

UNIVERSIDADE FEDERAL DO RIO GRANDE DO SUL
FACULDADE DE DIREITO
CURSO DE GRADUAÇÃO EM CIÊNCIAS JURÍDICAS E SOCIAIS

FERNANDO POLIDORI RIOS

INCLUSÃO DE TERMOS PADRÃO EM CONTRATOS REGIDOS PELA
CONVENÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS SOBRE CONTRATOS DE
COMPRA E VENDA INTERNACIONAL DE MERCADORIAS

Porto Alegre
2014

FERNANDO POLIDORI RIOS

**INCLUSÃO DE TERMOS PADRÃO EM CONTRATOS REGIDOS PELA
CONVENÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS SOBRE CONTRATOS DE
COMPRA E VENDA INTERNACIONAL DE MERCADORIAS**

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

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

**Porto Alegre
2014**

FERNANDO POLIDORI RIOS

**INCLUSÃO DE TERMOS PADRÃO EM CONTRATOS REGIDOS PELA
CONVENÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS SOBRE CONTRATOS DE
COMPRA E VENDA INTERNACIONAL DE MERCADORIAS**

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

Aprovada em 18 de dezembro de 2014.

BANCA EXAMINADORA:

Professora Doutora Lisiane Feiten Wingert Ody
Orientadora

Professor Doutor Fabiano Menke

Professora Doutora Véra Maria Jacob de Fradera

AGRADECIMENTOS

Agradeço aos meus pais, ao meu irmão, aos meus professores, aos meus mestres e aos meus amigos.

RESUMO

O presente trabalho é uma análise do problema da inclusão de termos padrão em contratos regidos pela Convenção das Nações Unidas sobre Contratos de Compra e Venda Internacional de Mercadorias (CISG). Na primeira parte, analisa-se em abstrato o âmbito de aplicação da Convenção e as regras de formação do contrato e de interpretação das declarações e da conduta das partes. Na segunda parte, as regras são analisadas em concreto, a partir do problema da inclusão simples ou simultânea de termos padrão pelos contratantes. O objetivo é definir as regras da CISG para a inclusão dos termos padrão nos contratos internacionais de compra e venda, os problemas mais recorrentes e as soluções apresentadas pela doutrina e pela jurisprudência, inclusive para o problema da *battle of forms*.

Palavras-chave: CISG. Compra e Venda Internacional. Convenção de Viena. Aplicabilidade. Formação do contrato. Termos padrão. *Battle of forms*.

ABSTRACT

This study is an analysis of the problem of the incorporation of standard terms in contracts governed by the UN Convention on Contracts for the International Sale of Goods (CISG). In part I, the Convention's sphere of application and its rules on the formation of the contract and on the interpretation of the parties' statements and conduct are abstractly analyzed. In part II, these rules are analyzed with regard to the problem of the incorporation by the parties of one or more standard terms. It aims to find the CISG's rules for the incorporation of standard terms in international sale of goods contracts, the most recurring problems and the solutions presented by the scholars and by the case law, including the *battle of forms* problem.

Keywords: CISG. International Trade. Vienna Convention. Applicability. Contract formation. Statements. Conduct. Standard Terms. Battle of forms.

Lista de abreviaturas

CISG ou Convenção – Convention on the International Sales of Goods (Convenção Internacional de Compra e Venda de Mercadorias)

UNCITRAL – United Nations Commission on International Trade Law (Comissão das Nações Unidas para o Direito do Comércio Internacional)

UNIDROIT – International Institute for the Unification of Private Law (Instituto Internacional para a Unificação do Direito Privado)

ULIS - Uniform Law on the International Sale of Goods (Lei Uniforme sobre Compra e Venda Internacional de Mercadorias)

ULFIS - Uniform Law on the Formation of Contracts for the International Sale of Goods (Lei Uniforme sobre a Formação de Contratos de Compra e Venda Internacional de Mercadorias)

ONU – Organização das Nações Unidas

Mercosul – Mercado Comum do Sul

Princípios da UNIDROIT – 2010 UNIDROIT Principles for International Commercial Contracts (Princípios da UNIDROIT para Contratos Comerciais Internacionais de 2010)

INCOTERMS – International Commercial Terms 2010

Art. – Artigo

Arts. – Artigos

BGB – Bürgerliches Gesetzbuch (Código Civil Alemão)

BW - Burgerlijk Wetboek (Código Civil Holandês)

CDC – Código de Defesa do Consumidor

UCC – Uniform Commercial Code (Código Comercial Uniforme dos Estados Unidos)

CISG-AC – CISG Advisory Council

p. – página

pp. – páginas

ICC – International Chamber of Commerce (Câmara de Comércio Internacional)

GAFTA – The Grain and Feed Trade Association (Associação de Comércio de Grãos e Alimentos)

SUMÁRIO

1. INTRODUÇÃO.....	9
1.1. A CISG	9
1.2 O problema da inclusão de Termos Padrão	13
2. O PROCESSO DE FORMAÇÃO DE CONTRATOS NO ÂMBITO DA CISG	18
2.1 O âmbito de aplicação da CISG	18
2.2. A formação do contrato na CISG	26
3. A INCLUSÃO DE TERMOS PADRÃO EM CONTRATOS REGIDOS PELA CISG.....	36
3.1 Os requisitos para a inclusão de termos padrão.....	36
3.2 Battle of forms: a inclusão simultânea de termos padrão	51
4. CONCLUSÕES.....	60
5. BIBLIOGRAFIA CONSULTADA.....	63
6. CASOS CONSULTADOS	70

1. INTRODUÇÃO

O presente trabalho é uma análise doutrinária e jurisprudencial sobre o problema da inclusão de termos padrão em contratos regidos pela Convenção das Nações Unidas sobre Contratos de Compra e Venda Internacional de Mercadorias (CISG ou Convenção).

1.1. A CISG

A CISG é uma convenção de Direito Internacional Privado que contém um conjunto uniforme de regras aplicáveis ao comércio internacional de mercadorias. Elaborada pela Comissão das Nações Unidas para o Direito do Comércio Internacional (UNCITRAL), foi adotada em uma conferência diplomática em 11 de abril de 1980, sendo firmada inicialmente por 11 (onze) países¹. O movimento historicamente mais relevante de unificação das regras para o direito do comércio internacional, porém, tem origem ainda na Idade Média.

O forte desenvolvimento do comércio internacional na Europa Medieval, notadamente nas regiões portuárias de Flandres, do norte da Alemanha, da Inglaterra e na região do norte da Itália, proporcionou o desenvolvimento de um direito especializado nas trocas comerciais internacionais, promovido pelos próprios comerciantes, por meio das suas próprias organizações, de que são exemplos a Liga Hanseática e os Tribunais do Mar.²

Esse direito dos comerciantes, eminentemente prático, não escrito, criado especialmente para e a partir da prática do comércio internacional, chamou-se *lex mercatória*. Desenvolvida inicialmente na Europa Medieval, a *lex mercatória* foi desintegrada e perdeu força com o início da Era Moderna, a criação dos Estados-Nação e a Era das Codificações, quando o comércio internacional passou a ser regulado pelas leis nacionais, perdendo, também, seu caráter uniforme e flexível.³

O comércio internacional, entretanto, demanda uma regulação segura, prática e flexível, que lhe reduza os custos de transação e lhe garanta efetividade. Ao comércio

¹ Os 11 (onze) países firmatários da CISG foram Argentina, China, Egito, França, Hungria, Itália, Lesoto, Síria, Estados Unidos, Iugoslávia e Zâmbia.

² FRADERA, Véra Maria Jacob de. A saga da uniformização da compra e venda internacional: da *lex mercatoria* à Convenção de Viena de 1980. In: FRADERA, Véra Jacob de; MOSER, Luiz Gustavo Meira (org.). A compra e venda internacional de mercadorias: estudos sobre a Convenção de Viena de 1980. São Paulo: Atlas, 2010, pp. 3-4.

³ BARON, Gesa. Do the UNIDROIT Principles of International Commercial Contracts form a new *lex mercatoria*? In: Arbitration International, Issue 2, Vol. 15. Kluwer Law International, 1999, pp. 115-123; STRENGER, Irineu. Direito internacional privado. São Paulo: LTR, 2005. p. 794.

internacional não interessam as barreiras legais nacionais nem o conflito. Foi a partir de uma demanda natural dos comerciantes, hoje também representados por grandes organizações empresariais, que surgiu um novo movimento político e doutrinário que busca promover a uniformização da lei sobre compra e venda internacional de mercadorias, a chamada nova *lex mercatoria*.

A preparação de uma lei uniforme que atendesse a essa demanda teve início ainda em 1928, a partir de uma proposta do Prof. Ernst Rabel para o Instituto Internacional para a Unificação do Direito Privado (UNIDROIT), em Roma, que criou, em 1930, um comitê para elaborar a primeira versão de uma lei uniforme internacional para a compra e venda⁴. Os trabalhos foram interrompidos pela II Guerra Mundial, e o documento foi apresentado na Conferência de Haia de 1964, onde foram aprovadas a Lei Uniforme sobre Compra e Venda Internacional de Mercadorias (ULIS) e a Lei Uniforme sobre a Formação de Contratos de Compra e Venda Internacional de Mercadorias (ULFIS).⁵

As mencionadas ULIS e ULFIS, porém, não tiveram o sucesso esperado, tendo sido adotadas tão somente por nove países.⁶ As razões do insucesso estavam no próprio texto das convenções. A conferência diplomática que as aprovou contava com uma grande maioria de países da Europa Ocidental, e, assim, as regras adotadas eram mais relacionadas às características comerciais de países desenvolvidos e ao sistema de *civil law*.⁷

Diante desse cenário, o representante da Hungria na Organização das Nações Unidas (ONU) pediu que fossem adotadas as medidas necessárias para a promoção da harmonização e unificação das regras sobre comércio internacional, o que levou, inicialmente, à criação da UNCITRAL, em 1966, que se dedicou a adaptar a ULIS e a ULFIS para que fossem compatíveis com interesses de diferentes sistemas legais, sociais e econômicos.

⁴ SCHWENZER, Ingeborg; SCHLECHTRIEM, Peter. Commentary on the UN Convention on the International Sale of Goods (CISG). 3ª ed. Nova Iorque: Oxford University Press. 2010. p. 1.

