1980 Uniform Sales Law. **Georgia Journal of International and Comparative Law**, n° 24, 1994/1995. p. 183-228. Disponível em: <<http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/biblio/franco.html>>. Último acesso 20/11/2013.

FLECHTNER, Harry M. Buyers' Remedies in General and Buyers' Performance-Oriented Remedies. **Journal of Law and Commerce**, n° 25, 2005. p. 339-347. Disponível em: <<http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/biblio/flechtner6.html>>. Último acesso 23/11/2013.

FLECHTNER, Harry. Remedies Under the New International Sales Convention: The Perspective from Article 2 of the U.C.C., **Journal of law and commerce**. n° 8, 1988. p. 53-

108. Disponível em: <<http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/biblio/flecht.html>>. Último acesso 23/11/2013.

FRADERA, Véra Maria Jacob de. A noção de contrato na Convenção de Viena de 1980 sobre venda internacional de mercadorias. In: FINKELSTEIN, Cláudio; VITA, Jonathan B.; CASADO FILHO, Napoleão (Coord.). **Arbitragem internacional: UNIDROIT, CISG e direito brasileiro**, São Paulo: Quartier Latin, 2010. p. 355-357.

_____. O Conceito de Inadimplemento Substancial no artigo 25 da Convenção de Viena sobre Venda Internacional de Bens Móveis. **Revista da Faculdade de Direito**, v. 11. Porto Alegre, 1996. p. 55-66.

_____. Quebra Positiva do Contrato. **Revista da AJURIS**, v. 15, nº 44, nov. 1988. p. 144-152.

GARRO, Alejandro M. **CISG-AC Opinion N.º 7, Exemption of Liability for Damages under Article 79 of the CISG**. Columbia University School of Law, New York, N.Y., USA. 11ª Reunião. Wuhan, China, 2007. Disponível em: <<http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/CISG-AC-op7.html>>. Último acesso 20/11/2013.

GOMES, Orlando. **Contratos**. 18ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 1998.

GOTANDA, John Y. **CISG-AC Opinion No. 8, Calculation of Damages under CISG Articles 75 and 76**. Pennsylvania, USA, 2008. Disponível em: <<http://cisgw3.law.pace.edu/cisg/CISG-AC-op8.html>>. Último acesso 20/11/2013.

GRAFFI, Leonardo. Case Law on the Concept of "Fundamental Breach" in the Vienna Sales Convention. **Revue de droit des affaires internationales / International Business Law Journal**. Paris. nº 3, 2003. p. 338-349. Último acesso 10/10/2013.

GREBLER, Eduardo. **A Convenção das Nações Unidas sobre Contratos de Venda Internacional de Mercadorias e o Comércio Internacional Brasileiro**. III Anuário Brasileiro de Direito Internacional, v. 1, 2008. p. 94/109. Disponível em: <<http://www.corteidh.or.cr/tablas/r27122.pdf>>. Último acesso 20/11/2013

HONNOLD, John. **Uniform Law for International Sales under 1980 United Nations Convention**. 3ª ed. Kluwer International Law, 1999. Disponível em: <<http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/biblio/honnold.html>>. Último acesso 20/11/2013.

HONNOLD, John O. Uniform Laws for International Trade: Early "Care and Feeding" for Uniform Growth. **International Trade and Business Law Journal**, nº 5, 1995. p.1-10. Disponível em: <<http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/biblio/honnold3.html#v>>. Último acesso 15/10/2013

HUBER, Peter. CISG -- The Structure of Remedies. **Rechts Zeitschrift für ausländisches und internationales Privatrecht**. N.º 71. jan./2007. p. 13-34. Disponível em: <<http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/biblio/huber1.html>>. Acesso em: 25/07/2013.

JACOBS, Christopher.M. Notice of Avoidance under the CISG: A practical examination of Substance and Form Consideration, The Validity of Implicit Notice, and the Question of Revocability. **University of Pittsburgh Law Review**. nº 64, 2003. p. 407-429.

KAZIMIERSKA, Anna. The Remedy of *Avoidance* under the Vienna Convention on the International Sale of Goods. **Pace Review of the Convention on Contracts for the International Sale of Goods**. Kluwer International Law, 1999-2000. p. 79-182. Disponível em: <<http://cisgw3.law.pace.edu/cisg/biblio/kazimierska.html>>. Último acesso 20/08/2013.

KOCH, Robert. The Concept of Fundamental Breach of Contract under the United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods (CISG). **Review of the Convention on Contracts for the International Sale of Goods (CISG)**, Kluwer International Law, 1999. p. 177-354. Disponível em: <<http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/biblio/koch.html>>. Último acesso 13/09/2013.

