

UNIFORMIDADE NA APLICAÇÃO DA CONVENÇÃO DE VIENA SOBRE COMPRA E VENDA INTERNACIONAL DE MERCADORIAS (CISG): CRITÉRIOS DE INTERPRETAÇÃO DA LEI E APLICAÇÃO DE PRECEDENTES

UNIFORMITY IN THE APPLICATION OF THE VIENNA CONVENTION ON INTERNATIONAL SALE OF GOODS (CISG): CRITERIA FOR ITS INTERPRETATION AND APPLICATION OF PRECEDENTS

William Soares Pugliese*

SUMÁRIO: Introdução; 1. Métodos de interpretação da CISG; 2. O caráter internacional da CISG; 3. A Uniformidade; 4. Modelo sintético de Direito; 5. Como se utiliza um precedente; 6. Iniciativas a favor da uniformidade na CISG; Conclusão; Referências.

RESUMO: O presente artigo trata das regras de interpretação previstas pela Convenção de Viena sobre compra e venda internacional de mercadorias de 1980 (CISG), a qual foi recepcionada pelo ordenamento jurídico brasileiro, por meio do Decreto Legislativo n.º 538, de 18 de outubro de 2012. Dentre as regras estabelecidas pela Convenção, o trabalho foca no seu caráter internacional e na necessidade de se promover uniformidade em sua aplicação. O caráter internacional será analisado a partir da perspectiva sugerida por Jeremy Waldron, no sentido de que o Direito internacional é um retorno ao *ius gentium*. Já a necessidade de promover uniformidade parte das considerações de Camilla Baasch Andersen, para quem a uniformidade só é atingida por meio da aplicação da CISG. Ainda sobre o tema da uniformidade, trata-se a respeito do que a referida autora denomina de “modelo sintético de direito”. Em seguida, o artigo expõe elementos essenciais da teoria dos precedentes, necessária para a consecução da uniformidade. Por fim, são descritas algumas das iniciativas a favor da uniformidade na CISG.

Palavras-chave: CISG. Interpretação. Uniformidade.

ABSTRACT: *This article deals with the interpretation of rules laid down by the Vienna Convention on the International Sale of Goods 1980 (CISG), which was welcomed by the Brazilian legal system by means of Legislative Decree No 538 of 18th October 2012. Among the rules established by the Convention, this work focuses on its international character and the need to promote uniformity in its application. The international character will be considered from the perspective suggested by Jeremy Waldron, in the sense that international law is a return to the *ius gentium*. The need to promote uniformity stems from Camilla Baasch Andersen's considerations, to whom uniformity is achieved only through the application of the CISG. While on the subject of uniformity, comments are made about what the said author calls a “synthetic model of law.” Then, the article presents essential elements of the theory of precedent required for the achievement of uniformity. Finally, the paper describes some of the initiatives in favor of uniformity in the CISG.*

* Doutor em Direitos Humanos e Democracia pelo PPGD da Universidade Federal do Paraná. Mestre em Direito das Relações Sociais pelo PPGD-UFPR. Professor Substituto de Direito Constitucional da Universidade Federal do Paraná. Gastforscher no Max-Planck-Institut für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht. Coordenador da Especialização de Direito Processual Civil da Academia Brasileira de Direito Constitucional (ABDConst). Membro da Comissão de Estudos Constitucionais da Ordem dos Advogados do Brasil, Seção Paraná (OAB/PR). Advogado em Curitiba.

INTRODUÇÃO

A Convenção de Viena sobre compra e venda internacional de mercadorias de 1980 (CISG) estabeleceu uma regulamentação internacional da compra e venda. A partir dela é que foram lançadas iniciativas de uma Lei mundial de contratos internacionais e do Código Europeu de Contratos (XAVIER, 2011; NALIN; POSSENATO, 2008). Além disso, como afirma Ole Lando (2009, p.1), o projeto da CISG foi o padrinho de iniciativas como o UNIDROIT.¹

A chamada CISG² foi recepcionada pelo ordenamento jurídico brasileiro, por meio do Decreto Legislativo n.º 538, de 18 de outubro de 2012.³ O que parece, à primeira vista, uma simples adesão a um tratado internacional, quando observado com maior cuidado revela um complexo conjunto de normas, muitas delas diferentes das regras e princípios nacionais. Diante deste panorama, em uma primeira análise o jurista brasileiro poderia se sentir tentado a interpretar a CISG à luz da Constituição da República e dos demais dispositivos previstos na legislação nacional.

Ocorre, porém, que o artigo 7, (1) e (2), da CISG, impede esta conclusão. A Convenção de Viena estabelece previamente quais são seus critérios interpretativos e, aqui, afasta-se da tradição chamada de *Civil Law*. Vale dizer, inicialmente, que os principais critérios para a interpretação de seus dispositivos são o caráter internacional da própria Convenção⁴, a necessidade de se promover uniformidade em sua aplicação⁵ e a

¹ UNIDROIT Principles of International Commercial Contracts (UPIC).

² Convention on the International Sales of Goods.

³ Art. 1.º Fica aprovado o texto da Convenção das Nações Unidas sobre Contratos de Compra e Venda Internacional de Mercadorias, estabelecida em Viena, em 11 de abril de 1980, no âmbito da Comissão das Nações Unidas para o Direito Mercantil Internacional. Parágrafo único. Ficam sujeitos à aprovação do Congresso Nacional quaisquer atos que possam resultar em revisão da referida Convenção, bem como quaisquer ajustes complementares que, nos termos do inciso I do art. 49 da Constituição Federal, acarretem encargos ou compromissos gravosos ao patrimônio nacional.
Art. 2.º Este Decreto Legislativo entra em vigor na data de sua publicação.

⁴ “its international character”.

⁵ “the need to promote uniformity in its application”.

observância da boa-fé⁶ no comércio internacional⁷. Prossegue a CISG, ao estabelecer outros dois critérios supletivos para a colmatação de lacunas⁸: os princípios gerais na qual ela se baseia⁹ ou, na ausência de todos os outros, a conformidade com o direito internacional aplicável¹⁰. A exceção para essas hipóteses está prevista apenas no artigo 6, que permite às partes excluir a aplicação da Convenção, derrogar qualquer de suas disposições ou modificar-lhes os efeitos.¹¹

Nota-se, assim, que a CISG veda a utilização do Direito Nacional como fundamento para sua interpretação. Com isso, busca impedir o chamado “*homeward trend*”, ou seja, o favorecimento da parte por meio da aplicação de regras específicas de um país.¹² Em outras palavras, a CISG exige do intérprete, qualquer que seja o país em que a Convenção tenha sido ratificada, que a metodologia jurídica nacional seja abandonada e que se adotem as regras da própria Convenção.

São estas regras que o presente artigo se propõe a analisar. Na perspectiva da CISG, a primeira questão a ser discutida é o método interpretativo mais adequado para o estudo da Convenção de Viena. Serão analisados os métodos literal e histórico, com breves referências a outras opções da doutrina. A conclusão a que se chega, acompanhando o pensamento de Sieg Eiselen (EISELEN, 2009), é a de que a aderência estrita a qualquer um dos métodos somente prejudica a compreensão da Convenção. O que deve ser feito, na verdade, é a compreensão dos termos da CISG com o auxílio de dois critérios: seu caráter internacional e a necessidade de promover uniformidade.

O caráter internacional será analisado a partir da perspectiva sugerida por Jeremy Waldron (WALDRON, 2005), no sentido de que o Direito internacional é um retorno ao chamado *ius gentium*. Trata-se, porém, de um *ius gentium* que se afasta do mero Direito natural e que não é absolutamente cogente, como sua versão romana.

⁶ Especificamente sobre o tema da boa-fé na CISG, ver NALIN, 2014.

⁷ “the observance of good faith in international trade”.

⁸ Neste sentido, ver MAGNUS, 2009.

⁹ “general principles on which it is based”.

¹⁰ “inconformity with the Law applicable by virtue of the rules of private international Law”.

¹¹ “The parties may exclude the application of this Convention or, subject to article 12, derogate from or vary the effect of any of its provisions.”.

¹² Para uma análise pormenorizada do homeward trend, ver FERRARI, 2009. .

Já a necessidade de promover uniformidade merece cautelosa análise. Para tanto, parte-se das considerações de Camilla Baasch Andersen (ANDERSEN, 2009), para quem a uniformidade só é atingida por meio da aplicação da CISG. Ao se tratar da uniformidade, algumas considerações serão realizadas a respeito do que a referida autora denomina de “modelo sintético de direito”, em uma tentativa de justificar à ciência do direito a validade da CISG e, em mais larga escala, dos tratados internacionais.

Inevitavelmente, a discussão a respeito da uniformidade recai no tema dos precedentes. Como o Brasil é um sistema afeto à tradição da *Civil Law*, este artigo faz uma breve exposição a respeito da utilização da teoria dos precedentes persuasivos. Neste ponto, torna-se imprescindível a comparação das regras da CISG com o novo Código de Processo Civil que visa um Direito mais uniforme ou, nas palavras deste diploma, mais coerente e íntegro. Por fim, serão descritas as iniciativas a favor da uniformidade na CISG.

