Análise econômica da adesão do Brasil à CISG

Economic analysis of the Brazilian ratification of the CISG

Guilherme Freire de Melo Barros ¹

Pontifícia Universidade Católica do Paraná (Curitiba, Paraná, Brasil)

<https://orcid.org/0000-0001-8344-4712>

barrosguilherme@yahoo.com

Recebido em: 05.10.2020

Aprovado em: 28.10.2020

Resumo:

O artigo apresenta um estudo da adesão do Brasil à Convenção das Nações Unidas sobre Contratos de Compra e Venda Internacional de Mercadorias (CISG, na sigla em inglês), sob o enfoque da análise econômica do direito. Dentre os institutos da análise econômica, enfoca-se a Nova Economia Institucional, a teoria dos custos de transação e a assimetria informacional. A pergunta que guia o estudo é se essa adesão pode contribuir para o desenvolvimento econômico brasileiro. Procura-se demonstrar que sua internalização no País significa um marco institucional relevante em razão de sua aplicação por diversas outras nações, o que tende a reduzir custos de transação e a assimetria informacional. Por fim, conclui-se que a adesão pode potencialmente auxiliar o desenvolvimento econômico do Brasil.

Palavras-chave:

Convenção das Nações Unidas sobre Contratos de Compra e Venda Internacional (CISG). Ratificação pelo Brasil. Análise econômica do direito. Desenvolvimento econômico.

Abstract:

Brazilian ratification of the CISG under the economic analysis of law. This article offers an economic analysis of the recent Brazilian ratification of the United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods (CISG). One intends to demonstrate that its ratification means an important institutional step, for the Convention is applied by a wide range of nations, which leads to reduction of transaction costs and information asymmetry. Lastly, one comes to the conclusion that the ratification may potentially concur to the Brazilian development.

Keywords:

Como citar: BARROS, Guilherme Freire de Melo. Análise econômica da adesão do Brasil à CISG. *Revista Brasileira de Pesquisa Jurídica*, Avaré, v.2, n.1, p.117-141, jan./abr. 2021. doi: 10.51284/RBPJ.2.barros

¹ Mestre em Direito pela PUCPR. LL.M. em International Trade Law pela Universidade de Turim, Itália. Pós-graduado em Direito Processual Civil pelo Instituto Romeu Bacellar. Professor e treinador da equipe de arbitragem da PUCPR. Coordenador de Educação Continuada da Escola de Direito da PUCPR. Procurador do Estado do Paraná. Membro das Comissões de Mediação e de Arbitragem da OABPR.

United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods (CISG). Brazilian ratification. Economic analysis of law. Economic development.

1. Introdução

A Convenção das Nações Unidas sobre Contratos de Compra e Venda Internacional de Mercadorias é um diploma legal consagrado no comércio internacional, sendo aplicável por diversos países do mundo. Embora tenha sido aprovada em 1980 e entrado em vigor em 1988, a Convenção só foi ratificada pelo Brasil em 2012, com vigência no País a partir de 2014. A adesão à Convenção promoveu alteração relevante no marco jurídico regulatório de contratos internacionais no Brasil, pois o País uniformiza seu regramento de contratos de compra e venda internacional de mercadorias ao de outras setenta e nove nações. Metodologicamente, o problema que orienta o estudo é o seguinte: *é possível que a adesão do Brasil à Convenção contribua para o desenvolvimento econômico do Brasil?*

Como ferramenta teórica, o estudo fará uso da análise econômica do direito. Além desta breve introdução, o artigo está dividido em quatro tópicos de desenvolvimento e um de conclusão. Inicialmente, faz-se uma contextualização das transições político-econômicas por que passou o Brasil nos últimos trinta anos, a fim de demonstrar a importância do comércio internacional no desenvolvimento econômico do País. Em seguida, examinam-se as consequências da adesão brasileira à Convenção das Nações Unidas do ponto de vista da dogmática jurídica, ou seja, demonstram-se as alterações promovidas no ordenamento jurídico nacional. No terceiro tópico, estuda-se a ratificação sob o enfoque da análise econômica do direito, sendo abordados os aspectos referentes à Nova Economia Institucional, aos custos de transação e à assimetria informacional. Como contraponto, o tópico seguinte chama atenção para aspectos negativos da Convenção.

Por fim, na conclusão procura-se demonstrar que a adesão à Convenção pode potencialmente contribuir para o desenvolvimento econômico brasileiro. Antes de adentrar à análise, um esclarecimento. No presente artigo, opta-se por se referir preponderantemente à Convenção por seu acrônimo em inglês, CISG (*Contracts for the International Sale of Goods*), por se tratar de termo já consagrado e amplamente utilizado

na literatura especializada estrangeira² e também nacional³. Alternativamente, utilizamos também a expressão Convenção de Viena⁴.

2. Contextualização: transição econômica brasileira e o comércio internacional

O Brasil sofreu grandes transformações em seu perfil político-econômico nos últimos 30 (trinta) anos. A década de 1980 marcou a transição do governo militar para a redemocratização do país, período que culminou com dois grandes marcos, a promulgação da Constituição da República de 1988, a Constituição Cidadã, e a realização das primeiras eleições diretas para Presidente da República desde Jânio Quadros em 1960 – a célebre eleição presidencial de 1989 foi disputada por 22 candidatos, da qual saiu vencedor Fernando Collor de Mello.

Superada a luta brasileira pela redemocratização, o maior desafio da nação era conseguir a estabilização de sua moeda. Até 1990, o mercado brasileiro era extremamente fechado, as importações eram de pequena monta, a concorrência se limitava a poucos *players*. O governo tentou solucionar a questão com seu famigerado Plano Collor. Se por um lado fracassou ao efetuar um radical bloqueio das poupanças no afã de tentar reduzir a quantidade de dinheiro em circulação e, com isso, controlar a inflação, a empreitada teve, ao menos, o mérito de iniciar um processo de abertura dos mercados brasileiros aos produtos importados, dentro da concepção de que era necessário aumentar a concorrência para gerar maior eficiência e menores preços.

A consolidação econômica foi alcançada, finalmente, a partir de meados da década de 1990, com o Plano Real, no governo Fernando Henrique Cardoso, e mantida pelos governos seguintes⁵. Nesses últimos trinta anos, o Brasil deixou de ser um país

² Vejam-se, por exemplo, os títulos das seguintes obras: SCHWENZER, Ingeborg (ed.). *Schlechtriem & Schwenzer: Commentary on the UN Convention on the International Sale of Goods (CISG)*. 3ª ed. Oxford: Oxford University Press, 2010. HUBER, Peter. MULLIS, Alastair. *The CISG: a new textbook for students and practitioners*. Alemanha: Sellier, 2007.

³ Tome-se como exemplo: FRADERA, Vera Jacob de. O conceito de *fundamental breach* constante do art. 25 da CISG. **Revista de arbitragem e mediação**, São Paulo, ano 10, n. 37, p. 67-82, abril-jun, 2013.

⁴ É expressão que também dá nome à Convenção aqui estudada, como se vê em: KUYVEN, Fernando. PIGNATTA, Francisco Augusto. *Comentários à Convenção de Viena: compra e venda internacional de mercadorias*. São Paulo: Saraiva, 2015.

⁵ LEITÃO, Miriam. *Saga brasileira: a longa luta de um povo por sua moeda*. São Paulo: Record, 2011, p. 180.

protecionista e de mercado fechado, o que pode ser verificado de forma clara pela análise da balança comercial brasileira.

Em 1991, as exportações brasileiras somaram US\$ 31,620 bilhões, e as importações, US\$ 21,040 bilhões⁶. Em duas décadas, o resultado de abertura econômica se refletiu nos números: em 2011, exportaram-se US\$ 256,041 bilhões e importaram-se US\$ 226,251⁷ – aproximadamente US\$ 1 bilhão de dólares por dia útil. Do ponto de vista jurídico, o fluxo comercial internacional pode ser visto como um negócio jurídico, fruto da autonomia da vontade, instrumentalizado por um contrato internacional, assim caracterizado pela “presença de um elemento que o ligue a dois ou mais ordenamentos jurídicos”⁸.