⁵ United Nations Commission on International Trade Law (UNCITRAL). Explanatory Note by the UNCITRAL Secretariat on the United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods. Disponível em: <<http://www.uncitral.org/pdf/english/texts/sales/cisg/V1056997-CISG-e-book.pdf>>. Acesso em 12.10.2014.

⁶ Bélgica, Gâmbia, Alemanha, Israel, Itália, Luxemburgo, Holanda, San Marino e Grã-Bretanha.

⁷ KRÖLL, Stephan; MISTELIS, Loukas; VISCASILLAS, Pilar Perales (Eds.). UN Convention on Contracts for the International Sale of Goods (CISG) Commentary. Munique: Hart Publishing, 2011. pp. 3-4; e, ainda sobre o tema: WINSHIP, Peter. Formation of International Sales Contracts under the 1980 Vienna Convention. International Lawyer. Dallas, p. 1-18. jan. 1983. Disponível em: <<http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/biblio/winship3.html>>. Acesso em: 26 out. 2014.

Novas redações para a ULIS e para a ULFIS foram aprovadas, respectivamente, em 1976 e 1977, quando se decidiu por unificar os dois documentos. Da unificação dessas novas versões das Convenções de Haia de 1964 nasceu a CISG, aprovada em uma conferência diplomática em Viena, em 11 de abril de 1980, com a participação de 62 Estados, um Estado observador e oito organizações internacionais.⁸

A história da CISG auxilia sua explicação. É uma Convenção que traz regras de direito internacional privado, pois pretende ser incorporada à legislação nacional dos Estados que a ratificam, tornando-se a lei aplicável para contratos de compra e venda internacional de mercadorias no lugar da lei contratual doméstica anterior. É disso que trata sua Parte I: de seu âmbito de aplicação e de suas disposições gerais.

Sendo a lei aplicável, a CISG pretende regular dois dos mais importantes aspectos dos contratos de compra e venda: a sua formação (Parte II, correspondente à antiga ULFIS) e as obrigações e deveres das partes (Parte III, correspondente à antiga ULIS).

A origem da CISG nas Convenções de Haia de 1964 também explica uma de suas principais características: o ecletismo. Para que fosse aceita pelo maior número de países possível, a CISG evitou ser um sistema monolítico. Seu texto prevê a convivência com outras fontes de direito e com a autonomia privada. Não pretende resolver todas as questões do comércio internacional nem todas suas próprias lacunas, permitindo que essas sejam preenchidas, dentre outros critérios, pela lei doméstica aplicável.⁹

Seu âmbito de aplicação é assumidamente limitado, com expressa exclusão do comércio de certos bens e de certos aspectos da relação contratual.¹⁰ Seu texto ainda prevê a possibilidade que sua ratificação seja feita com reservas pelos Estados, reservas essas constantes na Parte IV, relativas a questões sensíveis para determinados países.¹¹

⁸ KRÖLL, Stephan; MISTELIS, Loukas; VISCASILLAS, Pilar Perales (Eds.). *op. cit.* pp. 4-5.

⁹ DE LY, Filip. Sources Of International Sales Law: An Eclectic Model. In: Journal of Law and Commerce, Volume 25, Issue 1, Outono 2005. Disponível em: <<http://www.uncitral.org/pdf/english/CISG25/De%20Ly.pdf>>. Acesso em 12.10.2014.

¹⁰ KRÖLL, Stefan. Selected Problems Concerning the CISG's Scope of Application. In: Journal of Law and Commerce, Volume 25, Issue 6, 2005, p. 39. Disponível em: <<http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/biblio/kroll.html#i>>. Acesso em 19.10.2014.

¹¹ DE LY, Filip. Sources Of International Sales Law: An Eclectic Model. In: Journal of Law and Commerce, Volume 25, Issue 1, Outono 2005. Disponível em: <<http://www.uncitral.org/pdf/english/CISG25/De%20Ly.pdf>>. Acesso em 12.10.2014.

A CISG, ainda, conseguiu conciliar, em um mesmo texto normativo, regras originadas nos diferentes sistemas jurídicos dos Estados signatários, cujo grupo era igualmente eclético, criando normas inovadoras e fazendo muito uso de princípios, o que permite a sua constante flexibilização.¹²

O preâmbulo da Convenção¹³ enfatiza essa preocupação em ser eclética ao esclarecer expressamente que os Estados participantes comungam da opinião de que a adoção de regras uniformes para o comércio internacional que levem em consideração as diferenças sociais, econômicas e de sistemas legais contribuirá para a remoção das barreiras legais e para a promoção e o desenvolvimento do comércio internacional.¹⁴

O esforço da UNCITRAL de fazer uma convenção politicamente aceitável no contexto moderno e globalizado, respeitando os diferentes sistemas legais e as diferenças econômicas dos países deu certo, e a CISG, ao contrário de suas antecessoras, é, hoje, um sucesso. Um grande número de países das mais diversas regiões e com as mais diversas características já adotaram, dentre eles os maiores participantes do comércio internacional, como a China, os Estados Unidos, o Canadá e a Alemanha. Estima-se que mais de dois terços de todas as transações internacionais sejam reguladas pela Convenção.¹⁵

O Brasil foi o 79º país a ratificá-la, o que fez em março de 2013, com o depósito do instrumento de adesão junto ao Secretário-Geral da ONU. Em 1º de abril de 2014, a lei brasileira para contratos internacionais de compra e venda de mercadorias, assim como já era a de outros 78 países, passou a ser a CISG. Em 17 de outubro de 2014, foi publicado no Diário Oficial da União o Decreto nº 8.327/2014, que “*Promulga a Convenção das Nações*

¹² MARTINS-COSTA, Judith Hofmeister. Os princípios informadores do contrato de compra e venda internacional na Convenção de Viena de 1980. Revista da Faculdade de Direito da Universidade Federal do Rio Grande do Sul. Porto Alegre, vol.11, 1996. p.42.

¹³ “THE STATES PARTIES TO THIS CONVENTION, BEARING IN MIND the broad objectives in the resolutions adopted by the sixth special session of the General Assembly of the United Nations on the establishment of a New International Economic Order, CONSIDERING that the development of international trade on the basis of equality and mutual benefit is an important element in promoting friendly relations among States, BEING OF THE OPINION that the adoption of uniform rules which govern contracts for the international sale of goods and take into account the different social, economic and legal systems would contribute to the removal of legal barriers in international trade and promote the development of international trade, HAVE AGREED as follows:”

¹⁴ SCHWENZER, Ingeborg; SCHLECHTRIEM, Peter. Commentary on the UN Convention on the International Sale of Goods (CISG). 3ª ed. Nova Iorque: Oxford University Press. 2010. pp. 16/17.

¹⁵ Segundo a notícia “Brasil adere à Convenção da ONU sobre contratos internacionais de compra e venda de mercadorias”, publicada no site da ONU no Brasil, disponível em < <http://www.onu.org.br/brasil-adere-a-convencao-da-onu-sobre-contratos-internacionais-de-compra-e-venda-de-mercadorias/>>. Acesso em 12.10.2014.

Unidas sobre Contratos de Compra e Venda Internacional de Mercadorias”, apresentando em seu corpo a tradução da CISG para o português.

A relevância da entrada em vigor da Convenção no Brasil, uma das maiores economias do mundo, é inquestionável, assim como o é a importância de seu estudo. Do ponto de vista brasileiro, a adesão significa a adoção de uma lei uniforme para quase a totalidade das transações comerciais com o mercado externo, sendo importante destacar que nove dos dez principais parceiros comerciais do Brasil são Estados membros da CISG.¹⁶

A adoção da CISG pelo Brasil também tem fundamental relevância no âmbito regional, notadamente no Mercado Comum do Sul (Mercosul), pois agora todos os seus Estados-membros têm a mesma lei aplicável para contratos internacionais de compra e venda de mercadorias. Situação semelhante ocorre no âmbito da América do Sul, onde todos os países adotam a Convenção, à exceção de Bolívia, Equador, Suriname e Trinidad e Tobago.¹⁷

A CISG, portanto, é um conjunto eclético de normas que rege de modo uniforme a formação dos contratos de compra e venda internacional de mercadorias e as obrigações de suas partes, sempre que essas tiverem seus estabelecimentos em um dos 79 Estados-membros ou sempre que as regras de direito internacional privado levarem à aplicação lei doméstica de algum desses Estados-membros, dentre eles o Brasil.¹⁸

1.2 O problema da inclusão de Termos Padrão

Além das leis uniformes, de que é exemplo a CISG, os contratos internacionais servem-se de outras fontes para a produção normativa: as condições gerais dos contratos, os contratos-tipo e os *incoterms*.

Para MARTINS-COSTA, são essas as quatro fontes para a produção normativa dos contratos internacionais. As leis uniformes resultam de convenções internacionais, com

¹⁶ O Reino Unido não é membro da CISG. A informação foi obtida junto ao sítio do Ministério do Desenvolvimento, Indústria e Comércio Exterior do Brasil, <<http://www.mdic.gov.br>> e junto ao sítio da UNCITRAL <http://www.uncitral.org/uncitral/en/uncitral_texts/sale_goods/1980CISG_status.html>, ambos acessados em 12.10.2014.

¹⁷ A lista completa e atualizada dos Estados que firmaram e adotaram a CISG está disponível no sítio da UNCITRAL <http://www.uncitral.org/uncitral/en/uncitral_texts/sale_goods/1980CISG_status.html>. Acesso em 12.10.2014.

¹⁸ Article 1 (1) This Convention applies to contracts of sale of goods between parties whose places of business are in different States:(a) when the States are Contracting States; or (b) when the rules of private international law lead to the application of the law of a Contracting State

intenção uniformizadora; as condições gerais dos contratos são a consolidação de modalidades usuais de contratação, que facilitam a tarefa de estruturar e redigir o instrumento negocial; os contratos tipos, semelhantes às condições gerais, trazem regulamentações gerais e detalhadas dos pontos mais comuns, deixando espaço apenas para a negociação das particularidades de cada negócio; e os *incoterms* são uma espécie de súmula dos costumes internacionais em matéria de compra e venda, periodicamente ditadas pela Câmara do Comércio Internacional, que contemplam outros deveres resultantes do vínculo que não os principais de entregar coisa e pagar preço.¹⁹

São fontes que também cumprem a função de uniformizar, padronizar e dar previsibilidade e eficiência aos contratos de uma sociedade de massa e às negociações que envolvem partes de diferentes lugares e culturas, submetidas a sistemas jurídicos e aspectos sociais diversos, mas que têm em comum a prática mercantil.