KONERU, Phanesh. The International Interpretation of the UN Convention on Contracts for the International Sale of Goods: An Approach Based on General Principles. **Minnesota Journal of Global Trade**, nº 6, 1997. p. 105-152. Disponível em: <<http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/biblio/koneru.html#iii>>. Último acesso 28/09/2013.

LIU, Chengwei. **Effects of avoidance: Perspectives from the CISG, UNIDRIOT, Principles and PECL and case law.** 2ª ed. 2005. Disponível em: <<http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/biblio/liu12.html>>. Último acesso 23/08/2013.

_____. **Remedies for Non-performance: Perspectives from CISG, UNIDROIT Principles & PECL.** 2003, Disponível em: <<http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/biblio/chengwei.html#03-2>>. Último acesso 23/08/2013.

_____. **Suspension or Avoidance due to Anticipatory Breach: Perspectives from Arts. 71/72 CISG, the UNIDROIT Principles, PECL and Case Law.** 2005. Disponível em: <<http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/biblio/liu9.html#cciii>>. Último acesso 23/08/2013.

LÔBO, Paulo Luis Netto. Deveres Gerais de Conduta nas Obrigações Cíveis. *In*: DELGADO, Mário Luis; ALVES, Jones Figueiredo (coord.). **Novo Código Civil: Questões controvertidas.** São Paulo: Método, 2005. p. 75-94.

LOOKOFSKY, Joseph. The 1980 United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods. **International Encyclopaedia of Laws – Contracts.** Kluwer Law International, The Hague, 2000. p. 1-192. Disponível em: <<http://cisgw3.law.pace.edu/cisg/biblio/loo82.html#313-3>>. Último acesso 25/10/2013.

MAGNUS, Ulrich. The Remedy of Avoidance of Contract Under CISG -- General Remarks and Special Cases. **Journal of Law and Commerce.** nº 25, 2005/2006. p. 423-436. Disponível em: <<http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/biblio/magnus2.html>>. Último acesso 24/10/2013.

MARTINS-COSTA, Judith Hoffmaister. **Comentários ao novo Código Civil: do inadimplemento das obrigações.** v. 5, t. 2. Coord. Sálvio de Figueiredo Teixeira. Rio de Janeiro: Forense, 2003.

_____. Os princípios informadores do contrato de compra e venda internacional na Convenção de Viena de 1980. **Revista da Faculdade de Direito da Universidade Federal do Rio Grande do Sul.** v. 11. Porto Alegre, 1996. p. 40-54.

MENEZES CORDEIRO, Antônio Manuel da Rocha e. **Da boa-fé no direito civil.** Coimbra: Almedina, 1984.

MESSINEO, Francesco. **Doctrina General del Contrato.** t. II. Buenos Aires: Ediciones Jurídicas Europa-América, 1952.

MOREIRA ALVES, José Carlos. **A parte geral do projeto de Código Civil Brasileiro: subsídios históricos para o novo Código Civil Brasileiro.** 2ª ed. São Paulo: Saraiva, 2003.

MOSER, Luis Gustavo Meira; MUÑOZ, Edgardo. **A adesão do Brasil à CISG - Consequências para o Comércio na China e América Latina.** 2012. p. 02. Disponível em: <<http://www.cisg-brasil.net/doc/emunoz1.pdf>>. Último acesso 21/05/2013.

MULLIS, Alastair. Avoidance for Breach under the Vienna Convention; A Critical Analysis of Some of the Early Cases. **Anglo-Swedish Studies in Law**, 1998. p. 326-355. Disponível em: <<http://cisgw3.law.pace.edu/cisg/biblio/mullis1.html#iii>>. Último acesso 19/09/2013.

NADER, Paulo. **Curso de Direito Civil: Contratos.** 3ª ed. v. 3. Rio de Janeiro: Forense, 2005.

ODY, Lisiane Feiten Wingert. Modificações na relação contratual no Código Civil Brasileiro de 2002: lesão e resolução por onerosidade excessiva sob análise do direito comparado. In GRUNDMANN, Stefan; BALDUS, Cristian; *et. al* **Rechtssystem und Juristische Person – Sistema Jurídico e Pessoa Jurídica**, 17º e 18º Encontro da Associação Luso-Alemã de juristas. Lisboa/Heidelberg.

PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. **Tratado de Direito Privado: Parte especial.** t. 24. 2ª ed. Rio de Janeiro: Borsoi, 1961.