Os negócios jurídicos internacionais desafiam os estudiosos do direito internacional privado no sentido de procurar identificar qual a lei aplicável ao caso concreto. Do ponto de vista da análise econômica, tais dificuldades elevam os custos de transação, notadamente no que se refere aos custos de arranjo ou acordo⁹. Custos de transação elevados podem inviabilizar a celebração de negócios jurídicos e, *a fortiori*, frear o desenvolvimento econômico mundial. Para combater os custos e viabilizar o fluxo internacional de bens e serviços, medidas jurídicas e econômicas são implementadas pelos mais diversos atores envolvidos no assunto – desde nações e organizações supranacionais de comércio, até as sociedades empresárias importadoras e exportadoras, que são as que efetivamente celebram os contratos internacionais.

Ao examinar algumas formas de atuação desses atores, é possível perceber como suas condutas se interpenetram e se relacionam. No que tange a nações, no plano do direito internacional público, estas podem celebrar tratados de cooperação econômica internacional para abertura de seus mercados a parceiros estratégicos. No âmbito interno, o país busca criar um ambiente de negócios favorável ao desenvolvimento econômico –

⁶ BRASIL. Banco Central. *Série histórica do balanço de pagamentos*. Disponível em: <http://www.bcb.gov.br/?SERIEBALPAG>. Acesso em: 29/08/2013.

⁷ BRASIL. Ministério do Desenvolvimento, Indústria e Comércio Exterior. *Balança comercial brasileira: dados consolidados 2013, janeiro-junho*. Disponível em: http://www.desenvolvimento.gov.br/arquivos/dwnl_1380110216.pdf. Acesso em: 27/08/2013.

⁸ ARAÚJO, Nádia de. *Direito internacional privado: teoria e prática brasileira*. 5ª ed., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Renovar, 2011, p. 384.

⁹ RIBEIRO, Marcia Carla Pereira; GALESKI JÚNIOR, Irineu. *Teoria geral dos contratos: contratos empresariais e análise econômica*. Rio de Janeiro: Elsevier, 2009, p. 106.

em nosso país, o assunto vem à tona sob o famoso signo da necessidade de redução do *custo Brasil*.

Já as organizações supranacionais ligadas ao comércio internacional desempenham seu papel na redução dos custos de transação através da realização de estudos em três frentes marcantes: (i) a promoção do direito do comércio internacional, por meio de estudos, cursos, seminários etc.; (ii) a elaboração de leis modelos, com vistas à uniformização da legislação comercial internacional, e cláusulas contratuais modelo, para aumentar a segurança jurídica das partes; e (iii) a solução de controvérsias advindas de contratos internacionais.

Algumas dessas organizações merecem destaque. A UNCITRAL, por exemplo, é um braço da Organização das Nações Unidas (ONU) para questões jurídicas do comércio internacional – *international trade law*¹⁰. Outra importante entidade internacional é o UNIDROIT, Instituto Internacional de Unificação do Direito Privado, de 1926, sediado em Roma, Itália, que tem como objetivo “estudar necessidades e métodos para modernizar, harmonizar e coordenar o direito privado e, em especial, o direito comercial, tanto entre estados e quanto grupos de estados, e formular instrumentos legais uniformes, princípios e normas para atingir esses objetivos”¹¹⁻¹². Um dos trabalhos mais marcantes desenvolvido pelo UNIDROIT é o *Principles of international commercial contracts* (Princípios dos contratos comerciais internacionais, atualmente em sua terceira edição.¹³ O presente artigo foca justamente em um mecanismo legal fruto do trabalho de tais organizações, a Convenção das Nações Unidas sobre Contratos de Compra e Venda Internacional de Mercadorias – CISG.

3. A Convenção sobre Contratos de Compra e Venda Internacional de Mercadorias – CISG

¹⁰ UNCITRAL. *About UNCITRAL*. Disponível em: http://www.uncitral.org/uncitral/en/about_us.html. Acesso em: 19/09/2014.

¹¹ UNIDROIT. *History and overview*. Disponível em: <http://www.unidroit.org/about-unidroit/overview>. Acesso em: 28/10/2015.

¹² Transcrição em tradução livre. No original: “to study needs and methods for modernising, harmonising and co-ordinating private and in particular commercial law as between States and groups of States and to formulate uniform law instruments, principles and rules to achieve those objectives.”

¹³ UNIDROIT. *Unidroit Principles of International Commercial Contracts*. Roma: Unidroit, 2010.

Para iniciar o estudo da CISG, cumpre apresentar sucinto histórico acerca de sua criação, para posteriormente examinar as consequências de sua internalização no ordenamento jurídico nacional. Por fim, faz-se menção a respeito da possibilidade de utilização da CISG como modelo de reforma legislativa. Os esforços da comunidade internacional para harmonização de sistemas jurídicos e modelos legais são antigos. Ernest Rabel, jurista notabilizado por seus estudos de direito comparado, propusera ao UNIDROIT, ainda em 1928, a realização de estudos para unificação da legislação sobre compra e venda internacional. Como destacam Schlechtriem e Schwenger¹⁴, o próprio Rabel apresentou estudos a esse respeito entre os anos de 1929 e 1936, mas o advento da Segunda Guerra Mundial inviabilizou o prosseguimento dos debates na década de 1940.

Em janeiro de 1951, a Conferência de Haia, na Holanda, criou uma comissão para trabalhar em uma legislação de compra e venda internacional e, poucos anos mais tarde, em 1956, o UNIDROIT¹⁵ iniciou estudos para criação de uma lei aplicável à formação dos contratos. Finalmente, em 1964, a Conferência de Haia aprovou dois instrumentos normativos: a Lei Uniforme sobre Formação de Contratos de Compra e Venda Internacional (*Uniform Law on the Formation of Contracts for the International Sale of Goods* – ULFIS) e a Lei Uniforme sobre Compra e Venda de bens (*Uniform Law on the International Sale of Goods* – ULIS).

A adesão política aos instrumentos legais foi baixa, apenas nove países a ratificaram, os países do bloco socialista e as nações em desenvolvimento os viram como desfavorável a seus interesses econômicos por serem orientadas pró-vendedor, ou seja, as leis uniformes traziam vantagens excessivas às nações ocidentais desenvolvidas, produtoras de bens.¹⁶

Com a criação da UNCITRAL em 1966, os estudos para alcançar uma lei modelo de compra e venda internacional continuaram – o desafio era, a partir daquelas leis-modelo aprovadas em Haia, alcançar um ponto de equilíbrio maior aos direitos de comprador e vendedor. Os primeiros resultados dos estudos da UNCITRAL começaram

¹⁴ SCHLECHTRIEM, Peter. SCHWENZER, Ingeborg. *Introduction*. In: SCHWENZER, Ingeborg (ed.). Schlechtriem & Schwenger: Commentary on the UN Convention on the International Sale of Goods (CISG). 3ª ed. Inglaterra: Oxford University Press, 2010, p. 1.

¹⁵ HUBER, Peter. MULLIS, Alastair. *The CISG: a new textbook for students and practitioners*. Alemanha: Sellier, 2007, p. 2.

¹⁶ SCHWENZER, Ingeborg. HACHEM, Pascal. *The CISG - Successes and Pitfalls*. *American Journal of Comparative Law*, primavera, 2009, p. 458.

a aparecer em 1978, com a minuta de uma lei uniforme que continha regras de formação de contrato e de direito material.¹⁷ Finalmente, na Convenção de Viena de 1980, quarenta e dois países votaram a favor da Convenção sobre Contratos de Compra e Venda Internacional de Mercadorias (*Convention on Contracts for International Sales of Goods* – CISG).¹⁸

A Convenção entrou em vigor em 1988, após a adesão de onze partes e, desde então, o número de países que a ela aderiram aumentou sensivelmente. Atualmente, oitenta e três estados são partes contratantes da Convenção¹⁹ e, dentre as nações de maior fluxo comercial internacional, apenas Inglaterra e Índia a ela não aderiram.

A CISG foi aprovada no Congresso Nacional por meio do Decreto Legislativo n. 538, de 18 de outubro de 2012. Em seguida, o Governo brasileiro depositou o instrumento de acessão perante o Secretário-Geral das Nações Unidas, conforme estabelecem os artigos 89 e 91(4) da CISG, em 4 de março de 2013. Contado o prazo de entrada em vigência na forma do artigo 99(2), tem-se como data de entrada em vigor da Convenção no Brasil, ao menos do ponto de vista internacional, o dia 1º de abril de 2014. No âmbito interno, a incorporação de tratados à ordem jurídica brasileira depende da edição de decreto do Poder Executivo, o que só foi editado em 16 de outubro de 2014, Decreto n. 8.327. Assim, no plano jurídico interno, a Convenção entrou em vigor em 17 de outubro de 2014.