O presente trabalho estuda os termos padrão a partir de uma definição mais ampla, que compreende as três outras fontes de produção normativa mencionadas por MARTINS-COSTA, acima referidas. Para os fins deste trabalho, termos padrão são entendidos no mesmo sentido atribuído pelos Princípios da UNIDROIT para Contratos Comerciais Internacionais de 2010 (Princípios da UNIDROIT), no comentário oficial ao art. 2.1.19:

“Standard terms” are to be understood as those contract provisions which are prepared in advance for general and repeated use by one party and which are actually used without negotiation with the other party (para. (2)). What is decisive is not their formal presentation (e.g. whether they are contained in a separate document or in the contract document itself; whether they have been issued on pre-printed forms or are only contained in an electronic file, etc.), nor who prepared them (the party itself, a trade or professional association, etc.), nor their volume (whether they consist of a comprehensive set of provisions covering almost all the relevant aspects of the contract, or of only one or two provisions regarding, for instance, exclusion of liability and arbitration). What is decisive is the fact that they are drafted in advance for general and repeated use and that they are actually used in a given case by one of the parties without negotiation with the other party. This latter requirement obviously relates only to the standard terms as such, which the other party must accept as a whole, while the other terms of the same contract may well be the subject of negotiation between the parties.”²⁰

¹⁹ MARTINS-COSTA, Judith Hofmeister. Os princípios informadores do contrato de compra e venda internacional na Convenção de Viena de 1980. Revista da Faculdade de Direito da Universidade Federal do Rio Grande do Sul. Porto Alegre, vol.11, 1996. p.42.

²⁰ Em tradução livre: “Condições gerais” devem ser entendidas como aquelas disposições contratuais que são preparadas com antecedência para o uso geral e repetido por uma das partes e que são geralmente utilizadas sem negociação com a outra parte (par. (2)). O que é decisivo não é a forma de apresentação (e.g. se estão em um documento separado ou no próprio instrumento do contrato; se foram emitidas em formulários pré-impressos ou se estão apenas contidas em um arquivo eletrônico, etc.), nem quem as preparou (se a própria parte, uma associação profissional ou de comércio, etc.), nem o seu volume (se consistem em um abrangente apanhado de normas que cubra todos os aspectos relevantes do contrato, ou se são apenas uma ou duas disposições sobre, por exemplo, exclusão de responsabilidade e arbitragem). O que é decisivo é o fato de que são elaboradas com antecedência para o uso geral e repetido e que são utilizadas em um determinado caso por uma das partes sem

Termos padrão são, portanto, disposições preparadas com antecedência para o uso geral e repetido por uma parte e que são utilizadas sem negociação individual com a outra parte. Podem assumir a forma de condições gerais de contratação de uma empresa, contratos-padrão, cláusulas-padrão de um determinado segmento industrial, elaboradas por associações ou surgidas da própria prática comercial, e cláusulas padrão elaboradas por organizações internacionais (de que são exemplos os Incoterms).

Esses termos padrão são uma ferramenta muito comumente utilizada na atual economia de produção em massa em contratos de fabricação, distribuição e entrega de produtos e serviços, sendo geralmente utilizadas pela parte que está em posição mais forte de poder de barganha.²¹

Como visto, tanto a CISG quanto os termos padrão são fontes que regem os contratos internacionais de compra e venda de mercadorias com frequência cada vez maior, sendo todos amplamente utilizados na prática. Não é uma surpresa, portanto, que seja comum que um mesmo contrato esteja sob a regulação da Convenção e dos termos padrão de uma das partes, ou, ainda, que se tenha utilizado, na negociação, por exemplo, um Incoterm.

Diante dessa realidade, é curioso que a CISG não preveja expressamente, em nenhum de seus dispositivos, o problema da inclusão de termos padrão em contratos por ela regulados, tema que é tão relevante e recorrente na prática comercial internacional.

Esse silêncio é fonte de grandes discussões doutrinárias e de posicionamentos jurisprudenciais conflitantes, configurando uma das áreas em que a Convenção, apesar de seu propósito uniformizador, acabou gerando divergências, conforme reconhece EISELEN em artigo específico sobre o tema, publicado em 2001.²²

negociação com a outra. Este último requisito é obviamente relativo às próprias condições gerais propriamente ditas, que a outra parte deve aceitar como um todo, enquanto os demais termos do mesmo contrato são sujeitos à negociação entre as partes. INTERNATIONAL INSTITUTE FOR THE UNIFICATION OF PRIVATE LAW (UNIDROIT). *Unidroit Principles of International Commercial Contracts*. 2010. Disponível em: <<http://www.unidroit.org/instruments/commercial-contracts/unidroit-principles-2010>>. Acesso em 12.10.2014.

²¹ EISELEN, Sieg. The Requirements for the Inclusion of Standard Terms in International Sales Contracts. In: *Potchefstroom Electronic Law Journal*, Volume 1. África do Sul, 2011. Disponível em <<http://www.saflii.org/za/journals/PER/2011/1.html>>. Acesso em 12.10.2014.

²² EISELEN, Sieg. The Requirements for the Inclusion of Standard Terms in International Sales Contracts. In: *Potchefstroom Electronic Law Journal*, Volume 1. África do Sul, 2011. Disponível em <<http://www.saflii.org/za/journals/PER/2011/1.html>>. Acesso em 12.10.2014.

As divergências a que se refere EISELEN vão desde a aplicabilidade da CISG para resolver o problema da inclusão de termos padrão até questões mais concretas, como, por exemplo, os requisitos para a sua inclusão nos contratos. O problema é por ele assim descrito:

Where the incorporation of standard terms have been expressly agreed upon by the parties no problem arises, but quite often the incorporation of the standard terms takes place by a mere reference in an oral communication or written communication to the inclusion of such terms. Sometimes the text of the standard terms will accompany the main agreement, for instance being printed on the back of an order form, but quite often the contract merely contains an incorporation clause without any accompanying text. The question then arises whether there has been a valid incorporation or not.²³

O problema é, portanto, real e atual, assim como é a própria CISG e a expansão do comércio internacional. Tem relevância tanto internacional, com a busca de uma interpretação e aplicação uniforme da Convenção e a conseqüente segurança jurídica daí decorrente, quanto nacional, em que essa mesma preocupação ganha contornos mais relevantes, na medida em que se trata de uma legislação nova, infelizmente pouco estudada, mas desde abril de 2014 sendo a lei brasileira aplicável a todos os contratos internacionais de compra e venda de mercadorias.²⁴

O problema da inclusão de termos padrão em contratos regulados pela CISG compreende várias perguntas. A CISG é materialmente aplicável ao problema? Quais de suas regras devem ser utilizadas na solução do problema? Os termos padrão podem ser incluídos em um contrato por uma mera referência? É necessário que os termos tenham sido trazidos à atenção da outra parte? Se sim, de qual forma? O que ocorre quando ambas as partes incluem seus termos padrão no contrato? Esse é essencialmente o problema que o presente trabalho se propõe a enfrentar.

A não ser que a CISG seja materialmente aplicável também à inclusão de termos padrão, o problema deverá ser resolvido com base na lei nacional aplicável a cada contrato. As soluções encontradas nas legislações nacionais, porém, variam consideravelmente. Elas

²³ Em tradução livre: “Quando a incorporação das condições gerais foi expressamente acordada pelas partes, nenhum problema surge, porém é muito comum que a incorporação das condições gerais seja feita por meio de uma mera referência em uma comunicação oral ou escrita à inclusão desses termos. Algumas vezes o texto das condições gerais acompanha o contrato principal, sendo impresso no verso de um formulário de pedido, por exemplo, entretanto é relativamente frequente que o contrato contenha tão somente uma cláusula de incorporação desacompanhada de qualquer texto. A questão que então surge é se houve ou não uma incorporação válida.” EISELEN, Sieg. The Requirements for the Inclusion of Standard Terms in International Sales Contracts. In: Potchefstroom Electronic Law Journal, Volume 1. África do Sul, 2011. Disponível em <<http://www.saflii.org/za/journals/PER/2011/1.html>>. Acesso em 12.10.2014.

²⁴ GAZZANEO, Nathalie. Accession of Brazil to the CISG: A first analysis on the application of the convention by the brazilian judge. The Vindobona Journal Of International Commercial Law And Arbitration. Viena, p. 209-227. jul. 2013.

diferem, em particular, no quanto a outra parte deve ser informada sobre o conteúdo dos termos padrão e em como, precisamente, quando e de que forma essa parte deve consentir com os seus termos.²⁵

A solução do problema passa por uma análise completa da opinião da doutrina especializada, pela qual se faz também a interpretação direta da própria CISG. Considerando que a Convenção tem como principal objetivo a uniformização das regras para o comércio internacional e busca expressamente que sua interpretação e aplicação sejam feitas de modo uniforme, independente da origem do intérprete e da jurisdição que a analisa, o presente trabalho também busca a solução do problema na jurisprudência das mais diversas cortes nacionais e tribunais arbitrais.

Assim sendo, a primeira parte do trabalho compreende inicialmente uma análise do âmbito de aplicação da CISG, formal e material. O primeiro objetivo é contextualizar, definindo exatamente o objeto e os objetivos da Convenção. O objetivo final é descobrir se ela é ou não materialmente aplicável ao problema, ou seja, se a Convenção pretende solucionar a questão da inclusão dos termos padrão e se a mesma oferece instrumentos suficientes e adequados para tanto.

Ainda na primeira parte, faz-se uma análise do processo de formação do contrato na CISG, o que compreende uma análise geral da matéria e, ainda, uma análise específica dos requisitos da oferta e da aceitação e das regras de interpretação das declarações e da conduta das partes. O objetivo é o de bem delinear as características da formação do contrato internacional de compra e venda, seus requisitos e peculiaridades, para, depois poder analisá-los à luz da problemática da inclusão dos termos padrão.

Na segunda parte do trabalho, analisa-se a aplicação da CISG, mais especificamente das regras de formação do contrato e de interpretação das declarações das partes, às situações mais recorrentes de inclusão de termos padrão, solucionando os problemas concretos de casos colhidos na jurisprudência na busca da definição dos requisitos para a inclusão válida de termos padrão.

²⁵ MAGNUS, Ulrich. Incorporation of Standard Contract Terms under the CISG. In: Camilla B. Andersen & Ulrich G. Schroeter eds., *Sharing International Commercial Law across National Boundaries: Festschrift for Albert H. Kritzer on the Occasion of his Eightieth Birthday*. Londres: Wildy, Simmonds & Hill Publishing, 2008. p. 303.