1 MÉTODOS DE INTERPRETAÇÃO DA CISG

Diante do plano internacional em que a CISG é aplicada, e pela exclusão do direito doméstico imposta por seus próprios dispositivos, a primeira questão que deve ser considerada a respeito da Convenção de Viena de 1980 é a sua interpretação. Afinal, todo juiz, árbitro ou advogado terá que, direta ou indiretamente, adotar uma ótica para compreender o tratado e resolver um caso concreto (MAGNUS, 2009, p.33).

A CISG adotou o seu próprio método de interpretação justamente pelo fato de que seus intérpretes serão os mais variados possíveis. Atualmente, são 84 (oitenta e quatro) os países signatários, dentre eles Estados Unidos da América, China, Rússia e França.¹³ No Brasil, a Convenção entrou em vigor no país no dia 1.º de abril de 2014¹⁴. Parece seguro afirmar que, pelo critério territorial, metade do globo já é signatário

¹³ Uma lista completa dos países pode ser verificada em: PACE LAW SCHOOL INSTITUTE OF INTERNATIONAL COMMERCIAL LAW. CISG: table of contracting states. Disponível em: <<http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/countries/cntries.html>>. Acesso em: 10 mar. 2016.

¹⁴ Artigo 99 (1), CISG. Esta Convenção entrará em vigor, observado o disposto no parágrafo (6) deste artigo, no primeiro dia do mês seguinte ao término do prazo de doze meses, contados da data em que houver sido depositado o décimo instrumento de ratificação, aceitação, aprovação ou acesso, incluindo o instrumento que contenha declaração feita nos termos do artigo 92.

da Convenção, o que revela sua importância e comprova a diversidade de intérpretes que voltam seus olhos ao texto da Convenção.

É para contornar a própria realidade que os relatores da CISG estabeleceram regras internas à Convenção, de modo a orientar a leitura de seu texto e aproximar as conclusões, independentemente do local e da tradição jurídica adotada. O método de interpretação, portanto, deve ser uniforme, assim como a aplicação do tratado.

Ocorre que este é um objetivo parcial, mas não é a finalidade da CISG. A uniformidade não se esgota em si mesmo, mas sim no escopo de facilitar as relações de compra e venda entre partes em Estados diferentes e para reduzir os custos dessas transações.¹⁵

Nesta perspectiva, um dos métodos de interpretação que merece ser analisado e excluído é o chamado *homeward trend*¹⁶, ou “método político” (MAGNUS, 2009, p.35), pois ele pode levar a conclusões bastante diferentes a respeito da Convenção. É o que se passa a expor.

Por método político de interpretação procura-se representar a tendência, observada em alguns julgamentos, de que as cortes nacionais acabam por favorecer seus próprios cidadãos ao apreciar casos de compra e venda internacional.¹⁷ Isto pode ocorrer por meio da interpretação da CISG, já que a língua e o sentido das palavras podem ser manipulados.¹⁸ Não se pretende fazer qualquer acusação ao Judiciário brasileiro, mas sim considerar uma prática já observada em outros países e que merece ser combatida.¹⁹

A simples menção de que essa prática existe parece ser suficiente para reprimi-la. Este comportamento das Cortes nacionais ofende os

¹⁵ O autor também afirma que a uniformidade contribui para a paz entre as nações. Ver: MAGNUS, 2009, p.35.

¹⁶ Ou “assunções e concepções com pano de fundo doméstico”, em tradução livre de FERRARI, 2009.

¹⁷ Citar alguns casos.

¹⁸ Vale lembrar que a língua é uma difícil barreira a ser superada na interpretação e na uniformização da CISG. Ver: LANDO, 2009, p.4; livro que achamos no Cesar Pereira.

¹⁹ “Nos casos de compra e venda internacional seria relativamente fácil privilegiar a indústria nacional por meio de decisões judiciais. As cortes de um país poderiam facilmente rejeitar as alegações das partes estrangeiras contra partes nacionais, e confirmar as alegações dos nacionais contra os estrangeiros de uma forma sistemática. Não é necessário que isso seja feito abertamente.” Tradução livre de “In international Sales cases it would be rather easy to prefer the home industry by court decisions. The courts of a country could easily reject claims by foreign claimants against home defendants in a systematic way. It is not necessary that this is done openly.” (MAGNUS, 2009, p.35).

principais objetivos da justiça, como o tratamento isonômico e a neutralidade das decisões, como também diverge do caminho buscado pela própria CISG, qual seja, a uniformidade da interpretação e a regulamentação da compra e venda em termos internacionais.

A expectativa, porém, é a de que esta prática seja cada vez mais reduzida. Iniciativas de compilação das decisões a respeito da CISG, como o CLOUT²⁰, têm identificado uma tendência cada vez mais próxima dos objetivos da Convenção²¹.

Evitar a interpretação política da Convenção é uma atividade que exige, mais do que tudo, confiança no Poder Judiciário.²² Como um tratado internacional, não há como realizar um controle absoluto dessas decisões, muito menos há um tribunal internacional competente para reformar os casos julgados. Assim, o que se pode afirmar é que ou o sistema funciona, ou não há unificação da compra e venda internacional.

Ultrapassada a questão da interpretação política, é preciso identificar qual método de interpretação é o mais adequado à CISG. O consenso na doutrina especializada é de que o primeiro passo deve ser o método literal²³. Se o texto for claro, o que se entende é que o tribunal não deve ir mais longe do que as disposições da Convenção.

O método literal é uma reação natural e talvez a mais comum aproximação a um texto com caráter legislativo. A compreensão derivada da legislação costuma ser aquela que um leitor de boa compreensão obtém a partir das palavras de um dispositivo.²⁴ Este método parte da ideia de que a linguagem é clara, livre de ambiguidades e dotada de um único significado. Seu ponto positivo, como destacado por seus defensores, é a

²⁰ Case Law on UNCITRAL Texts. Sua atividade será analisada com mais cuidado no item 7.

²¹ "If one takes the last twenty CLOUT cases relating to the CISG in theory at least ten foreign parties and ten home parties should have won their case had the courts decided in a neutral, impartial manner. In fact, the outcome of this little test showed an almost equal number of foreign and home parties who won their case." (MAGNUS, 2009, p.36).

²² São diversos os autores que sustentam a ausência de controle e a necessidade de confiança nas decisões judiciais. Ver: DIMATTEO et al., 2001, p.14; LANDO, 2009, p.4; SCHLECHTRIEM; SCHWENZER, 2010, p.124.

²³ "There is however a wide ranging consensus that the first step in the interpretation of the CISG should be a literal interpretation by having regard to the wording and if the wording is clear the court or tribunal need to go no further." (EISELEN, 2009, p.61).

²⁴ "The understanding of the text is said to be based on the meaning that a competent, knowledgeable, purposeful and informed user of ordinary language would give to ordinary words used in a statute." (EISELEN, 2009, p.63).

segurança jurídica que o literalismo produz.

Entretanto, essa segurança jurídica é mais uma ficção do que realidade. É preciso lembrar que a CISG foi redigida com termos amplos, dotados de diversos sentidos.²⁵ Além disso, deve-se recordar que a Convenção foi traduzida para diversas línguas, e em todas elas o processo de tradução pode ser, também, um processo de alteração de sentido.²⁶

Para suprir essas deficiências, mesmo os defensores do literalismo vêm adotando uma postura moderada. Para tanto, aplicam o texto legal em conjunto com alguns comentários à Convenção ou até mesmo um precedente.²⁷

Esta postura moderada parece mais adequado, pois atende ao que a própria Convenção de Viena determina. Não se deve olvidar que o art. 7 (1), faz referência a seu caráter internacional e à necessidade de promover uniformidade. Estes dois critérios, por si só, exigem do intérprete que considere casos anteriores e que pense o texto legislativo à luz do comércio além das fronteiras.²⁸ Nas palavras de Sieg Eiselen, “uma aderência muito rigorosa às palavras somente traz consigo o risco de que o ideal de uniformidade será prejudicado”²⁹.

As considerações anteriores dão ensejo a uma dúvida pertinente: se a interpretação exclusivamente literal não é desejada, como ela pode ser a mais recomendada pela doutrina especializada? A resposta está na combinação deste método com a chamada intenção legislativa, ou histórica.

Trata-se de uma concepção bastante comum, de que o propósito da interpretação é dar efeito às intenções do legislador. Este objetivo não

²⁵ Neste sentido, faz-se referência à expressão “good faith”, do art. 7 (1).

²⁶ “A boa-fé, considerada desde os tempos medievais, como o Grundprinzip des Handels, pode ser concebida em duas acepções, ou seja, como princípio e como standard. Alguns ordenamentos atribuem-lhe a natureza de um standard, servindo de critério de julgamento; em outros, é reputada um princípio, o que lhe dá maior importância.” (FRADERA, 2011, p.13). Ver também: MacQUEEN, 2007, p.614-644.