Os efeitos da ratificação de tratados internacionais por um país é tema afeto ao direito público internacional. Algumas das discussões sobre essa matéria giram em torno da interação entre o direito interno e internacional – teorias monista, dualista e suas variações –, e sobre o posicionamento do tratado no ordenamento jurídico interno após sua ratificação – *status* constitucional, supralegal ou legal. Embora interessantes, essas discussões teóricas fogem ao âmbito de estudo deste artigo. Para o que interessa na presente análise, é suficiente dizer que, a partir de 17 de outubro de abril de 2014, a CISG

¹⁷ SCHLECHTRIEM, Peter. SCHWENZER, Ingeborg. Introduction. In: SCHWENZER, Ingeborg (ed.). *Schlechtriem & Schwenger: Commentary on the UN Convention on the International Sale of Goods (CISG)*. 3ª ed. Inglaterra: Oxford University Press, 2010, p. 2.

¹⁸ SCHLECHTRIEM, Peter. SCHWENZER, Ingeborg. Introduction. In: SCHWENZER, Ingeborg (ed.). *Schlechtriem & Schwenger: Commentary on the UN Convention on the International Sale of Goods (CISG)*. 3ª ed. Inglaterra: Oxford University Press, 2010, p. 3.

¹⁹ UNCITRAL. *Status United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods*. Disponível em: http://www.uncitral.org/uncitral/en/uncitral_texts/sale_goods/1980CISG_status.html. Acesso em: 28/10/2015.

passa a constituir parte do direito brasileiro, ou seja, passa a ser o diploma legal aplicável aos contratos internacionais de compra e venda.

A mudança de paradigma merece ser mais bem explicada. Antes da adesão à CISG, essa lei uniforme poderia reger a relação jurídica entre as partes se constasse expressamente do instrumento contratual. Quer dizer, as partes, no exercício de sua autonomia da vontade e de seu poder de barganha nas negociações, optavam expressamente – com cláusula escrita – pela CISG como lei aplicável àquela relação jurídica. Se o contrato instituísse também a arbitragem como método de solução de controvérsias, a escolha da CISG não gerava maiores dificuldades em razão da previsão do § 1º do artigo 2º da Lei de Arbitragem: “Poderão as partes escolher, livremente, as regras de direito que serão aplicadas na arbitragem, desde que não haja violação aos bons costumes e à ordem pública.”

Como a CISG não viola os bons costumes e a ordem pública, sua aplicação na arbitragem era – e continuar a ser – plenamente válida. Quando o litígio precisava ser solucionado no Poder Judiciário, identificava-se uma dificuldade, o artigo 9º, *caput* e § 2º da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro (antiga LICC): “Art. 9º Para qualificar e reger as obrigações, aplicar-se-á a lei do país em que se constituírem. § 1º [...] § 2º A obrigação resultante do contrato reputa-se constituída no lugar em que residir o proponente.” De acordo com esse dispositivo, se o proponente fosse residente no Brasil – típico caso de nossas empresas brasileiras –, necessariamente o contrato precisaria ser regido pela lei brasileira. Segue daí que a CISG não podia ser escolhida pelo empresário brasileiro proponente do negócio jurídico para reger o contrato internacional, se o litígio fosse resolvido pelo Judiciário. É que a Lei de Introdução adota o critério *lex loci contractus* e, com isso, limita a autonomia das partes para escolher a regra aplicável ao contrato. É o que explica Basilio²⁰:

Aplica-se no direito internacional privado brasileiro a regra da *lex loci contractus*, que determina que nas relações jurídicas travadas entre brasileiros e estrangeiros deve-se aplicar as leis do Estado em que residir a parte proponente do negócio jurídico firmado (cf. art. 9º da LICC (Lei de Introdução às Normas Do direito Brasileiro)). Essa norma, segundo a doutrina dominante, é cogente e de ordem pública; não poderia, pois, ser modificada pela vontade dos contratantes.

²⁰ BASILIO, Ana Tereza. Aplicação e interpretação da Convenção de Viena sob a perspectiva do direito brasileiro. **Revista de arbitragem e mediação**, São Paulo, ano 10, n. 37, abril-jun, 2013, p. 42.

A única possibilidade de aplicação da CISG no Judiciário ocorria no caso em que as regras de solução de conflito de leis no direito internacional privado levassem à aplicação do direito de um Estado já signatário da Convenção. A adesão brasileira à Convenção muda significativamente esse panorama. Agora, a CISG existe como parte do ordenamento jurídico brasileiro, pelo que o Judiciário deverá aplicar a CISG para resolver litígios relacionados a contratos internacionais de compra e venda de mercadorias. Agora, o empresário brasileiro pode negociar seus contratos com partes de países signatários tendo como marco legal de ambas o mesmo diploma normativo. Além disso, no que tange aos contratos com partes de nações não signatárias da Convenção, o empresário brasileiro pode prever expressamente no contrato a aplicação da CISG, sem a necessidade de recorrer à arbitragem – que por vezes é muito custosa para empresas de pequeno e médio porte. Por outro lado, a adesão à CISG expande o conhecimento de parte da legislação brasileira a todos os demais operadores do direito que já trabalham com a Convenção pelo mundo. Do ponto de vista jurídico, portanto, a ratificação da CISG no Brasil tem por consequência a harmonização entre o nosso direito interno e o de outros oitenta e dois estados contratantes.²¹

A Convenção de Viena tem natureza jurídica de tratado multilateral, ao qual as partes aderem e, com os devidos trâmites legislativos internos, passa a compor o direito positivo do país. A celebração de tratados – bilaterais ou multilaterais (convenções) – sempre foi o mecanismo jurídico mais utilizado nas tentativas de harmonização de sistemas jurídicos. Os desafios da aprovação de tratados são, porém, um grande obstáculo a ser superado. Afinal, diversas nações, com culturas jurídicas (políticas e econômicas) muito distintas, precisam acordar a utilização de um instrumento legal comum, sem grandes espaços para adaptações a características locais. Nesse contexto, outras formas de harmonização de sistemas jurídicos têm ganhado espaço no direito internacional, notadamente leis-modelo (*model law*), guias legislativos (*legislative guide*) e princípios.

²¹ A lista completa dos 83 contratantes é a seguinte: Albânia, Alemanha, Argentina, Armênia, Austrália, Áustria, Barein, Bielorrússia, Bélgica, Benim, Bósnia e Herzegovina, Brasil, Bulgária, Burundi, Canadá, Chile, China, Colômbia, Congo, Coreia do Sul, Croácia, Cuba, Chipre, Dinamarca, Equador, Egito, El Salvador, Eslováquia, Eslovênia, Espanha, Estados Unidos da América, Estônia, Finlândia, França, Gabão, Geórgia, Grécia, Guiana, Guiné, Holanda, Honduras, Hungria, Islândia, Iraque, Israel, Itália, Japão, Letônia, Líbano, Lesoto, Libéria, Lituânia, Luxemburgo, Macedônia, Madagascar, Mauritânia, México, Moldova, Mongólia, Montenegro, Nova Zelândia, Noruega, Paraguai, Peru, Polônia, Quirguistão, República Dominicana, República Tcheca, Romênia, Rússia, São Vicente e Granadinas, San Marino, Sérvia, Singapura, Suécia, Suíça, Síria, Turquia, Uganda, Ucrânia, Uruguai, Uzbequistão, Zâmbia.

É o que se verifica pelos objetivos institucionais de organizações como o UNIDROIT e a UNCITRAL (acima transcritos) e pelos documentos produzidos nos últimos anos – veja-se, por exemplo, os Princípios UNIDROIT sobre contratos comerciais internacionais.

O objetivo desses instrumentos é construir pontes entre os diferentes ordenamentos e aproximá-los, por meio de instrumentos mais flexíveis, adaptáveis à realidade local. Isso se verifica especialmente no que se refere às leis-modelo, que são aplicadas por diversos países na reformulação de suas leis. A vantagem é que, a despeito de eventuais adaptações, as reformas utilizam boa parte do conteúdo da lei-modelo, o que possibilita um grau de harmonização bastante satisfatório. A CISG, conquanto seja um tratado para contratos internacionais, tem funcionado também como importante modelo para reforma legislativa ao redor do mundo, inclusive no que toca ao direito doméstico, aos contratos de compra e venda de mercadorias dentro do país. Tome-se como exemplo o Ato uniforme de direito comercial geral (*Acte uniforme sur le droit commercial général – AUDCG*), elaborado pela Organização de Harmonização do Direito Comercial na África (Ohada, no acrônimo em francês), entidade que congrega dezessete países naquele continente. O Ato utilizou como base justamente a CISG²² (SCHWENZER; HACHEM, 2009).