Por fim, ainda na segunda parte, faz-se uma análise do problema em sua situação mais complexa, conhecida como *Battle of forms*, ou seja, a inclusão simultânea de termos padrão diferentes, cada uma por uma das partes, em um mesmo contrato, com o objetivo de encontrar e delinear a solução que a CISG oferece para esse problema em específico.

2. O PROCESSO DE FORMAÇÃO DE CONTRATOS NO ÂMBITO DA CISG

Para a solução do problema acima delineado, é necessário, como primeiro passo, definir com clareza o âmbito de aplicação da Convenção, para, então, responder à primeira questão: a CISG resolve o problema da inclusão de termos padrão nos contratos regidos por ela? Ou seja, a Convenção é aplicável a esse tema? Respondida essa pergunta, surge outra: quais são especificamente as regras que devem ser utilizadas para a solução da problemática da inclusão de termos padrão? Quais são os dispositivos da Convenção que devem ser utilizados na solução do problema? O presente capítulo busca as respostas para essas perguntas.

2.1 O âmbito de aplicação da CISG

O âmbito de aplicação da CISG é delineado nos seus seis primeiros artigos (Capítulo I da Parte I) e, conforme o caso, pela utilização de alguma das reservas constantes na sua Parte IV. SCHWENZER comenta que há dois grupos de disposições definindo esse âmbito de aplicação: o dos artigos 1, 2, 3 e 6, que define quais contratos serão regidos pela CISG, e o dos artigos 4 e 5, que define em que extensão a CISG regerá estes contratos.²⁶

Muito embora o cerne da questão aqui proposta esteja no segundo grupo, dos artigos 4 e 5, a análise do primeiro grupo é importante para a compreensão e contextualização do problema.

A delimitação do âmbito de aplicação da CISG inicia-se no seu primeiro artigo.²⁷ É o artigo 1º que define ser a CISG aplicável a contratos internacionais de compra e venda de

²⁶ SCHWENZER, Ingeborg; SCHLECHTRIEM, Peter. *Commentary on the UN Convention on the International Sale of Goods (CISG)*. 3ª ed. Nova Iorque: Oxford University Press. 2010. p. 19.

²⁷ Article 1 (1) This Convention applies to contracts of sale of goods between parties whose places of business are in different States: (a) when the States are Contracting States; or (b) when the rules of private international

mercadorias. O caráter internacional do contrato é baseado no critério geográfico relativo às partes, que devem ter seus principais estabelecimentos em países diferentes, devendo, ainda, tal fato ser conhecido por ambas, constando do contrato, das negociações ou das informações reveladas antes ou no momento da conclusão do contrato.

O artigo 2º traz critérios negativos de aplicabilidade da CISG, pois determina a sua não aplicação a contratos que envolvam vendas em execução judicial ou em hasta pública ou que tenham por objeto valores mobiliários, títulos de crédito, moeda, navios, embarcações, aerobarcos, aeronaves ou eletricidade. Na sua parte que mais interessa ao presente trabalho, o artigo 2º expressamente exclui a aplicação da Convenção às vendas de “*goods bought for personal, family or household use, unless the seller, at any time before or at the conclusion of the contract, neither knew nor ought to have known that the goods were bought for any such use*”²⁸, ou seja, não se aplica aos contratos de consumo. A importância dessa disposição será analisada na segunda parte desse trabalho.

Para efeitos da definição do âmbito de aplicação da CISG, os contratos que envolvam o fornecimento de mercadorias a serem fabricadas ou produzidas (ou seja, venda sob encomenda) devem ser entendidos como contratos de compra e venda de mercadorias, salvo se a parte que as encomendar tiver de fornecer uma parcela substancial dos materiais necessários à fabricação ou produção. A CISG, ainda, não se aplica aos contratos nos quais a parte preponderante das obrigações de quem fornece as mercadorias consistir no fornecimento de mão-de-obra ou de outros serviços.²⁹

A Convenção é, portanto, aplicável, *a priori*, aos contratos definidos acima, salvo se as partes fizerem um “*opting-out*”, ou seja, a derrogarem, total ou parcialmente, no exercício de sua autonomia da vontade, o que lhes é plenamente assegurado pelo art. 6º.³⁰ Pela autonomia

law lead to the application of the law of a Contracting State. (2) The fact that the parties have their places of business in different States is to be disregarded whenever this fact does not appear either from the contract or from any dealings between, or from information disclosed by, the parties at any time before or at the conclusion of the contract. (3) Neither the nationality of the parties nor the civil or commercial character of the parties or of the contract is to be taken into consideration in determining the application of this Convention.”

²⁸ CISG, Art. 2 (a). Em tradução livre: (...) mercadorias compradas para uso pessoal, doméstico ou familiar, salvo se o vendedor, antes ou no momento da conclusão do contrato, não sabia ou não devesse saber que as mercadorias haviam sido compradas para qualquer dessas finalidades.

²⁹ CISG, Art. 3º: “(1) Contracts for the supply of goods to be manufactured or produced are to be considered sales unless the party who orders the goods undertakes to supply a substantial part of the materials necessary for such manufacture or production. / (2) This Convention does not apply to contracts in which the preponderant part of the obligations of the party who furnishes the goods consists in the supply of labour or other services.”

³⁰ CISG, Art. 6º: “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.”

da vontade as partes também podem fazer um “*opting-in*”, elegendo expressamente a Convenção com lei material aplicável, independente da aplicação de alguma lei nacional em específico, o que é mais comum em casos submetidos à arbitragem.³¹

Outra situação em que a CISG pode não ser plenamente aplicada a um determinado contrato é o caso de a sua aplicação decorrer da aplicabilidade da lei nacional de um Estado membro que tenha feito alguma das reservas dos arts. 92-96, abaixo rapidamente referidas.

Um Estado contratante da Convenção pode ratificá-la sob a reserva de que não se lhe aplique a Parte II ou a Parte III (conforme art. 92), ou de que a CISG não seja aplicada em algum de seus territórios (art. 93), ou, ainda, dois ou mais Estados podem fazer uma reserva para que a CISG não seja aplicada a contratos havidos entre partes que tenham seus estabelecimentos nos seus territórios (art. 94).

Por fim, poderá haver reservas no sentido de que o art. 1(1)(b) não seja aplicado a determinado país signatário (art. 95) ou que se exija a forma escrita para a constituição, alteração ou denúncia do contrato de compra e venda, não obstante o disposto nos artigos 11, 29 ou a Parte II da Convenção (art. 96).

Em resumo, a CISG será aplicável aos contratos em que as partes a elegerem como lei aplicável ou nos previstos nas situações dos artigos 1, 2 e 3, desde que as partes não a tenham derogado no exercício da autonomia da vontade resguardada pelo artigo 6º, ressalvada a situação excepcional em que o país cuja lei esteja sendo aplicável ao caso tenha feito alguma das reservas previstas na Parte IV. São esses os contratos regidos pela Convenção, referidos no título desse trabalho, e é dentro desse universo que se encontra o presente estudo.

Sendo a CISG a lei material aplicável ao contrato, ela regula a inclusão de termos padrão? A CISG, como já visto na introdução do presente trabalho, não se propõe a resolver todos os aspectos do contrato de compra e venda. A resposta para essa pergunta está no segundo grupo de artigos que definem o âmbito de aplicação da Convenção, ou seja, nos artigos 4 e 5.³²

³¹ HUBER, Peter; MULLIS, Alastair. *The CISG: A New Textbook for Students and Practitioners*. Sellier European Law Publishers, 2007. pp. 65-66.

³² Article 4. This Convention governs only the formation of the contract of sale and the rights and obligations of the seller and the buyer arising from such a contract. In particular, except as otherwise expressly provided in this

Segundo esses dispositivos, estão expressamente fora do âmbito de aplicação da CISG, ainda que essa seja lei aplicável ao contrato, questões envolvendo validade do negócio jurídico, o modo como o contrato afeta a propriedade das mercadorias vendidas e as questões relativas à “*tort law*”, de responsabilidade civil perante terceiros. O art. 4º é claro ao estabelecer – conforme já depreendido da história e da própria estrutura da CISG – que a Convenção se propõe a reger apenas a formação do contrato de compra e venda e os direitos e obrigações nascidos desse contrato.

Tem-se, então, uma primeira conclusão: a Convenção não pode ser utilizada para aferir a validade material de termos padrão ou o controle da razoabilidade de suas disposições, ainda que incorporados ao contrato de compra e venda, pois questões envolvendo a validade do negócio jurídico, como capacidade das partes e controle do seu conteúdo, estão fora do seu âmbito de aplicação.³³ A validade dos termos padrão dependerá da lei doméstica aplicável ao contrato segundo as regras de conflito de leis do direito internacional privado, pois são questões muito relacionadas à ordem pública dos países.³⁴

O problema que o presente trabalho pretende resolver, porém, não trata da validade de termos padrão (ainda que, na prática, a invalidade de uma disposição leve igualmente à sua não aplicação), mas sim sobre a sua inclusão nos contratos regidos pela Convenção, ou seja, sob quais circunstâncias esses devem ser considerados como parte do acordo objetivo (“*objective agreement*”) dos contratantes.

Convention, it is not concerned with: (a) the validity of the contract or of any of its provisions or of any usage; (b) the effect which the contract may have on the property in the goods sold.

Article 5. This Convention does not apply to the liability of the seller for death or personal injury caused by the goods to any person.”

³³ SCHWENZER, Ingeborg; MOHS, Florian. *Old Habits Die Hard: Traditional Contract Formation in a Modern World*. Internationales Handelsrecht. Basel, p. 239. jun. 2006. Disponível em: <<http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/biblio/schwenzer-mohs.html>>. Acesso em: 28 out. 2014. Ainda sobre a questão, ver também: FERRARI, Franco. Introduction Remarks to Articles 14-24. In: KROLL, Stefan; MISTELIS, Loukas; VISCASILLAS, Pilar Perales. *Convention on Contracts for the International Sale of Goods (CISG): Commentary*. [s. L.]: C.h. Beck - Hart - Nomos, 2011. p. 211-212; SCHROETER, Ulrich G.. Introduction to Articles 14-24. In: SCHWENZER, Ingeborg; SCHLECHTRIEM, Peter. *Commentary on the UN Convention on the International Sale of Goods (CISG)*. 3. ed. Nova Iorque: Oxford University Press, 2010. p. 223-226; e MAGNUS, Ulrich. Incorporation of Standard Contract Terms under the CISG. In: Camilla B. Andersen & Ulrich G. Schroeter eds., *Sharing International Commercial Law across National Boundaries: Festschrift for Albert H. Kritzer on the Occasion of his Eightieth Birthday*. Londres: Wildy, Simmonds & Hill Publishing, 2008. p. 307.