²⁷ “In some cases the application of the plain meaning of the words is coupled with a reference to commentary or other case Law, but without reference to context or purpose or drafting history.” (EISELEN, 2009, p.81).

²⁸ Neste sentido, Ulrich Magnus sustenta que o juiz ou árbitro tem o dever de promover uniformidade. (MAGNUS, 2009, p.41).

²⁹ “A too strict adherence to the words only bears with it the risk that the ideal of uniformity will be undermined”. (EISELEN, 2009, p.89).

é estranho, seja para a tradição da *Civil Law*, seja para a *Common Law*³⁰. Na compilação *Interpreting Precedents*, as referências à interpretação histórica são lembradas na Alemanha (ALEXY; DRIER, 1991, p.87), França (TROPER; GRZEGORCZYK; GARDIES, 1991, p.179), Reino Unido (BANKOWSKI; MACCORMICK, 1991, p.377) e Estados Unidos (SUMMERS, 1991, p.415), dentre outras.

A busca pela intenção legislativa, em sua concepção inicial, trata justamente do estudo da chamada “vontade do legislador”. No entanto, este método pode ir mais além, concentrando ainda a noção de interpretação dinâmica, ou seja, a possibilidade de se buscar a intenção da lei para os casos novos³¹, não previstos expressamente pelo dispositivo. Um simples exemplo da interpretação dinâmica pode ser dado com fundamento no art. 13, da Convenção de Viena, que dispõe: “Art. 13. Para os fins da presente Convenção, o termo “escrito” abrange as comunicações endereçadas por telegrama ou por telex”³².

A doutrina atual (SCHLECHTRIEM; SCHWENZER, 2014, p.347-38) sequer discute o fato de que as comunicações de que trata o art. 13 podem ser encaminhadas por fac-símile ou por e-mail. Trata-se, justamente, de uma interpretação dinâmica, já que a intenção do legislador era permitir às partes que utilizassem os meios de comunicação escrita mais eficientes da época. Com o desenvolvimento da comunicação, o texto da CISG passou a ser interpretado de forma extensiva, relativizando a literalidade por conta da história da Convenção e de sua construção ao longo do tempo.

Como, porém, conferir se uma determinada interpretação é adequada ou não à história da CISG? Felizmente, os trabalhos preparatórios da Convenção de Viena de 1980 foram rigorosamente compilados, dando

³⁰ “This goal has not only been recognised in Civil Law systems but has also been confirmed by judges and scholars of Common Law states.” (GRUBER, 2009, p.91).

³¹ “[...]it seems that an updating or dynamic interpretation does not necessarily depart from the concept of legislative intention. In many cases, the goal of a dynamic interpretation lies in ascertaining a presumed will of the legislator in situations which, especially due to changing economic, political or cultural circumstances, have not really been thought of by the legislator.” (GRUBER, 2009, p.91).

³² ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. **Convenção das Nações Unidas sobre os contratos de compra e venda internacional de mercadorias**. Tradução de Iacyr de Aguiar Vieira. Disponível em: <<http://www.cisg-brasil.net/doc/iacyr1.pdf>>. Acesso em: 10 mar. 2016.

origem aos chamados *travaux préparatoires*³³, e em especial o chamado *Secretariat Commentary*³⁴.

Os atos e procedimentos que culminaram com a CISG constituem uma das mais importantes ferramentas para sua interpretação. Parte da doutrina reputa esses textos como o principal instrumento de estudo da Convenção.³⁵

A proposta de utilização dos *travaux préparatoires*, porém, disfarça a dificuldade de se trabalhar com estes documentos. O principal motivo é que antes da CISG se tornar definitiva, a numeração dos artigos foi alterada inúmeras vezes e, por conta disso, muitas vezes encontrar trechos relevantes nestes documentos se revela uma verdadeira busca por uma “agulha no palheiro”³⁶. Em uma tentativa de facilitar o acesso à história documental, merece destaque a obra de John Honnold (HONNOLD, 1989).

Por fim, é importante lembrar do chamado *Secretariat Commentary*. Trata-se de uma publicação a respeito do esboço da CISG de 1978 que, apesar de ter numeração de artigos diferente, tem um texto quase idêntico ao da Convenção de 1980. Os

Comentários do Secretariado são a fonte histórica mais citada pelas decisões que aplicam a CISG e têm, por isso, grande importância prática.³⁷

Observa-se, assim, que a CISG exige uma metodologia que engloba a interpretação literal com a história legislativa. No entanto, a utilização dessa dupla metodologia não garante os resultados esperados pelos relatores da Convenção. Tenha-se em mente que os *travaux préparatoires* não são um documento unilateral, mas sim uma compilação de opiniões de todos os participantes da Convenção. Muitas vezes, para sanar as divergências, o grupo de juristas optou por normas de textura

³³ Disponíveis em: <http://www.uncitral.org/uncitral/en/uncitral_texts/sale_goods/1980CISG_travaux.html>. Acesso em: 14 fev. 2013.

³⁴ GLOBAL SALES LAW. **New Schlechtriem/Schwenzer Commentary (3rd english ed.)**. Disponível em: <<http://www.globalsaleslaw.org/index.cfm?pageID=644>>. Acesso em: 14 fev. 2013.

³⁵ “The acts and proceedings of the Vienna Conference constitute the most important tool for the interpretation of the CISG.” (GRUBER, 2009, p.98).

³⁶ “This is especially due to the fact that during the deliberations the article numbering system has been changed several times. Therefore it has been pointed out that looking for relevant parts of the travaux préparatoires can end in a search for a needle in a haystack”. (GRUBER, 2009, p.98).

³⁷ “There are hardly any solutions offered by the Secretariat Commentary that have not been adopted by courts and scholars.” (GRUBER, op. cit., p.102).

aberta, cujo legado é o espaço para mais discussão e controvérsia quando da aplicação dos dispositivos.

Portanto, o que se quer afirmar é que a definição dos métodos de interpretação, apesar de importantes, não garantem a consecução dos objetivos gerais da Convenção^{38, 39}, que são o tratamento isonômico das partes no plano internacional e sua aplicação uniforme por todo o mundo.

Sendo assim, é necessário examinar dois dos principais critérios interpretativos, destacados pelo art. 7 (1), para que se tenha uma exposição completa da metodologia da CISG. Por isso, passa-se a examinar o caráter internacional da Convenção e, em seguida, seu ideal de uniformidade.

2 O CARÁTER INTERNACIONAL DA CISG

Para a interpretação da CISG, seu art. 7 determina que o intérprete deverá “ter em conta” o seu caráter internacional. A doutrina mais autorizada compreende este dispositivo como um comando explícito dirigido aos tribunais jurisdicionais e arbitrais.⁴⁰ Portanto, não se trata de uma simples recomendação. É por este motivo que o caráter internacional da CISG não pode ser visto como uma mera indicação, mas deve ser tomado como verdadeiro critério interpretativo.

Neste sentido, o caráter internacional incorpora o princípio da interpretação autônoma, ou seja, o significado dos termos usados pela Convenção devem ser determinados independentemente de qualquer pré-concepção doméstica (SCHLECHTRIEM; SCHWENZER, 2010, p.123). As soluções desenvolvidas precisam ser aceitáveis em diferentes sistemas jurídicos, com diferentes tradições jurídicas.

³⁸ “[...] a uniform method of interpretation is indispensable in order to achieve and further the unification purpose of the Convention.” (MAGNUS, 2009, p.59).

³⁹ “In interpretive matters, there can be several possible answers. Nonetheless, a broad use of the above mentioned interpretative factors can lead to an objective assessment and thereby help reduce the risk of diverging interpretations”. (GRUBER, 2009, p.111).

⁴⁰ “The formula ‘regard is to be had’ is more than a mere recommendation to use the interpretative principles established by Article 7(1). It is rather to be understood as a most explicit command directed at courts and arbitral tribunals applying the Convention.” (SCHLECHTRIEM; SCHWENZER, 2010, p.123).

Para se compreender o caráter internacional, é preciso recordar que a CISG surgiu de negociações entre muitos Estados⁴¹ que, direta ou indiretamente, perseguiram ideias e inspirações, formularam propostas em línguas estrangeiras e assumiram compromissos, tudo isso para obter um mínimo de seus reais interesses. Uma Convenção formulada a partir dessas circunstâncias deve ser interpretada com muita cautela (SCHLECHTRIEM; SCHWENZER, 2010, p.123).

Uma das questões mais relevantes, neste ponto, é o problema das línguas em que a CISG foi redigida. Existem seis versões oficiais da Convenção⁴², igualmente autênticas⁴³. Nem sempre, porém, todas as versões são consistentes em sua terminologia. Ou melhor, nem sempre o significado de um termo será o mesmo para o Direito de todos os países signatários da convenção. Pense-se, por exemplo, nas diferenças entre os significados de “*good faith*”, “*Treu und Glauben*” e “boa-fé”, nos Direitos inglês, alemão e brasileiro, respectivamente. O intérprete da CISG deve se despir das concepções domésticas e compreender que a Convenção precisa ser interpretada independentemente, com base no contexto da própria Convenção.