Atualmente, tramita no Congresso Nacional o Projeto de Lei n. 1.572/2011, para promulgação de um novo Código Comercial. Em paralelo, noticiou-se também a criação pelo Senado Federal de comissão de juristas para elaborar outro projeto de lei para o novo Código Comercial, com objetivo de ampliar a discussão sobre o tema – o professor Fábio Ulhoa Coelho participa de ambos os projetos: como presidente da comissão de juristas na Câmara e como relator no Senado²³. A recente adesão à CISG pode servir de impulso para sua utilização como modelo para algumas regras de compra e venda mercantil em território nacional. Inclusive, a identidade de normas jurídicas pode ser benéfica para facilitar a compreensão tanto da compra e venda nacional, quanto da internacional.

4. Análise econômica do direito e a CISG

²² SCHWENZER, Ingeborg. HACHEM, Pascal. The CISG: Successes and Pitfalls. *American Journal of Comparative Law*, primavera, 2009, p. 461.

²³ BRASIL. SENADO FEDERAL. Agência de notícias. *Senado instala comissão de juristas que vai elaborar novo Código Comercial*. Disponível em: <http://www12.senado.gov.br/noticias/materias/2013/05/07/senado-instala-comissao-de-juristas-que-vai-elaborar-novo-codigo-comercial>. Acesso em: 01/08/2013.

A análise econômica do direito, também conhecida como direito e economia, é um movimento acadêmico fundado em meados do século XX, tendo como pioneiros Ronald Coase, Gary Becker e Richard Posner, na Universidade de Chicago, e Guido Calabresi, em Yale. Essa forma de estudo do direito foi assim definida por M. Ribeiro e Galeski Júnior²⁴:

O movimento conhecido como Análise Econômica do Direito (AED) ou “*law and economics*”, que, preliminarmente, pode ser definido como a aplicação da teoria econômica, em especial, seu método, para o exame da formação, estruturação e impacto da aplicação das normas e instituições jurídicas, surgiu a partir do desenvolvimento das doutrinas econômicas da atenção dos economistas para os assuntos jurídicos, vindo, posteriormente, chamar a atenção dos juristas para esse novo enfoque do “fenômeno” jurídico.

[...] De acordo com Mercado Pacheco, a Análise Econômica do Direito é uma reformulação econômica do Direito que coloca no centro dos estudos jurídicos os problemas relativos à eficiência do Direito, o custo dos instrumentos jurídicos na persecução de seus fins e as consequências econômicas das intervenções jurídicas.

[...] Portanto, a Análise Econômica do Direito é essencialmente um movimento interdisciplinar, que traz para o sistema jurídico as influências da ciência social econômica, especialmente os elementos *valor, utilidade e eficiência*.

A análise econômica do direito trabalha com os conceitos de escolha racional, eficiência, custos de transação, falhas de mercado, assimetria de informação e externalidades. Tais conceitos econômicos proporcionam importante instrumento para o estudo de instituições jurídicas, pois possibilitam analisar seu impacto no desenvolvimento econômico do país. A Nova Economia Institucional é uma escola de pensamento desenvolvida nas décadas de 1980 e 1990 nos Estados Unidos, tendo como seus principais teóricos Douglass North e Oliver Williamson.

Os estudos de North representam um distanciamento do pensamento dos neoclássicos, que analisavam o mercado em um ambiente de concorrência perfeita e sem assimetria de informações, ou seja, um ambiente em que os custos de transação eram sempre zero. North pauta seus estudos pela premissa de que há sempre custos de transação, sendo que o aumento ou a redução desses custos está intimamente relacionado à atuação das instituições na proteção e regulação da propriedade. Daí sua teoria sobre o desenvolvimento econômico partir da análise das *instituições*, por ele conceituadas como

²⁴ RIBEIRO, Marcia Carla Pereira; GALESKI JÚNIOR, Irineu. *Teoria geral dos contratos: contratos empresariais e análise econômica*. Rio de Janeiro: Elsevier, 2009, p. 53, 68, 69.

as “regras do jogo”²⁵, as normas formais e informais que ditam o comportamento social. Segundo North, as instituições importam para análise do desenvolvimento econômico. Nas palavras do próprio North²⁶ (1993):

Instituições formam a estrutura de incentivo de uma sociedade, e as instituições políticas e econômicas, por conseguinte, são fatores determinantes da performance econômica. [...] Instituições são as restrições desenvolvidas pelo homem para estruturar suas interações pessoais. Podem ser restrições formais (por exemplo, regras, lei, constituições) ou informais (por exemplo, normas de comportamento, convenções, códigos de conduta pessoais) e possuem características próprias de exigibilidade. Juntas elas (as restrições) definem a estrutura de incentivos das sociedades e, mais especificamente, das economias. [...] Apenas em situações de custo de transação zero as partes serão capazes de alcançar a solução maximizadora do benefício independentemente dos arranjos institucionais. Quando há custos de transação, então as instituições tem importância. E há custos de transação.²⁷

Tem-se claro, portanto, que o ambiente institucional afeta, sim, o desenvolvimento econômico de um país. Esse pensamento influenciou diretamente a formulação de políticas de desenvolvimento de diversas nações e organizações mundiais, com destaque para o Banco Mundial, nas últimas décadas²⁸. Forte na premissa de que regras do jogo claras e bem definidas importam, o Banco patrocinou mudanças legislativas nos países em que prestava assistência financeira, com o objetivo de instituir o que ficou conhecido como *rule of law*. Schapiro comenta²⁹:

Desde meados da década de 1990, sob a rubrica de *Rule of law*, têm se difundido, nos mais diversos países em desenvolvimento, programas de qualificação institucional, voltados a um universo variado de propósitos, que

²⁵ NORTH, Douglass. *Institutions, institutional change and economic performance*. Cambridge: Cambridge University Press, 1990, p. 12.

²⁶ NORTH, Douglass. *Economic performance through time*. Disponível em: http://www.nobelprize.org/nobel_prizes/economic-sciences/laureates/1993/north-lecture.html. Acesso em: 01/08/2013.

²⁷ Transcrição em tradução livre. No original: “Institutions form the incentive structure of a society, and the political and economic institutions, in consequence, are the underlying determinants of economic performance. [...] Institutions are the humanly devised constraints that structure human interaction. They are made up of formal constraints (e.g., rules, laws, constitutions), informal constraints (e.g., norms of behavior, conventions, self-imposed codes of conduct), and their enforcement characteristics. Together they define the incentive structure of societies and specifically economies. [...] Only under the conditions of costless bargaining will the actors reach the solution that maximizes aggregate income regardless of the institutional arrangements. When it is costly to transact, then institutions matter. And it is costly to transact.

²⁸ DAVIS, Kevin E. TREBILCOCK, Michael J. A relação entre direito e desenvolvimento: otimistas versus céticos. **Revista Direito GV**, São Paulo, 5(1), jan-jun, 2009, p. 223.

²⁹ SCHAPIRO, Mario Gomes. Repensando a relação entre Estado, direito e desenvolvimento: os limites do paradigma Rule of law e a relevância das alternativas institucionais. **Revista Direito GV**, São Paulo, 6(1), jan-jun 2010, p. 28.

inclui desde a reforma do poder Judiciário até a incorporação de novos códigos legislativos, passando ainda pela promoção de novas regulações no ambiente financeiro e pela adoção de boas práticas de governança corporativa. O traço comum dessa agenda, cujos desdobramentos podem ser identificados em países tão diferentes como os latino-americanos e os da África subsaariana, é a confiança na promoção do desenvolvimento a partir da promoção de boas regras do jogo, capazes de amparar um ambiente econômico estável e seguro para as transações privadas.