³⁴ Sobre a interpretação de “validade” no contexto do art. 4º da CISG, ver: HARTNELL, Helen Elizabeth. *Rousing the Sleeping Dog: The Validity Exception to the Convention on Contracts for the International Sale of Goods*. *Yale Journal Of International Law*. New Haven, p. 01-93. jan. 1993. Disponível em: <<http://cisgw3.law.pace.edu/cisg/biblio/hartnell.html>>. Acesso em: 28 out. 2014.

Pode haver, por exemplo, a situação em que não haja controvérsia a respeito da inclusão das condições gerais de venda de uma das partes a um contrato específico, mas essas condições gerais tenham cláusulas inválidas segundo a lei doméstica aplicável. Nesse caso, determinada disposição constante nas condições gerais não produzirá efeitos em razão de sua invalidade perante a lei nacional aplicável, e não porque as partes não concordaram com os seus termos.

A questão, portanto, persiste mesmo após a leitura dos artigos que definem o âmbito de aplicação da Convenção: a CISG resolve o problema da inclusão de termos padrão nos contratos regidos por ela? A segunda conclusão desse trabalho, então, é a de que a CISG, além de não tratar da validade dos termos padrão, também não resolve *expressamente* o problema da sua inclusão no contrato. Não há nenhuma disposição expressa e específica quanto ao ponto.

Não havendo nenhuma disposição expressa, a pergunta toma outra forma: o problema da inclusão de termos padrão pode ser incluído em algum dos pontos tratados na Convenção?

Se o problema é esclarecer se determinados termos, apesar de não negociados individualmente (termos padrão), fazem parte do acordo dos contratantes, então esse é um problema de formação do contrato. É essa, pelo menos, a conclusão da maior parte da doutrina, que diz que a inclusão de termos padrão em contratos regidos pela CISG deve ser solucionada à luz dos artigos constantes na Parte II, principalmente pelos artigos 14, 18, 19 e 23, e pelas regras de interpretação das declarações e da conduta das partes presentes na Parte I, notadamente os arts. 8 e 9.

O problema da inclusão de termos padrão, portanto, está dentro do âmbito de aplicação da Convenção, conforme defende SCHROETER:³⁵

The incorporation of standard terms (standard terms and conditions, general conditions, conditions of sale or purchase, INCOTERMS, standard contracts, or other terms not individually negotiated) into international contracts of sale is a matter governed by the CISG's provisions on the formation of contracts, ie Article 14 et seq in connection with Article 8. The Convention's scope can therefore overlap with domestic provisions that attempt to control such clauses by laying down particular requirements for their incorporation into a contract. Those provisions can be applied to CISG contracts if they control the validity of standard terms (which is not governed by the CISG), but not if they contain rules on the objective agreement

³⁵ SCHROETER, Ulrich G.. Introduction to Articles 14-24. In: SCHWENZER, Ingeborg; SCHLECHTRIEM, Peter. Commentary on the UN Convention on the International Sale of Goods (CISG). 3. ed. Nova Iorque: Oxford University Press, 2010. p. 224-225.

between the parties or its form, thereby encroaching on the areas exclusively governed by Articles 14-24, 8, and Article 11 respectively.³⁶

Assim, se a CISG é lei aplicável ao contrato e há dúvida sobre se a inclusão de determinados termos padrão foi acordada pelas partes, essa questão deverá ser resolvida à luz dos artigos da Convenção sobre a formação do contrato e sobre a interpretação das declarações e conduta das partes, não podendo ser aplicada a lei doméstica, ainda que essa trate expressamente do assunto.³⁷

A aplicabilidade da CISG à questão da inclusão de termos padrão em contratos regidos por ela é, a propósito, reconhecida pelo Conselho Consultivo da CISG (CISG-AC), uma instituição privada apoiada pelo *Institute of International Commercial Law* da *Pace University School of Law* e pelo *Centre for Commercial Law Studies, Queen Mary da University of London* que emite pareceres sobre a Convenção com o objetivo de promover a sua interpretação uniforme.³⁸

O Parecer nº 13, emitido recentemente, no início de 2013, trata especialmente do problema da inclusão de termos padrão em contratos regulados pela CISG, e a sua primeira conclusão é justamente que “*The inclusion of standard terms under the CISG is determined according to the rules for the formation and interpretation of contracts under the CISG.*”³⁹

Além dos professores membros do Conselho Consultivo da CISG, MAGNUS, em artigo específico sobre o tema, corrobora o entendimento de que a Convenção é aplicável ao

³⁶ Em tradução livre: “A inclusão de termos padrão (termos e condições padrão, condições gerais, condições de venda ou de compra, INCOTERMS, contratos padrão ou outros termos não negociados individualmente) em contratos internacionais de compra e venda é uma problema regido pelas disposições da CISG relativas à formação do contrato, ie., artigo 14 e seguintes cumulados com o artigo 8º. O âmbito de aplicação da Convenção, portanto, afasta disposições da lei doméstica que tentem controlar tais cláusulas ao estabelecer requisitos específicos para a sua inclusão em um contrato. Essas disposições podem ser aplicadas a contratos regidos pela CISG se elas controlarem a validade dos termos padrão (que não é regida pela CISG), mas não se contiverem regras a respeito do acordo objetivo das partes ou quanto à sua forma, que invadam áreas de regência exclusiva dos artigos 14-24, 8 e 11, respectivamente.”

³⁷ De que são exemplos o §305(2) e (3) do BGB alemão, o art. 5º do Decreto-Lei 446/85 português, os arts. 5 e 7 da Lei 7/98 espanhola, os arts. 6:233(a) e 6:234 do BW holandês, o art. 85 da lei mexicana de proteção do consumidor, o art. 39(1) da lei contratual chinesa, o art. 1341(2) do Código Civil Italiano e o art. 54, §3º do CDC brasileiro.

³⁸ Informações retiradas da seção “More About Us”, do sítio oficial do Conselho Consultivo da CISG: <<http://www.cisgac.com/default.php?ipkCat=149&sid=149>>. Acesso em 25 de outubro de 2014. O Conselho é presidido pela professora Ingeborg Schwenzer e composto pelos professores Eric Bergsten, Joachim Bonell, Michael Bridge, Alejandro Garro, Roy Goode, John Gotanda, Han Shiyuan, Sergei Lebedev, Pilar Perales Viscasillas, Jan Ramberg, Hiroo Sono e Claude Witz, sendo o professor Sieg Eiselen o secretário. Mais sobre o Conselho Consultivo da CISG no sítio oficial: <<http://www.cisgac.com/>>.

³⁹ Regra nº 01, CISG-AC Parecer No. 13. Inclusão de termos padrão na CISG, Secretário: Professor Sieg Eiselen, College of Law, University of South Africa, Pretoria, South Africa. Adotado pelo Conselho Consultivo da CISG no seu 17º encontro, em Villanova, Pennsylvania, EUA, em 20 de janeiro de 2013.

problema da inclusão de termos padrão, não obstante a ausência de disposições específicas sobre a questão.⁴⁰

Em se tratando de CISG, contextualizada muitas vezes como parte da Nova *Lex Mercatoria*, a doutrina estaria completamente equivocada se as suas conclusões não decorressem de uma análise prática, baseada não só nos usos e nos interesses sempre pragmáticos dos participantes do comércio internacional, mas também na jurisprudência sobre o tema. Sobre essa, destacam-se algumas decisões cuja relevância tornou-as precedentes, que são seguidos pelos tribunais arbitrais e cortes nacionais sempre que diante da problemática da inclusão de termos padrão em contratos regidos pela CISG.

A decisão mais comentada a respeito do tema, sem dúvidas, é a do *Bundesgerichtshof* (Suprema Corte Alemã) de 31 outubro de 2001, conhecida como *Machinery Case*.⁴¹ Na parte que analisa a aplicabilidade da Convenção ao problema, a Corte o faz nos seguintes termos:

According to the general view, the inclusion of general terms and conditions into a contract that is governed by the CISG is subject to the provisions regarding the conclusion of a contract (Arts. 14, 18 CISG); recourse to the national law that is applicable based on a conflict of laws analysis is generally not available. The CISG does not, however, contain special rules regarding the inclusion of standard terms and conditions into a contract. This was not deemed necessary because the Convention already contains rules regarding the interpretation of contracts.⁴²

⁴⁰ MAGNUS, Ulrich. Incorporation of Standard Contract Terms under the CISG. In: Camilla B. Andersen & Ulrich G. Schroeter eds., *Sharing International Commercial Law across National Boundaries: Festschrift for Albert H. Kritzer on the Occasion of his Eightieth Birthday*. Londres: Wildy, Simmonds & Hill Publishing, 2008. pp. 305-307: “The text of the Convention does not specifically address the question. Nonetheless, it is the clearly prevailing view that the general provisions of the Convention must answer when, in which form and under which conditions standard contract terms are effectively incorporated into a party's contractual declaration and afterwards into a contract. Since the incorporation issue is an essential part of the formation of a contract and since the CISG regulates the formation of international sales transactions conclusively it would be ineffective and contradicting if the incorporation problem would be excluded. The lack of specific provisions can and has to be overcome by redress to the provisions of the Convention on offer (Article 14 CISG) and acceptance (Article 18 CISG) and on the interpretation of the parties' declarations (Article 8 CISG). Moreover, usages between the parties and international usages have to be taken into account (Article 9 CISG) for the solution of the incorporation problem. In any event, redress to the applicable national law is excluded.”

⁴¹ ALEMANHA. Bundesgerichtshof. Machinery Case nº VIII ZR 60/01. Karlsruhe, 31 de outubro de 2001. Tradução para o Inglês de William M. Barron e Birgit Kurtz. Disponível em: <<http://cisgw3.law.pace.edu/cases/011031g1.html>>. Acesso em: 25 out. 2014.