Tratar a CISG como uma Convenção cujo caráter internacional deve ser levado em conta significa dizer, ainda, que a sua compreensão e aplicação precisam ser uniformizadas em um nível acima do nacional (DIMATTEO *et al.*, 2001, p.9-10). Esta uniformização é a chave para se evitar o problema recorrente de conflito de dispositivos legais entre países.⁴⁴

Como, porém, justificar a todos os países signatários que os dispositivos da CISG devem ser interpretados de forma independente,

⁴¹ “A massiva adesão dos países à Convenção de Viena de 1980 e a influência direta e indireta que ela tem exercido sobre legislações nacionais demonstra a sua ampla aceitação no mundo e o seu sucesso como ‘Direito mundial da compra e venda’ (world sales law)”. (DOLGANOVA; LORENZEN, 2009). .

⁴² Inglês, Árabe, Chinês, Francês, Russo e Espanhol.

⁴³ Em que pese a autenticidade das seis versões, a inglesa ainda é considerada a versão mais adequada: “If there is a need to consult the original language versions, then as a rule it will have to be assumed that in the case of discrepancies between the various language versions the English text (and occasionally the French text) express the intention of the Conference better than the other versions”. (SCHLECHTRIEM; SCHWENZER, 2010, p.130).

⁴⁴ “This characteristic implies that its overall purpose is the standardization of law at a level above that of a national law. This standardization provides the important benefit of avoiding the long-standing problem of conflict of laws among nation states.” (DIMATTEO *et al.*, 2001, p.9-10). .

alheia às concepções nacionais? Jeremy Waldron (WALDRON , 2005) propõe uma solução que merece ser destacada no presente artigo.

O Direito Internacional já foi sinônimo de “Direito das Nações”. No entanto, a expressão Direito das Nações já teve um significado muito mais amplo, abrangendo não apenas o Direito dos Estados, mas também questões específicas, como contratos, crime e propriedade, de forma universal. Tratava-se de um conjunto de princípios estabelecidos por uma espécie de consenso entre juízes, juristas e legisladores ao redor de todo o mundo: era algo como a *Common Law* da humanidade.⁴⁵

A concepção de Direito das Nações de Waldron, ou *ius gentium*, como prefere o autor, parte de duas ideias antigas. A primeira é o Direito natural, especialmente na visão de Cícero, de razão de acordo com a natureza, de aplicação universal, imutável e eterna (WALDRON , 2005, p.133). A segunda ideia, da qual Waldron extrai o nome de seu Direito das Nações, era o contraponto romano ao direito dos próprios romanos: o *ius gentium*, compreendido como um corpo de regras comuns a todas as comunidades vizinhas.

Da combinação dessas duas visões, Waldron propõe que o *ius gentium* pode funcionar como uma inspiração ao Direito doméstico e como um guia para estabelecer um Direito internacional⁴⁶, no sentido de se conceber um corpo de regras externo e alheio ao direito de cada país (*ius civile*). Para tanto, é preciso que cada intérprete compreenda essas diferenças e se insira em um corpo de julgadores mais amplo do que o Poder Judiciário de cada Estado.

Para aplicar o *ius gentium*, cabe ao julgador se atentar ao caráter internacional das regras, compreendida a expressão como um corpo jurídico distinto, relevante para todo o mundo (ou ao menos aos países signatários de uma convenção). Neste sentido, parece bastante razoável afirmar que, para haver de fato este corpo jurídico, o *ius gentium* depende de uma aplicação uniforme de suas regras.⁴⁷

A própria explicação do caráter internacional, portanto, exige da exposição que o passo seguinte a ser analisado seja a uniformidade.

⁴⁵ “it once had a broader meaning, comprising something like the common law of mankind”. (WALDRON , 2005, p.132).

⁴⁶ “Ius gentium is still both an inspiration for domestic law and a guiding ideal for a uniform body of transnational law.” (WALDRON, 2005, p.135).

⁴⁷ Observe-se, aqui, que o *ius gentium* proposto é a versão contemporânea de Jeremy Waldron. Sabe-se que a figura latina foi bastante deturpada e politizada, especialmente no medievo. Neste sentido, ver a crítica de GLITZ, 2012.

Não por acaso, os relatores da CISG colocaram os dois critérios de interpretação lado a lado.⁴⁸

3 UNIFORMIDADE

Quando se redige uma lei que se pretende uniforme, não existe *a priori* uma garantia automática de que seus dispositivos serão aplicados da mesma maneira. Mais do que isso, também não é claro o grau esperado de uniformidade, nem mesmo como este ideal será atingido. Na CISG, a uniformidade é um conceito obscuro e difícil de se definir, especialmente pelo fato de que a Convenção se alastra por seis continentes e é aplicada por praticamente todas as culturas jurídicas do mundo.

Camila Baasch Andersen destaca os elementos mais comuns da doutrina, quando da tentativa de definir uniformidade. Em primeiro lugar, este conceito é muito diferente da definição de um dicionário, já que as leis não se aplicam sempre do mesmo modo – a questão, no Direito, é estabelecer similaridade.⁴⁹ Portanto, a definição de uniformidade está muito ligada aos resultados obtidos pela aplicação da Convenção.⁵⁰

O segundo elemento é o fato de que os defensores da uniformidade sugerem que o conceito de unificação do Direito depende da harmonização e culturas jurídicas que, com isso, podem estabelecer e aplicar regras similares entre diversas culturas jurídicas.⁵¹ Esta posição se aproxima do tema acima defendido, no sentido de que o caráter internacional da CISG somente será alcançado se houver a separação do direito nacional em face de um novo *ius gentium*.

⁴⁸ 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.

⁴⁹ “Uniformity in law is different from a dictionary definition, as no laws are ever applied ‘always the same’, but it is concerned with establishing similarity, and a definition is therefore very result based.” (ANDERSEN, 2007, p.4).

⁵⁰ “If uniformity of interpretation can be understood as being something less complete, extraordinary strides have been made. The drafters of the CISG helped in including Art. 7(1) CISG in the text. When a State ratifies the Convention the political authorities have given an instruction to its courts as well as to practitioners and academics that in the interpretation of the Convention regard is to be had among other things to the need to promote uniformity in its application.” (BERGSTEN, 2009, p.30).

⁵¹ “The major promulgators of legal uniformity strongly suggest that the concept of unification of law rests on the bringing together of legal systems, so the result in question is the establishing of similar rules across divides of legal cultures” (ANDERSEN, 2007, p.4).

Um terceiro elemento destaca que o Direito Uniforme demanda uma nova forma de se fazer Direito, em que se tem uma origem e um foco diferente. Mais do que isso, esse novo ordenamento surge em um contexto transnacional.⁵² Dentro deste contexto, leve-se em conta que é virtualmente impossível obter uma uniformidade no sentido de absoluta igualdade no tratamento dos casos. Assim, deve ser considerada como parte deste elemento a noção de que a uniformidade pode ser alcançada em diferentes graus de similaridade entre as decisões.⁵³

Tem-se como quarto elemento que a unificação moderna é um processo político voluntário, em que diferentes jurisdições optam por partilhar um grupo de regras.⁵⁴ Não existe, aqui, uma imposição pela força, como nos exemplos históricos de Direito uniforme.⁵⁵

Por fim, o elemento que parece ser o mais relevante para esta exposição, tem-se que não é na criação dos textos que se dizem “uniformes” que se obtém a verdadeira uniformidade. É na aplicação desses textos que se pode constatar se houve ou não sucesso na obtenção de similaridade.⁵⁶

Dos elementos destacados, parece bastante claro que o Direito Uniforme não assume essa característica pela ação dos relatores das Convenções. A redação dos dispositivos pode, no máximo, assumir uma atividade prospectiva, indicando caminhos para o intérprete. O mesmo pode ser dito para a doutrina: não importa o quanto os autores defendam e expliquem o entendimento da CISG, sua função é meramente diretiva.

⁵² “Uniform law is a new form of lawmaking, with a different origin and a different focus, and it usually arises in a transnational context – or at least in a trans-jurisdictional context”. (ANDERSEN, 2007, p.4.-5).

⁵³ “It is important to note that uniformity is not an absolute but a variable, so we see that our intermediary definition has to encompass the concept of varying degrees”. (ANDERSEN, 2007, p.5).

⁵⁴ “Modern unification of laws is a political voluntary process whereby different jurisdictions elect to share a set of rules [...]. The element of voluntarily sharing is essential and defining”. (ANDERSEN, 2007, p.5).

⁵⁵ “Not where it was imposed upon them, as opposed to historical uniformity (like Roman law, common law, or other colonial laws).” (ANDERSEN, 2007, p.5).

⁵⁶ “It is not in the creation of texts which call themselves ‘uniform’ that any actual uniformity in law is created, but in the successful application of such texts, where the success is determined by the degree of similarity attained.” (ANDERSEN, 2007, p.5).