A adesão à CISG está inserida dentro desse contexto político-econômico-jurídico. O Brasil optou pela adoção de um modelo legal testado e aprovado em diversas outras nações do mundo. Essa atitude pode ser identificada com o esforço de proporcionar instituições mais sólidas ao País, tema intimamente ligado à Nova Economia Institucional. Ao analisar o processo legislativo para ratificação da Convenção, é possível perceber a preocupação com a fixação de um marco jurídico claro e seguro, reconhecido internacionalmente, como elemento importante para o desenvolvimento do País – o que, nas palavras de North, pode ser lido como reforço das instituições. Veja-se, por exemplo, o parecer da Comissão de Relações Exteriores e Defesa Nacional, de autoria do Senador Francisco Dornelles sobre o (à época) Projeto de Decreto Legislativo n. 73/2012, relativo à aprovação da CISG³⁰: “No que se refere ao mérito, chega com bastante atraso a adesão do Brasil à Convenção das Nações Unidas sobre Contratos de Compra e Venda Internacional de Mercadorias, em face de sua importância à unificação das normas do direito comercial internacional.[...] A Convenção tem, assim, natureza jurídica complementar ao ordenamento jurídico nacional e contribui para a melhoria do ambiente internacional de negócios no Brasil.” No mesmo sentido, vejamos alguns trechos da Nota Técnica elaborada por Gabriel e Favero³¹, do corpo técnico da Secretaria de Comércio Exterior, à época comandada por Barral:

A garantia de que os contratos internacionais de compra e venda de mercadorias, necessários para dar segurança jurídica às trocas, sejam estáveis e de resultados previsíveis, sem significar custos jurídicos adicionais pela discussão de suas cláusulas, poderia contribuir para estimular o aumento do comércio exterior brasileiro. [...]

Tão fundamental quanto ter a garantia de acesso a mercados, desburocratização dos meios operacionais para a entrada e saída da mercadoria, é ter a segurança de conhecer, de antemão, qual o direito será aplicado caso haja algum litígio

³⁰ DORNELLES, Francisco. Parecer de 2012 da Comissão de Relações Exteriores e Defesa Nacional sobre o Projeto de decreto Legislativo 73/2012 (222/2011, na origem), o qual aprova o texto da Convenção das Nações Unidas sobre Contratos de Compra e Venda Internacional de Mercadorias, estabelecida em Viena, em 11.04.1980, no âmbito da Comissão das Nações Unidas para o Direito Mercantil Internacional. Revista de arbitragem e mediação, ano 10, n. 37, abril-jun, 2013, p. 272.

³¹ GABRIEL, Amélia R. Mussi. FAVERO, André Marcos. Nota Técnica n. 01/2009/Camex-Secex. Revista de arbitragem e mediação, ano 10, n. 37, abril-jun, 2013, p. 291-292.

entre as partes. Além disso, o profissional brasileiro de comércio internacional poderá elaborar seus contratos sob a égide da legislação uniformizada da CISG, cujas melhores práticas – e resoluções de eventuais conflitos – vêm sendo sedimentadas ao longo dos últimos anos.

Essa visão sobre a força das instituições no desenvolvimento econômico não está adstrita aos representantes do Poder Público. No âmbito privado, as entidades representativas do empresariado brasileiro também se identificam com essa linha de raciocínio e manifestam sua crença na importância de se ter um instrumento jurídico seguro para o incremento do comércio internacional brasileiro. A Federação das Indústrias de São Paulo – Fiesp solicitou parecer a seu Departamento de Relações Internacional e Comércio Exterior acerca da importância da adesão do Brasil à CISG. Da lavra de E. Ribeiro³², o parecer encaminhado pela Fiesp ao Senador Francisco Dornelles afirma:

A uniformização de normas promovida pela Convenção entre seus países signatários contribui para incrementar a segurança e a previsibilidade nas transações comerciais internacionais, na medida em que permite aos interessados, como comerciantes e advogados, conhecer com maior precisão as regras que serão aplicáveis ao caso concreto. [...]

Ante o exposto, conclui-se que a adesão do Brasil à Convenção resultará em benefício inequívocos, como a uniformização das normas brasileiras em relação à parcela substancial da comunidade internacional, o aumento da confiança de parceiros comerciais no Brasil e a harmonização jurídica e o fortalecimento do Mercosul e da América Latina, dentre outros.

Em suma, parece claro que os atores públicos e privados envolvidos na formulação da política econômica Brasileira acreditam na importância da norma jurídica como propulsora do desenvolvimento econômico do país. Afinal, os países que utilizam esse modelo legal somam juntos 90% do comércio internacional³³. Esse modelo inegavelmente está alicerçado sobre as bases teóricas da Nova Economia Institucional. Nesse contexto, a adesão à CISG, ao criar um marco institucional conhecido e aprovado por diversos parceiros comerciais, desponta como importante instrumento jurídico para o desenvolvimento econômico do Brasil.

Como mencionado no item anterior, uma das bases da Nova Economia Institucional é a constatação de que os custos de transação são sempre positivos. Ronald

³² RIBEIRO, Eduardo de Paula. Parecer sobre a adesão do Brasil à Convenção. **Revista de arbitragem e mediação**, São Paulo, ano 10, n. 37, abril-jun, 2013, p. 264, 267.

³³ Ibidem, p. 262.

Coase foi um dos expoentes da economia a lançar luz sobre os custos de transação. Ainda na década de 1960, o economista já destacava que a realização de transações comerciais sem custos era irrealista, sendo absolutamente necessário levar em consideração diversos fatores em consideração para celebração de arranjos comerciais. Nas palavras de Coase³⁴:

Até aqui, desenvolveu-se o argumento sob a suposição (explícita nas seções III e IV e tácita na seção V) de que não haveria custos para a realização das transações no mercado. Essa é, por óbvio, uma suposição bastante irrealista. Para que alguém realize uma transação, é necessário descobrir quem é a outra parte com a qual essa pessoa deseja negociar, informar às pessoas sobre sua disposição para negociar, bem como sobre as condições sob as quais deseja fazê-lo, conduzir as negociações em direção à barganha, formular o contrato, empreender meios de inspeção para se assegurar que os termos do contrato estão sendo cumpridos, e assim por diante. Tais operações são, geralmente, extremamente custosas. Custosas o suficiente para evitar a ocorrência de transações que seriam levadas a cabo em um mundo em que o sistema de preços funcionasse sem custos.

Décadas mais tarde, já no contexto da Nova Economia Institucional, Oliver Williamson conceituou e sistematizou os custos de transação. O economista americano conceitua os custos de transação como sendo os custos inerentes à manutenção do sistema econômico (*costs of running the economic system*) e os explica através de um paralelo com outra ciência, a física. Williamson afirma que os custos de transação estão para o sistema econômico, assim como o atrito está para a física. Ainda que os físicos desenvolvam suas teorias num ambiente sem atritos, a natureza constantemente os alerta para a realidade, no momento em que as teorias tentam ser comprovadas na prática.³⁵ Já no campo da economia, os modelos desenvolvidos sem análise de custos de transação carecem desse choque de realidade. Essa passagem do autor é esclarecedora a esse respeito³⁶:

Keneth Arrow definiu custos de transação como os ‘custos de manutenção do sistema econômico’ [...]. Tais custos são diferentes dos custos de produção, que a categoria de custo com a qual as análises neoclássicas têm-se preocupado. Custos de transação são o equivalente econômico da fricção nos sistemas da física. [...] Todavia, enquanto físicos são prontamente lembrados por seus instrumentos de laboratório e pelo mundo a sua volta que a fricção é inafastável e muito frequentemente precisa ser levada em consideração,

³⁴ COASE, Ronald (2008). O problema do custo social. **The Latin American and Caribbean Journal of Legal Studies**, Cidade do México, vol. 3, Issue 1, article 9, 2008, p. 12.

³⁵ WILLIAMSON, Oliver. *Economic institutions of capitalism*. New York: The Free Press, 1998, p. 18.

³⁶ WILLIAMSON, Oliver. *Economic institutions of capitalism*. New York: The Free Press, 1998, p. 18, 19.

economistas não dispõem de um correspondente elemento de teste para os custos de manutenção do sistema econômico.³⁷

De acordo com a classificação elaborada por Williamson, os custos de transação podem ser *ex ante* e *ex post*.³⁸ Os custos *ex ante* são os custos de minutar (*drafting*), negociar (*negotiating*) e proteger (*safeguarding*) um acordo. Já os custos *ex post* incluem: (i) readaptação do contrato quando este toma um rumo errado (*shifting contract curve*); (ii) custos da negociação da correção do contrato (*haggling costs*); (iii) custos de implantação e manutenção da governança administrativa durante um litígio sobre esse tema (*costs associated with the governance structures*); e (iv) custos das garantias dadas no acordo (*bonding costs*).³⁹

Os custos *ex ante* e *ex post* são frequentemente interdependentes – seria como observar dois pratos de uma balança: maiores custos *ex ante* podem significar menores custos *ex post*. As partes podem buscar um acordo amparado em um contrato o mais completo possível, com toda sorte de proteções contra possíveis problemas, o que logicamente demanda muitas horas de negociação em razão da complexidade. O curso das negociações logicamente é mais prolongado, já que cada parte estará preocupada em se proteger ao máximo em cada situação discutida para ser prevista no contrato. A consequência é clara, custos de transação *ex ante* elevados. Nesse caso, porém, os custos *ex post* são mais baixos, já que o contrato contém diversas previsões para correção de rumos.