_____. **Tratado de Direito Privado: Parte especial.** t. 25. 2ª ed. Rio de Janeiro: Borsoi, 1961.

_____. **Tratado de Direito Privado: Parte especial.** t. 26. 2ª ed. Rio de Janeiro: Borsoi, 1961.

_____. **Tratado de Direito Privado: Parte especial.** t. 38. 2ª ed. Rio de Janeiro: Borsoi, 1961.

ROPPO, Enzo. **O Contrato.** Coimbra: Almedina, 2009.

SACCO, Rodolfo. **Introdução ao direito comparado.** Trad. Véra Maria Jacob de Fradera. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001.

SCHLECHTRIEM, Peter. **Commentary on the UN Convention on the International Sale of Goods (CISG).** Vienna: Manz, 1998. Disponível em: <<http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/biblio/schlechtriem.html>>. Último acesso 28/11/2013.

_____. Effectiveness and Binding Nature of Declarations. **Cornell Review of the Convention on Contracts for the International Sale of Goods.** 1995. p. 95-114. Último acesso 29/10/2013.

SCHWENZER, Ingeborg; HACHEM, Pascal. The CISG - A Story of Worldwide Success. In: KLEINEMANN (ed.), **CISG Part II Conference.** Estocolmo, 2009. p. 119-140. Disponível em: <http://ius.unibas.ch/uploads/publics/9587/20110913164502_4e6f6c6e5b746.pdf>. Último acesso 17/03/2013.

_____; _____. The CISG - Successes and Pitfalls. **American Journal of Comparative Law**, nº 57. 2009. p. 457-478. Disponível em: <<http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/biblio/schwenzer-hachem.html#iv>>. Último acesso 17/03/2013.

_____; SCHLECHTRIEM, Peter. **Commentary on the UN Convention on the International Sale of Goods (CISG).** 3ª ed. Nova Iorque: Oxford University Press, 2010.

SILVA, Jorge Cesa Ferreira da. **A Boa-fé e a Violação Positiva do Contrato.** Rio de Janeiro: Renovar, 2002.

TAKAHASHI, Koji. Right to Terminate (Avoid) International Sales of Commodities. **Journal of Business Law**, 2003. p. 102-130. Disponível em: <<http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/biblio/takahashi.html>>. Último acesso 20/08/2013.

Text of Secretariat Commentary on article 23 of the 1978 Draft [draft counterpart of CISG article 25]. Disponível em: <<http://cisgw3.law.pace.edu/cisg/text/secomm/secomm-25.html>>. Último acesso 15/09/2013.

Text of Secretariat Commentary on article 66 of the 1978 Draft [draft counterpart of CISG article 81]. Disponível em: <<http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/text/secomm/newsecomm/secomm-81.html>>. Último acesso 12/11/2013.

Text of Secretariat Commentary on article 71 of the 1978 Draft [draft counterpart of CISG article 75]. Disponível em: <<http://cisgw3.law.pace.edu/cisg/text/secomm/secomm-75.html>>. Último acesso 12/11/2013.

THEODORO JÚNIOR, Humberto. **O contrato e sua função social**. Rio de Janeiro: Forense, 2003.

VISCASILLAS, Pilar Perales. The *Nachfrist* Remedy. In: **Celebrating Success: 25 Years United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods**, Collation of Papers at UNCITRAL -- SIAC Conference, n° 22-23, 2005, Singapore, Singapore International Arbitration Centre, p. 89-102. Disponível em: <<http://cisgw3.law.pace.edu/cisg/biblio/perales6.html>>. Último acesso 25/10/2013.

WILL, Michael. Article 25. In: BIANCA, Cesare Massimo; BONELL, Michael Joachim. **Commentary on the International Sales Law**. Milão: Giuffrè, 1987. p. 205-221. Disponível em: <<http://cisgw3.law.pace.edu/cisg/biblio/will-bb25.html>>. Último acesso 12/11/2013.

ZELLER, Bruno, Fundamental Breach and the CISG – a Unique Treatment or Failed Experience? **Vindobona Journal of International Commerce Law & Arbitration**, n° 8, 2004. p. 81-94. Disponível em: <<http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/biblio/zeller12.html>>. Último acesso 13/09/2013.

_____. **Good Faith - The Scarlet Pimpernel of the CISG**. 2000. Disponível em: http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/biblio/zeller2.html#N_64_ Último acesso 11/11/2013.

ZIMMERMANN, Reinhard. **The new German Law of Obligations: Historical and Comparative perspectives**. Nova Iorque: Oxford University Press, 2005.