Como se sabe, qualquer texto com caráter legislativo não passa de um simples texto até que ele seja aplicado.⁵⁷ Assim, os verdadeiros responsáveis pela consecução da uniformidade são os juízes e os árbitros. Afinal, é apenas com a aplicação dos dispositivos do Direito Uniforme que será possível identificar se os casos são ou não tratados de forma igual. Portanto, é por meio da aplicação que se obtém uniformidade, não por meio da redação da lei.⁵⁸

Diante de todos esses elementos, Camila Baasch Andersen oferece um conceito de uniformidade: é a gradação variável de efeitos similares de um fenômeno que atravessa as fronteiras de diferentes jurisdições, resultando da aplicação de esforços deliberados para criar um conjunto de regras específicas, compartilhadas de alguma forma.⁵⁹

A partir do conceito de uniformidade, Andersen oferece logo em seguida a definição do que considera um corpo de Direito Uniforme: um conjunto de normas projetado para ser voluntariamente compartilhado além das fronteiras de diferentes jurisdições que, quando aplicado, resulta em uma gradação variável de efeitos semelhantes de um fenômeno jurídico.⁶⁰

Andersen enfatiza nos dois conceitos apresentados a gradação variável de similitude entre as diversas aplicações do Direito. Para ir mais além na exposição deste conceito, é preciso deixar a noção geral de uniformidade e aplicá-la para uma forma particular de Direito Uniforme. Neste artigo, como é de se esperar, a uniformidade na CISG será aprofundada.

Neste momento, é preciso questionar a razão pela qual se pretende ter uniformidade com a aplicação da CISG. A resposta não é difícil de se apresentar: os Estados compartilham voluntariamente

⁵⁷ “O momento de julgar envolve a renúncia do ato de apenas seguir a norma, implicando a suspensão de sua aplicação, ao mesmo tempo que a sua leitura implica a reescrita da norma, tornando o seu texto passado em texto para o presente, através a sua avaliação e reconstrução de sentido. A decisão deve seguir a norma e reinventá-la, ao mesmo tempo.” (KOZICKI, 2012, p.85-86).

⁵⁸ “Any promulgated text of law is just words until it is applied as law. And any drafted text purporting to be a uniform law is nothing until it is applied uniformly as law. It is in the application that uniformity is made, not in drafting.” (ANDERSEN, 2007, p.6).

⁵⁹ “We can define uniformity as the varying degree of similar effects on a phenomenon across boundaries of different jurisdictions resulting from the application of deliberate efforts to create specific shared rules in some form.” (ANDERSEN, 2007, p.6).

⁶⁰ “We can define ‘uniform laws’ as specific legal rules or instruments of some form [not necessarily defined as law in all jurisdictions] deliberately designed to be voluntarily shared across boundaries of different jurisdictions which, when applied, result in varying degrees of similar effects on a legal phenomenon”. (ANDERSEN, 2007, p.7).

um grupo de regras sobre compra e venda com o objetivo de remover barreiras legais e criar um campo único de negociação, o que beneficia todas as partes. Espera-se, portanto, que um grupo de profissionais se especialize nesta matéria para que possa oferecer consultoria adequada aos interessados no comércio internacional.

Da mesma forma, os profissionais que aplicarão a CISG – sejam eles juízes ou árbitros –, devem reconhecer que os dispositivos da Convenção são compartilhados com colegas de outras jurisdições, e que o desenvolvimento deste Direito Uniforme (ou um Direito Entre Nações) depende de uma análise diferente daquela sugerida pelas regras domésticas (ANDERSEN, 2007, p.9).

Se o Direito Uniforme tem a sua própria definição e os seus próprios fundamentos, é possível concluir, com John Honnold e Camila Andersen, que o Direito Uniforme é uma disciplina distinta.⁶¹ Não se trata de uma disciplina isolada, mas sim um ramo do Direito que possui regras próprias e um princípio informador diferente dos demais, especialmente do Direito brasileiro. Mais do que isso, é um ramo que exige do intérprete uma análise despida das concepções e conceitos de um corpo nacional de regras⁶², com a consulta de decisões de outras jurisdições e em outras línguas.

Como dar conta de um ramo tão distinto? A solução, na visão da maior parte da doutrina, é a adoção de uma *Common Law* transnacional.⁶³ Este fórum internacional de pesquisa e debate foi batizado de *jurisconsultorium*, pois os juristas podem consultar uns aos outros, tanto em termos acadêmicos como na pesquisa de precedentes de outras jurisdições (ANDERSEN, 2007, p.13).

Deixe-se claro, porém, que o *jurisconsultorium* não é um local físico, nem está concentrado em um único endereço eletrônico. Trata-se de uma verdadeira comunidade de estudantes, advogados, juízes e árbitros que dividem suas experiências e opiniões, internacionalmente. O tamanho dessa comunidade e a diversidade de seus participantes é diretamente proporcional à relevância e a aplicabilidade da CISG. De qualquer forma,

⁶¹ “We should expect (and insist) that tribunals construing an international convention will appreciate that they are colleagues of a world-wide body of jurists with a common goal.” (HONNOLD, 1995).

⁶² “There must be no homeward trend when uniform laws are interpreted, neither in sources nor in interpretational principles.” (ANDERSEN, 2007, p.13).

⁶³ “The rules of interpretation in most jurisdictions now recognize that these aids are admissible in interpreting conventions and there is strong evidence that they are used in many instances.” (EISELEN, 2009, p.89).

o presente artigo apresenta as principais iniciativas de compilação de decisões e doutrina a respeito da CISG, no item 7.

Para obter-se uniformidade, portanto, é preciso abandonar as concepções domésticas e ingressar em um Direito das Nações, cujo objetivo é aproximar a interpretação e a aplicação da CISG entre todos os Estados signatários. Vale recordar que o caráter internacional da Convenção não é um critério distinto, mas o próprio fundamento do Direito Uniforme.

Para se compreender o funcionamento distinto dessa disciplina, remete-se aos dois próximos itens. O item 5 apresentará o chamado “modelo sintético de Direito”, numa tentativa de explicar o fundamento de um direito sem fonte de autoridade e sem uma “norma fundamental”. Ainda, para haver similaridade entre as decisões, é preciso que os magistrados se aproximem da *Common Law*, no sentido de levar em consideração as decisões anteriores a respeito dos temas da CISG.

4 MODELO SINTÉTICO DE DIREITO

De todo o exposto até aqui, parece ter ficado claro que para a devida aplicação dos critérios do caráter internacional e da uniformidade, a interpretação da CISG deve ser tomada a partir de regras próprias, o que forma uma espécie de disciplina autônoma. O problema é que, como se trata de um Direito supranacional, não existe uma única “norma fundamental” que justifique a necessidade de aplicação uniforme.

O que a doutrina propõe para resolver este dilema está muito próximo das perspectivas realista e funcionalista. Trata-se de uma solução bastante simples, mas com efeitos jurídicos complexos. O que se defende é uma aproximação de um ponto de vista prático da realidade comercial:⁶⁴ se a CISG é importante para o comércio internacional, então ela deve ser aplicada de modo uniforme. Não se trata, portanto, de proteger o Direito nacional ou respeitar princípios internos, a questão é preservar o comércio internacional.

A partir dessa necessidade prática, cuja demonstração é bastante simples, as justificativas teóricas exigidas tornam-se complexas. Se não há hierarquia para exigir a aplicação da Convenção em um determinado

⁶⁴ “A much more functional approach can be taken IF the problem can be approached from a practical angle of commercial reality.” (ANDERSEN, 2009, p.215).

sentido, o modelo a ser construído deve ser “sintético”, justamente porque ele existe fora das definições clássicas de Direito.⁶⁵

Para se compreender este modelo sintético, a primeira observação a ser feita é a de que o acadêmico que se propõe a estudar o comércio internacional não pode ser apenas um acadêmico. Pelo contrário, deve ser (ou se colocar no papel de) um homem de negócios, a fim de compreender a comunidade envolvida no objeto de seu estudo.⁶⁶ Além disso, o que nos parece mais relevante, o acadêmico deve se despir da moldura jurídica de seu país, ingressando neste outro Direito.

Não há, propriamente⁶⁷, uma justificativa jurídica para demonstrar a necessidade de que o magistrado se coloque dentro de outro sistema normativo para resolver as questões relativas à CISG. No entanto, se a ideia é fazer do Brasil uma parte importante do comércio internacional, o pior que pode ocorrer é aplicar a Convenção em sentido diverso daquele que a uniformidade prevê.

O que se espera é, em um primeiro momento, um exercício de humildade de juristas, advogados e magistrados. Todos terão dificuldades para trabalhar com um sistema bastante distinto do que se tem dentro da Jurisdição brasileira. Essas dificuldades são de diversas ordens, partindo da dificuldade de compreensão de línguas estrangeiras, passando pela necessidade de pesquisa de jurisprudência em fontes que não os tribunais superiores brasileiros, até a dificuldade de se trabalhar com um sistema que se aproxima da *Common Law*. Vale lembrar, neste sentido, que os precedentes a respeito da CISG, independentemente do tribunal ou da corte arbitral que o proferiu, possuem autoridade persuasiva, o que significa dizer que existe certa expectativa de que sejam seguidos.