⁴² Em tradução livre: “De acordo com a opinião majoritária, a inclusão de termos e condições gerais em um contrato que é regido pela CISG submete-se às disposições sobre a conclusão do contrato (arts. 14 e 18, CISG); não é possível recorrer à lei nacional aplicável segundo as regras de conflito de leis. A CISG, porém, não tem regras especiais sobre a inclusão de termos e condições padrão em contratos. Isso não foi considerado como necessário porque a Convenção já possui regras sobre a interpretação dos contratos.”

O mesmo decidiu o *Oberster Gerichtshof* (Suprema Corte Austríaca) em 17 de dezembro de 2003, no caso conhecido como *Tantalum powder case*⁴³, em que decidiu que “*Although the CISG does not specifically provide for standard terms, their incorporation is governed by Art. 8 CISG and Art. 14 CISG et seq., which provide for the formation of a contract under the Convention in general*”.⁴⁴ Em 31 de agosto de 2005, no caso conhecido como *Tantalum case*⁴⁵, a Corte reafirmou esse entendimento.⁴⁶

Considerando que a interpretação da CISG deve ser feita tendo em mente o seu caráter internacional e seu objetivo de ser aplicada de modo uniforme⁴⁷, cabe referir que a inclusão de termos padrão também foi solucionada com base nas regras de formação do contrato da própria CISG em países como Estados Unidos⁴⁸, Itália⁴⁹, Bélgica⁵⁰, Holanda⁵¹ e Suíça⁵², podendo-se, portanto, afirmar que há vasta jurisprudência nesse sentido.

Além das conclusões que já haviam sido alcançadas, de que (i) a CISG é aplicável aos contratos em que as partes a elegerem como lei aplicável ou nos casos previstos nas situações dos artigos 1, 2 e 3, desde que as partes não a tenham derogado, ressalvadas situações excepcionais de que o país cuja lei esteja sendo aplicável ao caso tenha feito alguma das

⁴³ ÁUSTRIA. Oberster Gerichtshof. Tantalum Powder Case n° 7 Ob 275/03x. Vienna, 17 de dezembro de 2003. Tradução para o Inglês de Veit Konrad. Disponível em: <<http://cisgw3.law.pace.edu/cases/031217a3.html>>. Acesso em: 25 out. 2014.

⁴⁴ Em tradução livre: “Ainda que a CISG não se refira especialmente aos termos padrão, a sua inclusão é regida pelo art. 8 e pelos arts. 14 e seguintes da CISG, que tratam da formação do contrato em geral.”

⁴⁵ ÁUSTRIA. Oberster Gerichtshof. Tantalum Case n° 7 Ob 175/05v. Vienna, 31 de agosto de 2005. Tradução para o Inglês de Todd Fox. Disponível em: <<http://cisgw3.law.pace.edu/cases/050831a3.html>>. Acesso em: 25 out. 2014.

⁴⁶ “In its decision 7 Ob 275/03x, the Supreme Court already expressed its opinion on the central question posed in this case regarding the inclusion of [Buyer]’s purchase conditions in the contractual relationship: the Supreme Court found that the CISG does not set any special requirements for the inclusion of standardized terms and conditions such as those of the [Buyer] in this case. The Supreme Court found that the necessary rules, insofar as an object of sales law is concerned, are consequently to be developed from Art. 8 and Art. 14 et. seq. CISG, which govern the external formation of the contract.”

⁴⁷ Art. 7, CISG: In the interpretation of this Convention, regard is to be had to its international character and to the need to promote uniformity in its application and the observance of good faith in international trade.

⁴⁸ ESTADOS UNIDOS. U.s. District Court, Eastern District Of California. Golden Valley Grape Juice And Wine, Llc V. Centrisys Corporation Et Al. n° CV F 09-1424 LJO GSA. Califórnia, 21 de janeiro de 2010. Disponível em: <<http://cisgw3.law.pace.edu/cases/100121u1.html>>. Acesso em: 25 out. 2014.

⁴⁹ ITÁLIA. Tribunale di Rovereto. Takap B.v. V. Europlay S.r.l. n° 914/06. Rovereto, 21 de novembro de 2007. Tradução de Maja Perpar e Pedro Martini. Disponível em: <<http://cisgw3.law.pace.edu/cases/071121i3.html>>. Acesso em: 25 out. 2014.

⁵⁰ BÉLGICA. District Court Veurne. Bv Ba G-2 V. As C.b. n° A/00/00665. Veurne, 25 de abril de 2001. Tradução para o Inglês de Vincent Naveaux e Sieg Eiselen. Disponível em: <<http://cisgw3.law.pace.edu/cases/010425b1.html>>. Acesso em: 25 out. 2014.

⁵¹ HOLANDA. Hoge Raad Der Nederlanden (Suprema Corte). B.v.b.a. Vergo Kwekerijen V. Defendant n° C03/290HR. Haia, 28 de janeiro de 2005. Disponível em: <<http://cisgw3.law.pace.edu/cases/050128n1.html>>. Acesso em: 25 out. 2014.

⁵² SUÍÇA. Kantonsgerecht Zug. Plastic Granulate Case n° A2 02 93. Zug, 11 de dezembro de 2003. Disponível em: <<http://cisgw3.law.pace.edu/cases/031211s1.html>>. Acesso em: 25 out. 2014.

reservas previstas na Parte IV, e que, (ii) mesmo quando aplicável, a Convenção não resolve questões sobre a validade dos negócios jurídicos, o que é extensível à análise da validade dos termos padrão, ao final desse ponto pode-se formular mais uma conclusão, respondendo em definitivo à primeira questão inicialmente formulada: a CISG resolve o problema da inclusão de termos padrão nos contratos regidos por ela?

A resposta é sim, apesar de não o fazer expressamente. O problema da inclusão de termos padrão é um problema de formação do contrato e, logo, também de interpretação das declarações e da conduta das partes, devendo ser solucionado com base nos artigos da CISG relativos à formação dos contratos, constantes na Parte II, especialmente os arts. 14, 18, 19 e 23, e com base nas regras de interpretação das declarações e da conduta das partes, presentes na Parte I, notadamente os arts. 8 e 9.

Definido, portanto, que a própria CISG é a lei que deve ser analisada para resolver o problema proposto no presente trabalho, necessário passar à análise da segunda questão posta no início deste capítulo: quais são especificamente as regras que devem ser utilizadas para a solução da problemática da inclusão de termos padrão? Já foi visto que são as relativas à formação do contrato e à interpretação das declarações e conduta das partes. A análise dessas disposições, que compreendem o processo de formação do contrato na CISG, é o objeto do próximo ponto.

2.2. *A formação do contrato na CISG*

O mecanismo de formação do contrato desenhado pela Convenção não traz grandes formalidades⁵³, sendo, na verdade, o “menor denominador comum” sobre o assunto⁵⁴ dentre os diferentes sistemas legais participantes dos trabalhos preparatórios. A CISG segue a tradicional regra de que um contrato nasce do encontro de duas declarações de vontade constitutivas: a oferta e a aceitação.⁵⁵ Como se verá adiante, sendo um mecanismo informal, a

⁵³ WINSHIP, Peter. Formation of International Sales Contracts under the 1980 Vienna Convention. *International Lawyer*. Dallas, p. 1-18. jan. 1983. Disponível em: <<http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/biblio/winship3.html>>. Acesso em: 26 out. 2014.

⁵⁴ VAN ALSTINE, Michael P.. Consensus, Dissensus, and Contractual Obligation Through the Prism of Uniform International Sales Law. *Virginia Journal Of International Law*. Charlottesville, p. 15. set. 1996. Disponível em: <<http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/biblio/alstine3.html#ii>>. Acesso em: 29 out. 2014.

⁵⁵ VAN ALSTINE, Michael P.. *Op.Cit.* pp. 14-20.

formação do contrato está inexoravelmente atrelada à interpretação das declarações e da conduta das partes.⁵⁶

Antes de analisar o mecanismo previsto entre os artigos 14 e 24 da CISG, específico sobre o processo de formação do contrato de compra e venda internacional, importa lembrar que a Convenção não prevê, salvo no caso de reserva por parte de algum país signatário⁵⁷, qualquer requisito formal para a existência ou comprovação do acordo das partes. O art. 11 é expresso nesse sentido: “*A contract of sale need not be concluded in or evidenced by writing and is not subject to any other requirement as to form. It may be proved by any means, including witnesses.*”⁵⁸

A dispensa de requisitos formais é relevante principalmente para os países do *common law*, em especial os Estados Unidos.⁵⁹ Institutos como o da *parol evidence rule* ou do *statue of frauds*, previstos no UCC americano, não estão presentes na CISG.⁶⁰

Outro instituto do *common law* cuja ausência merece destaque é a doutrina da *consideration*. A sua não exigência chegou a ser considerada como um potencial problema de validade do negócio⁶¹, mas é hoje amplamente aceita⁶² e de poucas implicações práticas, uma

⁵⁶ BUTLER, Allison E.. A Practical Guide to the CISG: Negotiations Through Litigation. Nova Iorque: Aspen Publishers, 2007. 452 p. Disponível em: <<http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/biblio/butler6.html>>. Acesso em: 28 out. 2014.

⁵⁷ Art. 96, CISG.

⁵⁸ Em tradução livre: “Um contrato de compra e venda não precisa ser concluído ou provado pela forma escrita e não está sujeito a qualquer requisito formal. Sua existência pode ser provada por qualquer meio, inclusive por testemunhas.”

⁵⁹ WINSHIP, Peter. Formation of International Sales Contracts under the 1980 Vienna Convention. International Lawyer. Dallas, pp. 1-18. jan. 1983. Disponível em: <<http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/biblio/winship3.html>>. Acesso em: 26 out. 2014.

⁶⁰ FERRARI, Franco. The Relationship Between the UCC and the CISG and the Construction of Uniform Law. Loyola Of Los Angeles Law Review. Los Angeles, p. 1029-1030. jan. 1996. Disponível em: <<http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/biblio/ferrari2.html>>. Acesso em: 28 out. 2014. Ainda sobre o ponto: DIMATTEO, Larry A. et al. The Interpretive Turn in International Sales Law: An Analysis of Fifteen Years of CISG Jurisprudence. Northwestern Journal Of International Law And Business. Chicago, p. 325-333. jan. 2004. Disponível em: <<http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/biblio/dimatteo3.html#iii>>. Acesso em: 29 out. 2014. Especificamente sobre a *parol evidence rule* e a CISG, ver o célebre precedente norte-americano: ESTADOS UNIDOS. U.S. Circuit Court Of Appeals (11th Circuit). Mcc-marble Ceramic Center V. Ceramica Nuova D'agostino nº 97-4250. Disponível em: <<http://www.cisg.law.pace.edu/cases/980629u1.html>>. Acesso em: 31 out. 2014.