O caminho alternativo é optar por um acordo mais simples, que preveja apenas o estritamente necessário para as partes fecharem o negócio. Os problemas posteriores decorrentes da execução do contrato serão discutidos e resolvidos *a posteriori*. Nesse cenário, os custos de transação *ex ante* são logicamente muito mais baixos – mas é possível e provável que os custos *ex post* se tornem mais elevados quando surgirem os percalços na execução do contrato. A partir desses conceitos, é possível examinar de que forma a adesão brasileira à CISG gera impactos nos custos de transação. Como já

³⁷ Transcrição em tradução livre. No original: “Kenneth Arrow has defined transaction costs as the ‘costs of running the economic system’ [...]. Such costs are to be distinguished from productions costs, which is the cost category with which neoclassical analysis has been preoccupied. Transactions costs are the economic equivalent of friction in physical systems. [...] But whereas physicists were quickly reminded by their laboratory instruments and the world around them that friction was pervasive and often needed to be taken expressly into account, economists did not have a corresponding appreciation for the costs of running the economic system.”

³⁸ WILLIAMSON, Oliver. *Economic institutions of capitalism*. New York: The Free Press, 1998, p. 20.

³⁹ WILLIAMSON, Oliver. *Economic institutions of capitalism*. New York: The Free Press, 1998, p. 21.

amplamente esclarecido, o Brasil passa a contar com um instrumento já aplicado em outros 82 (oitenta e dois) contratantes, responsáveis por aproximadamente 90% do comércio mundial. Um dos custos de transação *ex ante* mais presentes na celebração de contratos internacionais é a negociação sobre os direitos das partes, desde pagamento, a inadimplemento, inexecução e ressarcimento, e a elaboração das minutas contratuais.

Quando ambas as partes possuem o mesmo diploma normativo para reger sua relação de direito material, naturalmente reduz-se o tempo dispendido para alcançar consenso. As partes optam por ter a CISG como lei aplicável a seu contrato de compra e venda internacional e, com isso, contam com um quadro normativo (*legal framework*) bastante completo e conhecido por ambos. Como destacam Timm e Moser⁴⁰: “Aplicando esses conceitos ao comércio internacional, fácil perceber o quanto a CISG reduz o custo de descoberta das normas jurídicas oriundas do direito local, fornecendo um arcabouço institucional que tende a diminuir a barganha sobre as regras aplicáveis ao contrato.” Nesse caso, a negociação mais rápida, com custo de transação *ex ante* menor, não significa um contrato menos completo, com mais *furos* e *brechas*, o que elevaria custos de transação *ex post*. A imagem ilustrativa dos pratos da balança aqui não seria aplicável. A CISG reduz custos de transação nos dois lados. Em suma, pode-se concluir que a ratificação da CISG pelo Brasil tem o mérito de possibilitar a redução dos custos de transação *ex ante*, sem sacrificar o contrato com possíveis aumentos de custos de transação *ex post*.

Outro viés pelo qual a adesão da CISG pelo Brasil pode ser analisada é o da assimetria informacional. Como visto acima, as transações comerciais não ocorrem em um ambiente etéreo, de concorrência perfeita, racionalidade plena, sem custos de transação e com ampla informação e conhecimento do mercado. Ao contrário, o nível de conhecimento das partes na negociação é invariavelmente distinto, uma delas detendo maior conhecimento sobre o objeto do negócio do que outra, o que pode levar a ineficiências no mercado. O estudo clássico a esse respeito é o do mercado de carros usados, de George Akerlof⁴¹. O economista norte-americano procura demonstrar por que

⁴⁰ TIMM, Luciano Benetti. MOSER, Luiz Gustavo Meira. A convenção de Viena sobre a compra e venda internacional de mercadorias (CISG) em perspectiva de uma análise econômica. **Revista de arbitragem e mediação**, São Paulo, ano 10, n. 37, abril-jun, 2013, p. 248.

⁴¹ AKERLOF, George. The market for “lemons”: quality uncertainty and the market mechanism. **The Quarterly Journal of Economics**, Cambridge, vol. 84, n. 3, p. 488-500, agosto, 1970. Disponível em:

a desonestidade impacta a realização de negócios em países em desenvolvimento, notadamente no que se refere à qualidade de bens e serviços. Para isso, Akerlof toma como exemplo o mercado de carros e adota quatro critérios de classificação, novos e usados, bons e ruins, sendo certo que há tanto carros novos e ruins, quanto velhos e bons.⁴² No momento em que o dono de um carro usado decide vendê-lo, há claramente uma diferença de nível de informação entre este e o potencial comprador significativa. Ocorre que os valores de revenda de carros usados seguem critérios relativamente objetivos, como ano e modelo (no Brasil, tem-se como parâmetro a Tabela Fipe, por exemplo), sendo quase indiferentes os aspectos específicos de cada veículo (manutenção adequada, cuidados do proprietário etc.). Diante disso, o potencial comprador não consegue diferenciar claramente se está comprando um carro bom ou ruim.

Como há maior probabilidade de o carro usado ser ruim do que a de um novo o ser, o valor do carro usado é inferior. Akerlof alerta, porém, que o valor do carro não pode ser tão inferior, sob pena de afastar os proprietários de carros usados bons, que deixariam de revender seus carros em razão do baixo valor pago pelo mercado; por consequência, o mercado de usados ficaria tomado por carros ruins e estaria fadado a deixar de existir – os compradores de usados, após o feedback da compra ruim, deixariam de recorrer a esse mercado.⁴³ Como se vê do exemplo, a ignorância quanto a aspectos fundamentais do contrato (ex.: qualidade do bem) pode levar tanto a um mal negócio ou mesmo à sua não celebração. Como destaca M. Ribeiro, a “assimetria informacional impacta na vontade negocial”⁴⁴.

Essa falha do mercado pode ser tal que inviabilize a realização de transações. O direito tenta corrigir a assimetria informacional através da imposição de deveres de informação – em algumas searas, como o direito do consumidor, isso fica muito claro. A

<http://www.iei.liu.se/nek/730g83/artiklar/1.328833/AkerlofMarketforLemons.pdf>. Acesso em: 04/08/2014.

⁴² AKERLOF, George. The market for “lemons”: quality uncertainty and the market mechanism. **The Quarterly Journal of Economics**, Cambridge, vol. 84, n. 3, p. 489, agosto, 1970. Disponível em: <http://www.iei.liu.se/nek/730g83/artiklar/1.328833/AkerlofMarketforLemons.pdf>. Acesso em: 04/08/2014.

⁴³ AKERLOF, George. The market for “lemons”: quality uncertainty and the market mechanism. **The Quarterly Journal of Economics**, Cambridge, vol. 84, n. 3, p. 490, agosto, 1970. Disponível em: <http://www.iei.liu.se/nek/730g83/artiklar/1.328833/AkerlofMarketforLemons.pdf>. Acesso em: 04/08/2014.

⁴⁴ RIBEIRO, Marcia Carla Pereira. Racionalidade limitada. In: RIBEIRO, Marcia Carla Pereira; KLEIN, Vinícius (coord.). *O que é análise econômica do direito? Uma introdução*. Belo Horizonte: Fórum, 2011, p. 66.

Lei n. 8.078/90 contém dispositivos específicos impondo a produtores e vendedores o dever de informar adequadamente os consumidores sobre potenciais ou atuais perigos, efeitos ou consequência da aquisição e uso dos produtos. No campo do direito societário, também se verifica a preocupação de corrigir falhas informacionais, por meio da previsão de punições à informação privilegiada (*insider trading*).

Em relação à negociação de contratos internacionais de compra e venda, porém, o tema possui contornos ligeiramente distintos. A assimetria não se situa apenas no conhecimento sobre o objeto que está sendo negociado, senão está presente também no quadro normativo do direito positivo daquele com quem se está negociando. É dizer, nas negociações entre partes situadas em países distintos, há a necessidade de a parte obter informações sobre os direitos e deveres inerentes àquela negociação no outro país. E para superar essa assimetria é preciso despendar tempo e dinheiro para se informar.