Inúmeras são as opiniões que reforçam a eficácia persuasiva das decisões anteriores da CISG. Peter Schlechtriem e Ingeborg Schwenzer

⁶⁵ “While it may be synthetic from a scholar’s point of view, because it exists outside determinable concept of definitions of law or origins of law, it is nevertheless a very real and non-synthetic reality for commercial trade.” (ANDERSEN, 2009, p.229).

⁶⁶ “As Schmitthoff has oft pointed out, an international commercial lawyer must be a man of business, and the commercial scholar must also understand the business community which his discipline supports. Moreover, as evidenced above, to understand uniform laws, they must be removed from any domestic legal framework.” (ANDERSEN, 2009, p.230).

⁶⁷ O pouco que se pode argumentar a este respeito é a própria adesão do Estado brasileiro às regras da CISG, sem qualquer ressalva por parte do legislador.

destacam essa autoridade ao comentar o art. 7(1) da CISG.⁶⁸ Larry DiMatteo, por sua vez, defende a eficácia persuasiva por meio do termo *soft law*, cujo significado atribuído é de uma evidência do direito internacional para futuros julgadores.⁶⁹ Em uma posição ainda mais extremada, Ulrich Maguns defende que a CISG obriga os julgadores a promover uniformidade, levando em consideração os precedentes internacionais. No entanto, acaba cedendo no fim de sua exposição, considerando que pela ausência de hierarquia entre os tribunais de diferentes países, a eficácia a ser defendida é a persuasiva.⁷⁰

Diante dessa aproximação com a teoria dos precedentes, parece relevante tratar, ainda que brevemente, de seu funcionamento. Por esta razão, o próximo item busca explicar a utilização de precedentes, sem a pretensão de esgotar o tema.

5 COMO SE UTILIZA UM PRECEDENTE

A teoria dos precedentes possui dois conceitos fundamentais para a compreensão do modo como os precedentes são aplicados na *Common Law*: *ratio decidendi* e *obiter dictum*. Por meio desses dois conceitos os juristas da *common law* extraem a regra jurídica das decisões judiciais. Sua compreensão representa a base para que o respeito aos precedentes possa ser observado.

Este item procura examinar os dois elementos. É importante notar, porém, que estes temas são amplamente debatidos pela filosofia do direito da *common law*. As opiniões ocupam extremos: enquanto alguns autores sustentam sua vital importância⁷¹, outros afirmam que os conceitos são inúteis⁷², pela impossibilidade de identificá-los com precisão nas decisões.

⁶⁸ “Rather, foreign court decisions and arbitral awards may have, if well-reasoned, persuasive authority, and will – and should – then be followed by other courts and arbitral tribunals.” (SCHLÉCHTRIEM; SCHWENZER, 2010, p.126).

⁶⁹ “[t]he use by courts and arbitral panels of the CISG as evidence of customary international law.” (DIMATTEO et al., 2001, p.14).

⁷⁰ “The duty obliges for notice to be taken of foreign decisions; that means that judges have to examine whether relevant foreign case law exists, and if so, have to consider it. By no means are they formally obliged to follow it. [...] Foreign decisions can therefore only be granted persuasive authority.” (MAGNUS, 2009, p.42).

⁷¹ Por exemplo, DUXBURY, 2008.

⁷² Ver, dentre outros, STONE, 1959.

Dada a grande produção literária a respeito da *ratio decidendi*, dar-se-á especial enfoque ao texto que originou toda a discussão e que se revela essencial para qualquer estudo que pretenda tratar do assunto: o ensaio de Arthur Lehman Goodhart (GOODHART, 1930).

Antes, porém, de trazer o raciocínio de Goodhart, os conceitos merecem uma breve apresentação. A *ratio decidendi* refere-se às premissas necessárias à decisão. Já os argumentos ditos de passagem, que não se revelam vitais para a manutenção do julgado, são denominados *obiter dicta*.

A definição de Roland Séroussi aproxima-se deste entendimento. Para o autor, a *ratio* “não é senão a regra jurisprudencial fundamental, o cerne da decisão” (SÉROUSSI, 2006). Já os argumentos considerados *obiter dicta*, “embora não tenham caráter imperativo, permitem compreender a decisão graças às opiniões dadas pelos juízes ‘incidentemente’, na forma de digressões (*by the way*)” (SÉROUSSI, 2006, p.34). Essas rápidas definições são capazes de transmitir uma noção básica dos dois elementos. Além disso, a identificação do que é *ratio* e do que é *obiter* em uma decisão é muito mais difícil do que defini-las teoricamente.

Uma das primeiras tentativas de se estabelecer a distinção entre os dois elementos foi empreendida por Eugene Wambaugh.⁷³ De acordo com sua teoria, a *ratio decidendi* seria uma proposição em um julgamento que, caso tivesse seu sentido invertido, resultaria na alteração da decisão.⁷⁴

O erro de Wambaugh, porém, foi rapidamente identificado. Se um tribunal fundamenta sua decisão com dois argumentos distintos, ao se tomar qualquer um dos motivos e reverter seu significado o resultado da decisão não é alterado. Portanto, em todo caso que contiver duas razões independentes, o teste de Wambaugh indicará que as duas são, na verdade, *obiter dicta*, pois nenhuma delas é suficiente para, isoladamente, alterar o resultado da decisão (DUXBURY, 2008, p.76-77).

Cerca de quarenta anos após o ensaio de Wambaugh, Arthur L. Goodhart publicou um verdadeiro divisor de águas: “*Determining the ratio decidendi of a case*” (GOODHART, 1930). O raciocínio do professor

⁷³ Além do texto original, a doutrina de Wambaugh é bem explicada em CROSS; HARRIS, 1991, p.52 e segs.

⁷⁴ “The beginner can determine whether a given proposition of law is involved in a given case by first fram carefully the supposed proposition of law. Let him then insert in the proposition a word reversing its meaning. Let him then inquire whether, if the court had conceived this new proposition to be good and to be the point upon which the case ought to turn the decision could have been the same. If the answer be affirmative, then, however excellent the original proposition may be, the case is not a precedent for that proposition.” (WAMBAUGH, 1892, p.5-6).

de Oxford parte de uma citação de John Salmond, para quem o precedente é uma decisão judicial que contém um princípio. Este princípio, que tem força vinculante, é comumente chamado de *ratio decidendi*. Entre as partes, a força vinculante seria o dispositivo da decisão, mas para o Direito, esta *ratio* abstrata teria caráter de lei.

A princípio, então, pode-se afirmar que a *ratio decidendi* é uma opinião de um juiz e que esta opinião deve ter influenciado a solução de um caso particular. Caso contrário, qualquer informação oferecida pelo juiz seria *obiter dictum*. Até a publicação de Goodhart, este era todo o desenvolvimento da doutrina sobre o tema. O que se apresenta a seguir são as inovações publicadas em 1930.

O autor sustenta que nunca é fácil indicar quais foram os motivos que levaram o juiz a tomar determinada decisão. Afinal, a lógica dos argumentos e a análise dos fatos da decisão anterior podem ter sido feitas de forma incorreta. Mas, ainda assim, essa decisão formará um precedente, com um princípio vinculante, como se toda a fundamentação fosse correta. Goodhart, aliás, afirma que muitos dos casos que se tornaram vitais para o Direito foram examinados por maus juízes – e que ainda assim fizeram “bom” Direito.⁷⁵

De qualquer forma, o autor não apresenta essas considerações para questionar a validade e a autoridade do Direito. Ele o faz para determinar, em seguida, as regras para a identificação da *ratio decidendi* dos precedentes.

A primeira regra dispõe que as razões expostas pelo juiz não influenciam a *ratio decidendi*. Essa regra deriva justamente da preocupação de que a fundamentação do juiz pode derivar de erros de interpretação, ou mesmo de má-fé. A segunda regra, por sua vez, sustenta que a *ratio decidendi* não se encontra na proposição de Direito do juiz, pois ela pode ser abrangente demais ou restritiva demais.

A terceira regra enunciada destaca que o juiz é quem escolhe quais fatos são importantes para a resolução do caso. Isso quer dizer que nem todos os fatos apresentados em juízo são levados em consideração para a tomada da decisão. Quem interpreta o precedente deve, portanto, estudar como o juiz observou os fatos e as provas para então ver qual foi a decisão tomada. Sem isso, o sistema de precedentes não significaria nada.

⁷⁵ “Paradoxical as it may sound, the law has frequently owed more to its weak judges than it has to its strong ones. A bad reason may often make good law.” (GOODHART, dez. 1930, p.164).

A quarta regra complementa e auxilia na compreensão da terceira. Existem dois tipos de fatos: os materiais e os imateriais. Alguns fatos são tipicamente imateriais, pois decorrem da imparcialidade do Judiciário, como pessoa, lugar, tempo e valor.