⁶¹ EÖRSI, Gyula. Problems of Unifying Law on the Formation of Contracts for the International Sale of Goods. American Journal Of Comparative Law. Ann Arbor, p. 311-323. jan. 1979. Disponível em: <<http://cisgw3.law.pace.edu/cisg/text/eorsi29.html>>. Acesso em: 28 out. 2014.

⁶² SCHWENZER, Ingeborg; MOHS, Florian. Old Habits Die Hard: Traditional Contract Formation in a Modern World. Internationales Handelsrecht. Basel, pp. 245-246. jun. 2006. Disponível em: <<http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/biblio/schwenzler-mohs.html>>. Acesso em: 28 out. 2014.

vez que a CISG trata exclusivamente de contratos de compra e venda, em que a entrega das mercadorias é naturalmente feita em contraprestação ao pagamento do preço ou vice-versa.⁶³

Sem qualquer requisito formal, portanto, o contrato começa a ser formado com a oferta, que é definida no texto da Convenção como uma proposta para a conclusão de um contrato endereçada a uma ou mais pessoas específicas sempre que essa proposta for suficientemente definida e indique a intenção do ofertante de vincular-se a ela em caso de aceitação.⁶⁴

A oferta dá início ao processo de formação do contrato na medida em que, sozinha, outorga poderes para o destinatário concluí-lo tão somente com uma declaração de vontade correspondente a vincular-se ao acordo proposto. A oferta é, em outras palavras, uma declaração que não só demonstra vontade do declarante como também define de maneira suficiente as obrigações recíprocas das partes.⁶⁵

A letra do art. 14(1) traz justamente esses requisitos: a proposta deve demonstrar a vontade do declarante de ficar vinculado aos seus termos no caso de aceitação e deve ser suficientemente definida, trazendo informações determinadas ou determináveis sobre as mercadorias, sua quantidade e preço. O requisito da vontade de vincular-se é notado também no art. 14(2), segundo o qual uma proposta aberta ao público, sem destinatário definido, não deve ser considerada uma oferta, mas um convite para que se façam ofertas.⁶⁶

O art. 14(1) ainda deixa claro que a vontade de vincular-se é aquela declarada na oferta, pois esta deve ser apta a, sozinha, chegar ao destinatário e permitir-lhe concluir o

⁶³ WINSHIP, Peter. Formation of International Sales Contracts under the 1980 Vienna Convention. *International Lawyer*. Dallas, p. 04. jan. 1983. Disponível em: <<http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/biblio/winship3.html>>. Acesso em: 26 out. 2014.

⁶⁴ Article 14. (1) A proposal for concluding a contract addressed to one or more specific persons constitutes an offer if it is sufficiently definite and indicates the intention of the offeror to be bound in case of acceptance. A proposal is sufficiently definite if it indicates the goods and expressly or implicitly fixes or makes provision for determining the quantity and the price. (2) A proposal other than one addressed to one or more specific persons is to be considered merely as an invitation to make offers, unless the contrary is clearly indicated by the person making the proposal.”

⁶⁵ VAN ALSTINE, Michael P.. Consensus, Dissensus, and Contractual Obligation Through the Prism of Uniform International Sales Law. *Virginia Journal Of International Law*. Charlottesville, p. 17. set. 1996. Disponível em: <<http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/biblio/alstine3.html#ii>>. Acesso em: 29 out. 2014.

⁶⁶ SCHWENZER, Ingeborg; MOHS, Florian. Old Habits Die Hard: Traditional Contract Formation in a Modern World. *Internationales Handelsrecht*. Basel, pp. 240-241. jun. 2006. Disponível em: <<http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/biblio/schwenzler-mohs.html>>. Acesso em: 28 out. 2014.

contrato com um simples aceite. A vontade intrínseca, subjetiva do proponente, não é importante.⁶⁷

Se a Convenção não estabelece nenhum requisito formal, mas institui, como elemento da oferta, uma declaração objetiva da intenção do proponente de ficar vinculado a ela no caso de aceitação, então o art. 14 envolve essencialmente interpretação, principalmente nos casos em que a vontade declarada do proponente não estiver suficientemente clara. A análise da formação do contrato, portanto, dificilmente poderá ser feita sem que seja consultado também o art. 8 da CISG, que define regras interpretativas das declarações das partes e será analisado mais adiante.⁶⁸

A oferta, tal como definida pela CISG, somente produz efeitos quando chega ao destinatário. Antes disso, ela pode ser retirada, desde que a retratação chegue ao destinatário antes ou, no máximo, ao mesmo tempo em que a própria oferta.⁶⁹

Mesmo que a oferta chegue ao destinatário e passe a produzir efeitos, a mesma pode ser revogada pelo proponente desde que a revogação chegue ao destinatário antes que o este aceite a proposta. A revogação, porém, não será possível se a proposta tiver prazo certo ou for irrevogável por qualquer outra razão.⁷⁰ A proposta também deixa de produzir efeitos quando o proponente recebe a respectiva recusa do destinatário.⁷¹

A oferta, contudo, é apenas uma das declarações constitutivas necessárias para que se tenha um contrato entre duas partes. O acordo de vontades somente passa a existir quando a oferta é objeto da aceitação por parte do destinatário. É o que diz o art. 23 da CISG: “*A contract is concluded at the moment when an acceptance of an offer becomes effective in accordance with the provisions of this Convention.*”⁷²

⁶⁷ SCHROETER, Ulrich G.. Article 14. In: SCHWENZER, Ingeborg; SCHLECHTRIEM, Peter. Commentary on the UN Convention on the International Sale of Goods (CISG). 3. ed. Nova Iorque: Oxford University Press, 2010. pp. 270-271.

⁶⁸ VAN ALSTINE, Michael P.. Consensus, Dissensus, and Contractual Obligation Through the Prism of Uniform International Sales Law. Virginia Journal Of International Law. Charlottesville, p. 17. set. 1996. Disponível em: <<http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/biblio/alstine3.html#ii>>. Acesso em: 29 out. 2014.

⁶⁹ Art. 15, CISG.

⁷⁰ Art. 16, CISG.

⁷¹ Art. 17, CISG.

⁷² Em tradução livre: “Um contrato é concluído no momento em que uma aceitação de uma oferta torna-se efetiva de acordo com as disposições desta Convenção.”

Nos termos do art. 18(1) da CISG, a aceitação ocorre com o consentimento do destinatário quanto aos termos da proposta, o que pode ocorrer mediante uma declaração ou pela sua própria conduta, sempre que essas indicarem uma aceitação.

Também a aceitação tem um viés objetivo: “*A statement made by or other conduct of the offeree indicating assent to an offer is an acceptance[...]*”⁷³. A interpretação das declarações e, principalmente, da conduta do destinatário, essa tratada pelo art. 9 da Convenção, tem, portanto, mais uma vez, papel elementar na formação do contrato.⁷⁴

Diversas são as ações do destinatário que podem ser tidas como aceitação da oferta, a depender das circunstâncias de cada caso: a abertura de uma carta de crédito⁷⁵, o recebimento das mercadorias pelo comprador⁷⁶, a informação da data da entrega das mercadorias ou o envio de documentos como uma ficha de segurança e análise de especificações⁷⁷, a assinatura, pelo comprador, de faturas para serem apresentadas à instituição bancária que financiará a compra⁷⁸, o pagamento do preço⁷⁹ ou o levantamento de um cheque enviado junto com a oferta⁸⁰, são exemplos de condutas que já foram consideradas aceitação. Quando a oferta permitir, ou quando essa for a prática havida entre as partes, a aceitação pela conduta torna-se efetiva no momento em que essa é praticada.⁸¹

O art. 18(1), ainda, afirma de maneira expressa que o silêncio ou a inércia do destinatário não implicam, por si só, aceitação. Longe de ser uma restrição das hipóteses de

⁷³ Art. 18(1), CISG. Em tradução livre: “Uma declaração ou outra conduta praticada pelo destinatário indicando consentimento com a oferta é uma aceitação [...]” Sem grifos no original.

⁷⁴ VAN ALSTINE, Michael P.. Consensus, Dissensus, and Contractual Obligation Through the Prism of Uniform International Sales Law. Virginia Journal Of International Law. Charlottesville, p. 18. set. 1996. Disponível em: <<http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/biblio/alstine3.html#ii>>. Acesso em: 29 out. 2014.

⁷⁵ ESTADOS UNIDOS. U.s. District Court, Northern District Of Illinois, Eastern Division. Magellan International V. Salzgitter Handel nº 99 C 5153. Illinois, 07 de dezembro de 1999. Disponível em: <<http://cisgw3.law.pace.edu/cases/991207u1.html>>. Acesso em: 29 out. 2014.

⁷⁶ SUÍÇA. Kantonsgericht Zug. Dextrose Case nº A3 2004 30. Zug, 02 de dezembro de 2004. Tradução de Jacob Heidbrink e Jan Henning Berg. Disponível em: <<http://cisgw3.law.pace.edu/cases/041202s1.html>>. Acesso em: 29 out. 2014.

⁷⁷ SUÍÇA. Bundesgericht. Chemical Products Case nº 4C.474/2004. Lausanne, 05 de abril de 2005. Tradução de Mariel Dimsey. Disponível em: <<http://cisgw3.law.pace.edu/cases/050405s1.html>>. Acesso em: 29 out. 2014.

⁷⁸ ARGENTINA. Cámara Nacional En Lo Comercial, Sala E. Inta V. Oficina Meccanica nº 45.626. Buenos Aires, 14 de outubro de 1993. Disponível em: <<http://www.unilex.info/case.cfm?pid=1&do=case&id=45&step=FullText>>. Acesso em: 29 out. 2014.

⁷⁹ BÉLGICA. Rechtbank van Koophandel. Scafor International Bv & Orion Metal Bvba V. Exma Cpi Sa nº A.R. A/04/01960. Tongeren, 25 de janeiro de 2005. Tradução de Thorsten Tepassee e Kristof Cox. Disponível em: <<http://cisgw3.law.pace.edu/cases/050125b1.html>>. Acesso em: 29 out. 2014.