Parece claro, portanto, que a superação da assimetria informacional em contratos internacionais pode significar custos de transação elevados, a ponto de a parte concluir que é melhor não realizar o negócio. Nesse contexto, a adesão à CISG tem grande relevância. A partir do momento em que o país adota um modelo legal já bastante conhecido e utilizado em diversos outros países – notadamente importantes parceiros comerciais do Brasil –, o custo de se buscar informações sobre o panorama legal (*legal framework*) para aquela negociação reduz-se drasticamente. E isso vale tanto para empresas estrangeiras, quanto para as brasileiras. Por um lado, a parte estrangeira de país signatário da Convenção possuirá naturalmente um conhecimento claro sobre a lei de regência daquela negociação no Brasil – trata-se, afinal, da mesma existente em seu país. Por outro lado, no médio prazo, a empresa brasileira, após se familiarizar com a aplicação da CISG, terá melhor conhecimento sobre seus direitos e deveres à luz do ordenamento estrangeiro.

Ao iniciar suas negociações, as partes começam com grau de assimetria informacional menor e, por isso, tendem a adotar um comportamento mais cooperativo, mais voltado à formação de uma relação negocial duradoura, o que as leva a alcançar acordos mais eficientes. Deve-se ter claro que a assimetria não estará eliminada por completo. Ela subsiste nas questões referentes ao objeto negociado e também em relação a outros aspectos legais, como v.g. a interpretação e aplicação da Convenção pelos tribunais nacionais. É inegável, porém, que um grande obstáculo foi superado. A redução

dos custos com a busca de informações proporcionada pela adesão à CISG é ponto relevante para o incremento do fluxo internacional e, por consequência, o desenvolvimento econômico do Brasil.

5. CISG: nem tudo são flores

Como visto ao longo do presente estudo, a adesão brasileira à CISG é alvissareira, pois há boas razões para crer que poderá contribuir para o aumento do fluxo comercial de nosso País. No entanto, ainda que sem adentrar profundamente no assunto, é preciso chamar a atenção para alguns pontos. O primeiro é quanto à incompletude desse instrumento legal. A Convenção não tratou de todos os aspectos jurídicos inerentes a um contrato de compra e venda internacional de mercadorias, como deixam claros seus artigos 4 e 5:

Artigo 4 Esta Convenção regula apenas a formação do contrato de compra e venda e os direitos e obrigações do vendedor e comprador dele emergentes. Salvo disposição expressa em contrário da presente Convenção, esta não diz respeito, especialmente:

- (a) à validade do contrato ou de qualquer das suas cláusulas, bem como à validade de qualquer uso ou costume;
- (b) aos efeitos que o contrato possa ter sobre a propriedade das mercadorias vendidas.

Artigo 5 A presente Convenção não se aplica à responsabilidade do vendedor por morte ou lesões corporais causadas pelas mercadorias a qualquer pessoa.

Como se vê, a CISG não cuida da validade do contrato, da transferência de propriedade, nem da responsabilidade civil por danos causados pela mercadoria vendida. As negociações contratuais precisarão tratar expressamente do assunto ou recorrer à escolha de uma lei aplicável ao contrato para reger tais temas. O segundo destaque diz respeito à opção por não aplicar a CISG, o que está autorizado pelo artigo 6: “As partes podem excluir a aplicação desta Convenção, derrogar qualquer de suas disposições ou modificar-lhes os efeitos, observando-se o disposto no artigo 12.” A CISG foi elaborada por um grupo de especialistas de diversas nacionalidades, no contexto de uma instituição internacional que congrega diversos países, a Organização das Nações Unidas.⁴⁵ Bem por

⁴⁵ SCHLECHTRIEM, Peter. SCHWENZER, Ingeborg. Introduction. In: SCHWENZER, Ingeborg (ed.). *Schlechtriem & Schwenger: Commentary on the UN Convention on the International Sale of Goods (CISG)*. 3ª ed. Inglaterra: Oxford University Press, 2010, p. 3.

isso, a Convenção é considerada um modelo legal neutro, que equilibra bem os direitos de ambas as partes, comprador e vendedor e que pode ser aplicada tanto pelo sistema de *civil law*, quanto de *common law*.

No entanto, é preciso perceber que nem sempre as partes desejam a aplicação de um diploma legal neutro e equilibrado para reger suas obrigações comerciais. Quando uma das partes tem um poder de barganha muito forte na negociação, esta tende a impor a sua legislação local e faz a opção pela não aplicação da Convenção de Viena – é o que a doutrina estrangeira chama de *opt out*. Essa conduta é verificada, por exemplo, nos Estados Unidos, em que a parte é uma grande empresa, que prefere aplicar exclusivamente o direito com que tem contato mais frequentemente.⁴⁶ Em situações como essa, os custos de transação são naturalmente mais elevados e as negociações podem não gerar acordos tão eficientes para o empresariado brasileiro.

Por fim, destaca-se que a CISG teve grande aceitação e é muito aplicada nos contratos de compra e venda de mercadorias manufaturadas; no que toca a *commodities*, porém, a prática jurídica afastou completamente sua aplicação. Aqueles que operam e estudam esse mercado – principalmente autores britânicos – consideram a CISG um modelo legal insatisfatório, por conter muitos conceitos jurídicos indeterminados, como a violação essencial do contrato, prevista no artigo 25 (*fundamental breach*), e a possibilidade de sanar desconformidades na documentação, contida no artigo 34 (*cure*). Alega-se que essas disposições geram insegurança e contrariam a lógica do mercado de *commodities*, sujeito a grandes variações de preços e negociação em bolsas.⁴⁷ A despeito dessas vicissitudes na aplicação da CISG, Schwenzler e Hachem⁴⁸ afirmam que a harmonização legal é o caminho adequado a seguir no âmbito do direito comercial:

Acima de tudo, o sucesso da CISG demonstra que a busca pela unificação das leis é o caminho certo a seguir. O efeito harmonizador que a Convenção proporcionou nos sistemas legais domésticos, assim como sua influência sobre outros instrumentos uniformes e projetos, prova sua superioridade. Ao mesmo tempo, esses desenvolvimentos derrubam o argumento de que a competição entre sistemas legais domésticos, por si só, oferece uma perspectiva viável para o futuro direito comercial. A redução de custos de transação para empresários

⁴⁶ SPAGNOLO, Lisa. A Glimpse through the Kaleidoscope: Choice of Law and the CISG (Kaleidoscope Part I). **Vindobona Journal of International Commercial Law & Arbitration**, Viena, v. 13, n. 1, 2009, p. 135.

⁴⁷ WINSOR, Katrina. The Applicability of the CISG to Govern Sales of Commodity Type Goods, **Vindobona Journal of International Commercial Law and Arbitration**, Viena, vol. 27, n. 1, p. 85.

⁴⁸ SCHWENZLER, Ingeborg. HACHEM, Pascal. The CISG – Successes and Pitfalls, **American Journal of Comparative Law**, An Arbor, 2009, primavera, p.477.

somente será possível através de subseqüentes harmonizações e unificações do direito comercial. A CISG contribuiu sobremaneira para esse objetivo. Ela não apenas auxilia na resolução de disputas, sua linguagem comum e simples compreensão de conceitos-chave também facilitam a negociação e a elaboração de contratos de compra e venda. Na busca pela melhor solução dentre instrumentos uniformes, a competição entre sistemas legais pode oferecer soluções, mas não vai eliminar a necessidade de aplicá-las de maneira uniforme.⁴⁹

Nesse contexto, pode-se concluir que, a despeito de eventuais falhas na Convenção, foi importante a ratificação dessa Convenção pelo Brasil, uma vez que possibilitou a harmonização do direito positivo pátrio ao de diversos outros parceiros econômicos.

6. Conclusão

Conforme demonstrado ao longo do presente artigo, a adesão do Brasil à CISG estabelece no país um quadro legal já utilizado por outros oitenta e dois países no mundo, os quais são responsáveis por aproximadamente 90% do comércio internacional. Do ponto de vista legal, a harmonização de normas internacionais traz segurança e previsibilidade necessárias à realização de negócios.

A ratificação de um modelo legal internacional pelo Brasil está inserida dentro de um contexto econômico que acredita na força das instituições como mecanismo indispensável para alavancar o desenvolvimento econômico do país. Do ponto de vista da análise econômica do direito, portanto, não há dúvidas quanto às vantagens da adesão à CISG, na medida em que se reduzem custos de transação e a assimetria informacional.