Com exceção desses fatos, os demais podem ser materiais. A melhor forma de saber se eles foram ou não levados em consideração pelo juiz é pelo exame do relatório. Após identificar se o magistrado reporta-se ou não a um determinado fato, é preciso investigar se ele o considerou relevante ou não para a resolução da questão. Alguns deles são expressamente considerados imateriais, ou seja, declarados irrelevantes, para a solução do caso, mas esta não é a situação mais comum.

Ao final de seu artigo, Goodhart ainda afirma que *obiter dicta* seriam as conclusões baseadas em fatos hipotéticos, entendidos como qualquer situação cuja existência não seja aceita pelo juiz. Esta ideia foi denominada por outros autores como uma argumentação “de passagem”.

O problema de toda a teoria dos precedentes de Goodhart, e de diversos autores que se seguiram, é que os textos parecem estar voltados exclusivamente para um direito costumeiro, sem considerar as regras jurídicas positivadas. Esta solução, portanto, é insuficiente para dar conta de temas como a uniformidade da CISG, pois nesta Convenção é preciso aliar o respeito a precedentes com a interpretação de dispositivos legais. Neste sentido, cabe destacar a contribuição de Frederick Schauer, que alia a teoria dos precedentes à interpretação legislativa (SCHAUER, 2009).

Para Schauer, um fato se torna material se uma regra jurídica o torna relevante. É uma regra jurídica que define quando duas situações são similares e é uma regra que estabelecerá o grau de generalidade com que os fatos devem ser compreendidos e descritos pelo tribunal. Se há uma regra externa ao precedente que determina a materialidade dos fatos, é esta regra, e não o precedente, que carrega a força vinculante.⁷⁶

Partindo das considerações do autor, é possível, portanto, elaborar uma justificativa para a *ratio decidendi*: é a partir dela, ou seja, da explicitação dos fatos e das soluções jurídicas dos casos, que os juízes conferem materialidade às leis. Portanto, caberá ao magistrado examinar os fatos juridicamente relevantes e aplicar o Direito de acordo com seus pares e respeitando as decisões anteriores acerca do tema.

⁷⁶ “If the standard for materiality comes from outside the precedent case – a statute, for example, then the structure is doing the work and we do not have an example of precedential constraint at all.” (SCHAUER, 2009, p.52).

Neste sentido, cabe destacar a aproximação da proposta de interpretação da CISG a partir da uniformidade com dispositivos do novo Código de Processo Civil brasileiro. Assim, o art. 926 dispõe que os tribunais devem “uniformizar sua jurisprudência e mantê-la estável, íntegra e coerente”. A uniformização das decisões, aqui, é um dever dos tribunais, mas ao mesmo tempo é um critério para os julgamentos. Há, portanto, uma aproximação da postura das Cortes nos julgamentos a partir da CISG com os casos do direito interno brasileiro.

Por fim, deve-se notar que no que toca à CISG, os pares do magistrado estão dispersos pelo mundo, no chamado *global jurisconsultorium*. É a respeito deste tema que se dedica o último item deste artigo, cujo objeto é uma breve exposição das iniciativas a favor da uniformidade na CISG.

6 INICIATIVAS A FAVOR DA UNIFORMIDADE NA CISG

Diante das complexidades inerentes à interpretação e à aplicação da CISG, diversas iniciativas se formaram com a intenção de colaborar para a uniformidade. Este item apresenta as principais iniciativas, com a intenção de proporcionar ao intérprete brasileiro um ponto de partida para a pesquisa jurisprudencial e doutrinária a respeito do tema.

Uma das principais compilações de decisões acerca da CISG partiu dos esforços da UNICITRAL (*United Nations Commission on International Trade Law*). Já em 1983, esta comissão já havia destacado a necessidade de se compilar as decisões de tribunais nacionais e de cortes arbitrais a respeito da CISG. Este projeto resultou no chamado CLOUT (*Case law on UNCITRAL Texts*)⁷⁷, um sistema que compila ementas e resumos de decisões de todo o mundo⁷⁸. Além disso, todas as decisões são traduzidas para os seis idiomas base da CISG, com o objetivo de facilitar seu acesso.

Dentro do CLOUT, duas iniciativas merecem destaque. A primeira são os Digestos, uma série de três publicações, até o momento, que vinculam decisões aos artigos da CISG, resultando em uma espécie

⁷⁷ UNITED NATIONS COMMISSION ON INTERNATIONAL TRADE LAW. **Welcome**. Disponível em: <<http://www.uncitral.org/>>. Acesso em 08 de abril de 2013.

⁷⁸ “In the CLOUT system abstracts of court and arbitral decisions are published in all six languages of the Commission.” (BERGSTEN, 2009, p.30).

de legislação comentada. Todos estão disponíveis na internet⁷⁹. O CLOUT também tem outro projeto de grande importância. Trata-se do tesauro,⁸⁰ uma tentativa de compilar explicações e sinônimos para as diversas palavras utilizadas pela CISG, em suas diversas línguas⁸¹.

Vale mencionar, ainda, a Biblioteca Digital sobre Comércio Internacional e CISG (*Electronic Library on International Commercial Law and the*

CISG) da Universidade de Pace.⁸² Trata-se de um esforço conjunto entre essa Universidade e do Instituto de Direito Comercial Internacional,⁸³ cujo objetivo é fornecer uma base de dados completa, com artigos acadêmicos e decisões dos mais diversos tribunais, sempre com foco na CISG.

Por fim, lembre-se do Conselho Consultivo da CISG, ou International Sales Convention Advisory Council (CISG-AC). Trata-se de uma iniciativa privada que visa promover uma interpretação uniforme da CISG. Seus membros não representam países ou culturas jurídicas, são estudiosos que buscam o conhecimento das questões atinentes à Convenção de Viena de 1980. Não por acaso, os membros do CISG-AC destacam como seus principais objetivos a consideração primordial ao caráter internacional da Convenção e a necessidade de promover a uniformidade.⁸⁴

CONCLUSÃO

O presente artigo procurou demonstrar que a CISG exige uma metodologia que englobe a interpretação literal com a história legislativa.

⁷⁹ UNITED NATIONS COMMISSION ON INTERNATIONAL TRADE LAW. **Digests**. Disponível em: <http://www.uncitral.org/uncitral/en/case_law/digests.html>. Acesso em: 08 abr. 2013.

⁸⁰ UNITED NATIONS COMMISSION ON INTERNATIONAL TRADE LAW. **Digests**. Disponível em: <http://www.uncitral.org/uncitral/en/case_law/digests.html>. Acesso em: 08 abr. 2013.

⁸¹ Esta não é a única tentativa de um tesauro. Tem-se notícia, também, do projeto de ROGERS; KRITZER, 2003.

⁸² PACE LAW SCHOOL INSTITUTE OF INTERNATIONAL COMMERCIAL LAW. **CISG DATABASE**. Disponível em: <<http://www.cisg.law.pace.edu/>>. Acesso em: 08 abr. 2013.

⁸³ Institute of International Commercial Law.

⁸⁴ CISG ADVISORY COUNCIL. **Welcome to the CISG Advisory Council (CISG-AC)**. Disponível em: <<http://www.cisgac.com/>>. Acesso em: 08 abr. 2013.

No entanto, limitar-se a esses dois critérios de interpretação não é suficiente. A própria redação da CISG optou pela técnica de redação com normas de textura aberta, cujo legado é o espaço para mais discussão e controvérsia quando da aplicação dos dispositivos.

Diante disso, argumentou-se que cabe ao julgador se atentar ao caráter internacional das regras, compreendida esta expressão como um corpo jurídico distinto, relevante para todo o mundo. A partir dessa noção, defende-se a necessidade de se interpretar internacionalmente a CISG a partir do critério de uniformidade. Para se obter uniformidade é preciso abandonar as concepções domésticas e ingressar em um Direito das Nações, cujo objetivo é aproximar a interpretação e a aplicação da CISG entre todos os Estados signatários.

Para tanto, o artigo também expôs, brevemente, a teoria dos precedentes, a qual é relevante para a compreensão de como a jurisprudência internacional se integra ao conteúdo da CISG e assume um papel de fonte para os julgamentos a serem proferidos pelos tribunais brasileiros. Ao final, o artigo também destacou os principais bancos de dados de decisões sobre o tema, para permitir que a uniformidade não seja um mero ideal, mas realidade na aplicação da Convenção de Viena.

REFERÊNCIAS

ALEXY, Robert; DRIER, Ralph, Statutory Interpretation in the Federal Republic of Germany. In: MacCORMICK, Neil; SUMMERS, Robert S. **Interpreting Statutes: a comparative study**. Burlington: Ashgate Publishing, 1991. p.73-121.

ANDERSEN, Camilla Baasch. **Uniform Application of the International Sales Law: Understanding Uniformity, the Global Jurisconsultorium and Examination and Notification Provisions of the CISG**. Alphen ann den Rijn: Kluwer Law International, 2007.

_____. The interrelation of the CISG and Other Uniforme Sources. In: JANSSEN, André; MEYER, Olaf (Eds.). **CISG Methodology**. Munich: Sellier. European Law Publishers, 2009. p. 207-259.

BANKOWSKI, Zenon; MACCORMICK, Neil. Statutory Interpretation in the United Kingdom. In: MacCORMICK, Neil; SUMMERS, Robert S. **Interpreting Statutes: a comparative study**. Burlington: Ashgate Publishing, 1991. p.359-406.

BERGSTEN, Eric. Methodological Problems in the Drafting of the CISG. In:

CISG ADVISORY COUNCIL. **Welcome to the CISG Advisory Council (CISG-AC)**. Disponível em: <<http://www.cisgac.com/>>. Acesso em: 08 abr. 2013.

CROSS, Rupert; HARRIS, James W. **Precedent in English Law**. 4.ed. Oxford: Clarendon Press, 1991.

DIMATTEO, Larry A. *et al.* **International Sales Law: A Critical Analysis of CISG Jurisprudence**. New York: Cambridge University Press, 2001.

DOLGANOVA, Iulia; LORENZEN, Marcelo Boff. O Brasil e a adesão à Convenção de Viena de 1980 sobre compra e venda internacional de mercadorias. **Revista Fórum CESA**, v.4, n.10, p.46-61, jan./mar. 2009. Disponível em: <<http://www.cisg-brasil.net/doc/idolganova1.pdf>>. Acesso em: 06 abr. 2013.

DUXBURY, Neil. **The nature and authority of precedent**. Cambridge: Cambridge University Press, 2008.

EISELEN, Sieg. Literal Interpretation: the Meaning of Words. In: JANSSEN, André; MEYER, Olaf (Eds.). **CISG Methodology**. Munich: Sellier. European Law Publishers, 2009. p.61-89.

FERRARI, Franco. Homeward Trend: What, Why and Why Not. In: JANSSEN, André; MEYER, Olaf (Eds.). **CISG Methodology**. Munich: Sellier. European Law Publishers, 2009. p.171-206.

FRADERA, Vera Jacob de. A saga da uniformização da compra e venda internacional: da *lex mercatoria* à Convenção de Viena de 1980. In: FRADERA, Vera Jacob de; MOSER, Luiz Gustavo Meira. **A compra e venda internacional de mercadorias: estudos sobre a Convenção de Viena de 1980**. São Paulo: Atlas, 2011. p.1-21.

GLITZ, Frederico Eduardo Zenedin. **Contrato, globalização e Lex Mercatoria**. São Paulo: Clássica, 2012.

GLOBAL SALES LAW. **New Schlechtriem/Schwenzer Commentary (3rd english ed.)**. Disponível em: <<http://www.globalsaleslaw.org/index.cfm?pageID=644>>. Acesso em: 14 fev. 2013.

GOODHART, Arthur L. Determining the ratio decidendi of a case. **Yale Law Journal**, Yale, p.161-183, dez. 1930.

GRUBER, Urs Peter. Legislative Intention and the CISG. In: JANSSEN, André; MEYER, Olaf (Eds.). **CISG Methodology**. Munich: Sellier. European Law Publishers, 2009. p. 91-111.

HONNOLD, John. **Documentary history of the uniform law for international Sales**. Alphen ann den Rijn: Kluwer Law and Taxation Publishers, 1989.

_____. Uniform Laws for International Trade: Early “Care and Feeding” for Uniform Growth. **International Trade and Business Law Journal** (Australia). Murdoch, v.1, p.1-10, 1995. Disponível em: <<http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/biblio/honnold3.html>>. Acesso em: 06 abr. 2013.

JANSSEN, André; MEYER, Olaf (Eds.). **CISG Methodology**. Munich: Sellier. European Law Publishers, 2009. p. 5-31.

KOZICKI, Katya. **Levando a justiça a sério**: interpretação do direito e responsabilidade judicial. Belo Horizonte: Arraes, 2012.

LANDO, Ole. Preface. In: JANSSEN, André; MEYER, Olaf (Eds.). **CISG Methodology**. Munich: Sellier. European Law Publishers, 2009. p. 1-4.

MacQUEEN, Hector L. Good Faith, mixed legal systems and the principles of European contract law. In: ANDENAS, Mads *et al.* (Orgs). **Liber Amicorum Guido Alpa**: Private Law Beyond the National Systems. London: British Institute of International and Comparative Law, 2007. p.614-644.

MAGNUS, Ulrich. Tracing Methodology in the CISG: Dogmatic Foundations. In:

JANSSEN, André; MEYER, Olaf (Eds.). **CISG Methodology**. Munich: Sellier. European Law Publishers, 2009. p.33-59.

NALIN, Paulo. A boa-fé entre dois mundos: *civil law e common law* (aproximação comparativa do princípio da boa-fé “brasileira” em vista da aplicação uniforme do art. 7 da CISG). In: NALIN, Paulo; STEINER, Renata Carlos; XAVIER, Luciana Pedroso. **Compra e venda internacional de mercadorias: vigência, aplicação e operação da CISG no Brasil**. Curitiba: Juruá, 2014, p. 121-139.

NALIN, Paulo Roberto Ribeiro; POSSENATO, Naiara (Orgs.). **Código Civil Europeu dos Contratos**. Curitiba: Juruá, 2008.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. **Convenção das Nações Unidas sobre os contratos de compra e venda internacional de mercadorias**. Tradução de Iacyr de Aguiar Vieira. Disponível em: <<http://www.cisg-brasil.net/doc/iacyr1.pdf>>. Acesso em: 10 mar. 2016.

PACE LAW SCHOOL INSTITUTE OF INTERNATIONAL COMMERCIAL LAW. **CISG DATABASE**. Disponível em: <<http://www.cisg.law.pace.edu/>>. Acesso em: 08 abr. 2013.

_____. **CISG: table of contracting states**. Disponível em: <<http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/countries/cntries.html>>. Acesso em: 10 mar. 2016.

ROGERS, Vikki M.; KRITZER, Albert H. A Uniform International Sales Law Terminology. In: SCHWENZER, Ingeborg; HAGER, Günter (eds.). **Festschrift für Peter Schlechtriem zum 70. Geburtstag**. Tübingen: Mohr Siebeck, 2003. p.223-253. Disponível em: <http://www.jus.uio.no/sisu/a_uniform_international_sales_terminology.vikki_rogers.and.albert_kritzer/>. Acesso em: 08 abr. 2013.

SCHAUER, Frederick. **Thinking like a lawyer: a new introduction to legal reasoning**. Cambridge: Harvard University Press, 2009.

SCHLECHTRIEM, Peter; SCHWENZER, Ingeborg. **Commentary on the UN Convention on the International Sale of Goods (CISG)**. New York: Oxford University Press, 2010.

_____. **Comentários à Convenção das Nações Unidas sobre Contratos de Compra e Venda Internacional de Mercadorias**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014.

SÉROUSSI, Roland. **introdução ao direito inglês e norte-americano**. Tradução de Renata Maria Parreira Cordeiro. São Paulo: Landy, 2006.

STONE, Julius. The ratio of the ratio decidendi. **The Modern Law Review**, v.22, p.597-620, nov. 1959.

SUMMERS, Robert S. Statutory Interpretation in the United States. In: MacCORMICK, Neil; SUMMERS, Robert S. **Interpreting Statutes: a comparative study**. Burlington: Ashgate Publishing, 1991. p.407-459.

TROPER, Michel; GRZEGORCZYK, Christophe; GARDIES, Jean-Louis. Statutory Interpretation in France. In: MacCORMICK, Neil; SUMMERS, Robert S. **Interpreting Statutes: a comparative study**. Burlington: Ashgate Publishing, 1991. p.171-212.

UNITED NATIONS COMMISSION ON INTERNATIONAL TRADE LAW. **Digests**. Disponível em: <http://www.uncitral.org/uncitral/en/case_law/digests.html>. Acesso em: 08 abr. 2013.

_____. **Digests**. Disponível em: <http://www.uncitral.org/uncitral/en/case_law/digests.html>. Acesso em: 08 abr. 2013.

_____. **Travaux préparatoires**. Disponível em: <http://www.uncitral.org/uncitral/en/uncitral_texts/sale_goods/1980CISG_travaux.html>. Acesso em: 14 fev. 2013.

_____. **Welcome**. Disponível em: <<http://www.uncitral.org/>>. Acesso em 08 de abril de 2013.

WALDRON, Jeremy. Foreign Law and the modern *ius gentium*. **Harvard Law Review**, Cambridge, v.119, p.129-147, 2005.

WAMBAUGH, Eugene. **The study of cases**. Boston: Little, Brown & Co, 1892.

XAVIER, Marília Pedrosa. Código Europeu de Contratos: o suposto retorno ao modelo codificado e as perspectivas para o Brasil e a América Latina. In: TEPEDINO, Gustavo; FACHIN, Luiz Edson (Org.). **Diálogos sobre direito civil**. Rio de Janeiro: Renovar, 2011. v.3. p.615-635.