Tudo somado, a conclusão é de que a Convenção tem reais possibilidades de melhorar o fluxo comercial internacional do Brasil. Que há falhas e críticas, não há dúvidas – algumas delas foram sucintamente expostas aqui. Ainda assim, suas vantagens

⁴⁹ Transcrição em tradução livre. No original: “Most importantly, the success of the CISG shows that pursuing the unification of laws is the right way forward. The harmonizing effect the Convention has had on domestic legal systems, as well as its influence on other uniform instruments and projects, prove the superiority of the CISG. At the same time, these developments disprove the argument that the competition of domestic legal systems alone offers a viable perspective for the future of commercial law. Reducing transaction costs for commercial parties will only be possible by further harmonization and unification of commercial law. The CISG has significantly contributed to this goal. It not only helps resolving disputes, its common language and common understanding of key concepts also facilitate negotiating and drafting sales contracts. In striving for the best solution in uniform instruments, competition among legal systems may provide ideas, but it will not eliminate the need to put them into action in a uniform fashion.”

são muitas e o fato de a Convenção ter sido ratificada por importantes parceiros comerciais do Brasil deve servir de estímulo para que seja estudada e aplicada.

Referências

AKERLOF, George. The market for “lemons”: quality uncertainty and the market mechanism. *The Quarterly Journal of Economics*, Cambridge, vol. 84, n. 3, p. 488-500, agosto, 1970. Disponível em: <http://www.iei.liu.se/nek/730g83/artiklar/1.328833/AkerlofMarketforLemons.pdf>. Acesso em: 04/08/2014.

ARAÚJO, Nádia de. *Direito internacional privado: teoria e prática brasileira*. 5ª ed., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Renovar, 2011.

BASILIO, Ana Tereza. Aplicação e interpretação da Convenção de Viena sob a perspectiva do direito brasileiro. *Revista de arbitragem e mediação*, São Paulo, ano 10, n. 37, abril-jun, 2013, p. 33-45.

BRASIL. Banco Central. *Série histórica do balanço de pagamentos*. Disponível em: <http://www.bcb.gov.br/?SERIEBALPAG>. Acesso em: 29/08/2013.

BRASIL. Ministério do Desenvolvimento, Indústria e Comércio Exterior. *Balança comercial brasileira: dados consolidados 2013*, janeiro-junho. Disponível em: http://www.desenvolvimento.gov.br/arquivos/dwnl_1380110216.pdf. Acesso em: 27/08/2013.

BRASIL. SENADO FEDERAL. Agência de notícias. *Senado instala comissão de juristas que vai elaborar novo Código Comercial*. Disponível em: <http://www12.senado.gov.br/noticias/materias/2013/05/07/senado-instala-comissao-de-juristas-que-vai-elaborar-novo-codigo-comercial>. Acesso em: 01/08/2013.

COASE, Ronald. O problema do custo social. *The Latin American and Caribbean Journal of Legal Studies*, vol. 3, Issue 1, article 9, 2008, p. 1-36.

DAVIS, Kevin E. TREBILCOCK, Michael J. A relação entre direito e desenvolvimento: otimistas versus céticos. *Revista Direito GV*, São Paulo, 5(1), jan-jun, 2009, p. 217-268.

DORNELLES, Francisco (2013). Parecer de 2012 da Comissão de Relações Exteriores e Defesa Nacional sobre o Projeto de decreto Legislativo 73/2012 (222/2011, na origem), o qual aprova o texto da Convenção das Nações Unidas sobre Contratos de Compra e Venda Internacional de Mercadorias, estabelecida em Viena, em 11.04.1980, no âmbito da Comissão das Nações Unidas para o Direito Mercantil Internacional. *Revista de arbitragem e mediação*, São Paulo, ano 10, n. 37, abril-jun, 2013, p. 269-279.

FRADERA, Vera Jacob de. O conceito de *fundamental breach* constante do art. 25 da CISG. *Revista de arbitragem e mediação*, São Paulo, ano 10, n. 37, p. 67-82, abril-jun, 2013.

GABRIEL, Amélia R. Mussi. FAVERO, André Marcos (2013). Nota Técnica n. 01/2009/Camex-Secex. *Revista de arbitragem e mediação*, ano 10, n. 37, abril-jun, 2013, p. 291-292.

HUBER, Peter. MULLIS, Alastair. *The CISG: a new textbook for students and practitioners*. Munique: Sellier, 2007.

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

LEITÃO, Miriam. *Saga brasileira: a longa luta de um povo por sua moeda*. São Paulo: Record, 2011.

NORTH, Douglass. *Institutions, institutional change and economic performance*. Cambridge: Cambridge University Press, 1990.

_____. *Economic performance through time*, publicado Nobel Prize.org. Disponível em: http://www.nobelprize.org/nobel_prizes/economic-sciences/laureates/1993/north-lecture.html. Disponibilidade: 01 de agosto de 2013. Acesso em: 28/10/2015.

RIBEIRO, Eduardo de Paula. Parecer sobre a adesão do Brasil à Convenção. *Revista de arbitragem e mediação*, São Paulo, ano 10, n. 37, abril-jun, 2013, p. 261-267.

RIBEIRO, Marcia Carla Pereira. Racionalidade limitada. In: RIBEIRO, Marcia Carla Pereira; KLEIN, Vinícius (coord.). *O que é análise econômica do direito? Uma introdução*. Belo Horizonte: Fórum, 2011.

RIBEIRO, Marcia Carla Pereira. GALESKI JÚNIOR, Irineu. *Teoria geral dos contratos: contratos empresariais e análise econômica*. Rio de Janeiro: Elsevier, 2009.

SCHAPIRO, Mario Gomes. Repensando a relação entre Estado, direito e desenvolvimento: os limites do paradigma *Rule of law* e a relevância das alternativas institucionais. *Revista Direito GV*, São Paulo, 6(1), jan-jun 2010, p. 213-252.

SCHLECHTRIEM, Peter. SCHWENZER, Ingeborg. *Introduction*. In: SCHWENZER, Ingeborg (ed.). *Schlechtriem & Schwenzer: Commentary on the UN Convention on the International Sale of Goods (CISG)*. 3ª ed. Inglaterra: Oxford University Press, 2010.

SCHWENZER, Ingeborg (ed.). *Schlechtriem & Schwenzer: Commentary on the UN Convention on the International Sale of Goods (CISG)*. 3ª ed. Oxford: Oxford University Press, 2010.

_____. HACHEM, Pascal. The CISG - Successes and Pitfalls. *American Journal of Comparative Law*, primavera, 2009, p.457-478.

SPAGNOLO, Lisa. A Glimpse through the Kaleidoscope: Choice of Law and the CISG (Kaleidoscope Part I). *Vindobona Journal of International Commercial Law & Arbitration*, Viena, v. 13, n. 1, 2009, p. 135-156.

TIMM, Luciano Benetti. MOSER, Luiz Gustavo Meira. A convenção de Viena sobre a compra e venda internacional de mercadorias (CISG) em perspectiva de uma análise econômica. *Revista de arbitragem e mediação*, São Paulo, ano 10, n. 37, abril-jun, 2013, p. 239-257.

UNCITRAL. *About UNCITRAL*. Disponível em: http://www.uncitral.org/uncitral/en/about_us.html. Acesso em: 19/09/2014.

_____. *Status United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods*. Disponível em: http://www.uncitral.org/uncitral/en/uncitral_texts/sale_goods/1980CISG_status.html. Acesso em: 28/10/2015.

UNIDROIT. *History and overview*. Disponível em: <http://www.unidroit.org/about-unidroit/overview>. Acesso em: 28/10/2015.

_____. *Unidroit Principles of International Commercial Contracts*. Roma: Unidroit, 2010.

WILLIAMSON, Oliver. *Economic institutions of capitalism*. New York: The Free Press, 1998.

WINSOR, Katrina. The Applicability of the CISG to Govern Sales of Commodity Type Goods, *Vindobona Journal of International Commercial Law and Arbitration*, Viena, vol. 27, n. 1, p. 83-116.

Como citar:

BARROS, Guilherme Freire de Melo. Análise econômica da adesão do Brasil à CISG. *Revista Brasileira de Pesquisa Jurídica*, Avaré, v.2, n.1, p.117-141, jan./abr. 2021. doi: 10.51284/RBPJ.2.barros