⁸⁰ ALEMANHA. Landgericht Kassel. Clothes Case nº 11 O 4187/95. Kassel, 15 de fevereiro de 1996. Tradução de Sabine Kossebau. Disponível em: <<http://cisgw3.law.pace.edu/cases/960215g2.html>>. Acesso em: 29 out. 2014.

⁸¹ Art. 18(3), CISG.

aceitação, tal disposição, na verdade, é uma admissão expressa de que o silêncio ou a inatividade podem implicar a conclusão do contrato sempre que as circunstâncias assim permitirem, principalmente diante dos usos das partes.⁸²

A aceitação de uma oferta torna-se efetiva quando ela chega ao ofertante. A aceitação deve ser feita dentro do prazo estabelecido na oferta ou, não havendo prazo, dentro de um tempo razoável de acordo com as circunstâncias do acordo. No caso de oferta feita oralmente, essa deve geralmente ser aceita imediatamente, salvo se as circunstâncias permitirem de outro modo.⁸³

Sempre que uma oferta for respondida de maneira positiva, mas com modificações de seus termos que a alterem materialmente (como, por exemplo, diferença de preço, qualidade, quantidade das mercadorias, tempo ou lugar de entrega, forma de pagamento ou limitação de responsabilidade⁸⁴), essa resposta deverá ser considerada uma rejeição da oferta e uma contraproposta, que deve ser aceita pela outra parte.⁸⁵ Essa regra é conhecida na doutrina como a *Mirror Image Rule*, ou regra da imagem espelhada, segundo a qual uma oferta somente pode ser aceita por uma resposta que lhe corresponda exatamente.⁸⁶

A exceção à regra da imagem espelhada encontra-se no art. 19(2) da CISG: se as alterações não modificarem a oferta em sua substância, a resposta deve ser considerada aceitação, levando à definitiva formação do contrato. Nesse último caso, o proponente original pode, porém, dentro de um prazo razoável, objetar as modificações.

A formação do contrato de compra e venda internacional, portanto, ocorre com a união das declarações objetivas das partes no sentido de vincularem-se reciprocamente aos termos da oferta ou da contraproposta, no tradicional modelo oferta-aceitação. Como visto, tanto na

⁸²SONO, Kazuaki. Formation of International Contracts under the Vienna Convention: A Shift above the Comparative Law. In: SARCEVIC, Petar; VOLKEN, Paul. International Sale of Goods: Dubrovnik Lectures, Oceana. Sapporo: Oceana Publications, 1986. Cap. 4. p. 123-124. Disponível em: <<http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/biblio/sono2.html#i3>>. Acesso em: 29 out. 2014.

⁸³ Art. 18(2), CISG.

⁸⁴ Art. 19(3), CISG.

⁸⁵ Art. 19(1), CISG.

⁸⁶ WILDNER, Kaia. Art. 19 CISG: The German Approach to the Battle of the Forms in International Contract Law: The Decision of the Federal Supreme Court of Germany of 9 January 2002. Pace International Law Review. Nova Iorque, p. 02. jun. 2008. Disponível em: <<http://cisgw3.law.pace.edu/cisg/biblio/wildner.html#i>>. Acesso em: 02 nov. 2014.

fase da oferta quando na fase da aceitação a interpretação das declarações e da conduta das partes é fundamental para a análise dos termos do acordo e da sua própria existência.⁸⁷

A CISG, nesse ponto, dedica o artigo 8 a definir como devem ser interpretadas as manifestações de vontade das partes. Esse artigo define que as declarações devem ser interpretadas de acordo com a intenção do declarante sempre que a outra parte dela tiver conhecimento ou não puder ignorá-la. Se não for possível conhecer a real intenção do declarante, as declarações devem ser interpretadas de acordo com o que uma pessoa razoável, do mesmo tipo do destinatário da manifestação, teria entendido nas mesmas circunstâncias.⁸⁸

A Convenção adota um enfoque interpretativo amplo, flexível e atento à realidade, prevendo vários fatores que são determinantes na investigação das declarações dos contratantes.⁸⁹ O art. 8 traz dois modelos interpretativos subsidiários: um subjetivo e outro objetivo.

A regra geral estabelece um padrão subjetivo que atende à real intenção da parte que fez a declaração ou praticou a conduta, mas com o relevante limite de que a outra parte tenha conhecimento ou não possa ignorar essa intenção. Identificar uma identidade entre a real intenção de duas partes é, porém, um desafio quase intransponível no campo probatório, principalmente quando se está diante de uma controvérsia.⁹⁰

Em razão dessa barreira prática, a maioria dos casos é, de fato, solucionada pelo padrão subsidiário objetivo estabelecido no parágrafo (2), segundo o qual a declaração ou a

⁸⁷ LOOKOFKY, Joseph. The 1980 United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods. In: BLANPAIN, R.; HERBOTS, J.. International Encyclopaedia of Laws - Contracts. 29. ed. Haia: Kluwer Law International, 2000. p. 55. Disponível em: <<http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/biblio/loo8.html#a>>. Acesso em: 29 out. 2014.

⁸⁸ Article 8. (1) For the purposes of this Convention statements made by and other conduct of a party are to be interpreted according to his intent where the other party knew or could not have been unaware what that intent was. (2) If the preceding paragraph is not applicable, statements made by and other conduct of a party are to be interpreted according to the understanding that a reasonable person of the same kind as the other party would have had in the same circumstances. (3) In determining the intent of a party or the understanding a reasonable person would have had, due consideration is to be given to all relevant circumstances of the case including the negotiations, any practices which the parties have established between themselves, usages and any subsequent conduct of the parties.”

⁸⁹ VISCASILLAS, M^a del Pilar Perales. El Contrato de Compraventa Internacional de Mercancías (Convención de Viena de 1980). Madrid: Albert H. Kritzer Cisp Database, 2001. Disponível em: <<http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/biblio/perales1-08.html>>. Acesso em: 29 out. 2014.

⁹⁰ HONNOLD, John O.. Uniform Law for International Sales under the 1980 United Nations Convention. 3. ed. Alphen Aan Den Rijn: Kluwer Law International, 1999. 118 p. Disponível em: <<http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/biblio/ho8.html#ia>>. Acesso em: 29 out. 2014.

conduta devem ser interpretadas no mesmo sentido que uma pessoa razoável, “*in the same shoes of the addressee*”⁹¹, teria entendido, ou seja, segundo um teste objetivo⁹².

A referência ao padrão de uma pessoa do mesmo tipo e nas mesmas circunstâncias do destinatário sugere que a vontade subjetiva ou a interpretação do declarante não é importante. Qualquer dúvida, portanto, na interpretação da declaração, deve ser resolvida em favor do destinatário, em atenção ao princípio da confiança.⁹³

Apesar de as características do declarante não serem, por si, determinantes, elas podem ser consideradas se o destinatário tinha conhecimento sobre elas, pois o terceiro razoável deve ser considerado dentro das mesmas circunstâncias que se encontrava o destinatário real.⁹⁴

O ponto mais relevante da regra do art. 8(2) é o conceito de “terceiro razoável”, pois o intérprete deve se colocar no lugar dessa pessoa fictícia para buscar o sentido a atribuir à declaração ou à conduta em análise. É de importância fundamental, nesse aspecto, definir quais fatores devem ser considerados para encontrar o perfil de uma pessoa “do mesmo tipo” e “nas mesmas circunstâncias” que o destinatário.

Essa pessoa razoável seria, em um conceito mais estreito, um profissional que conhece a prática e o jargão do seu setor, além das diferentes maneiras de compra e venda das mercadorias, mas também o procedimento técnico da transação e as características técnicas das mercadorias e de sua utilização.⁹⁵

⁹¹ SCHMIDT-KESSEL, Martin. Article 8. In: SCHWENZER, Ingeborg; SCHLECHTRIEM, Peter. Commentary on the UN Convention on the International Sale of Goods (CISG). 3. ed. Nova Iorque: Oxford University Press, 2010. p. 155. Em tradução livre: “nos mesmos sapatos que o destinatário.”

⁹² HONNOLD, John O. *Op. cit. Loc. cit.*

⁹³ ZUPPI, Alberto. Article 8. In: KROLL, Stefan; MISTELIS, Loukas; VISCASILLAS, Pilar Perales. Convention on Contracts for the International Sale of Goods (CISG): Commentary. [s. L.]: C.h. Beck - Hart - Nomos, 2011. p. 150.

⁹⁴ LAUTENSCHLAGER, Felix. Current Problems Regarding the Interpretation of Statements and Party Conduct under the CISG: The Reasonable Third Person, Language Problems and Standard Terms and Conditions. *Vindobona Journal Of International Commercial Law & Arbitration*. Viena, p. 262. fev. 2007. Disponível em: <<http://cisgw3.law.pace.edu/cisg/biblio/lautenschlager.html#iii>>. Acesso em: 29 out. 2014; FILLERS, Aleksanders. Concept of the Reasonable Person Under Article 8 of the United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods. *The Vindobona Journal Of International Commercial Law And Arbitration*. Viena, p. 189. jul. 2013.

⁹⁵ JUNGE, Werner. *apud* LAUTENSCHLAGER, Felix. Current Problems Regarding the Interpretation of Statements and Party Conduct under the CISG: The Reasonable Third Person, Language Problems and Standard Terms and Conditions. *Vindobona Journal Of International Commercial Law & Arbitration*. Viena, p. 263. fev. 2007. Disponível em: <<http://cisgw3.law.pace.edu/cisg/biblio/lautenschlager.html#iii>>. Acesso em: 29 out. 2014.

O próprio art. 8, no seu parágrafo (3), traz alguns dos fatores que devem ser observados na interpretação das declarações: todas as circunstâncias relevantes do caso devem ser levadas em consideração, inclusive as negociações, qualquer prática que as partes tenham estabelecido entre si, os seus usos e a sua conduta subsequente.

A parte final do art. 8(3) define os efeitos interpretativos que os usos das partes devem produzir numa relação contratual. A conduta subsequente e a prática estabelecida devem ser levadas em consideração na interpretação das declarações e têm papel importante na formação dos contratos, principalmente na delimitação de seu conteúdo.

Os usos estabelecidos entre as partes, porém, não têm somente função interpretativa. Nesse sentido, importa destacar que o contrato não é exclusivamente formado mediante declarações expressas, podendo ser, também, formado a partir de uma prática já estabelecida entre as partes, de usos com os quais tenham concordado ou dos usos do ramo do comércio que está sendo praticado. Essa função normativa dos usos é estabelecida e regulada pelo art. 9 da Convenção.⁹⁶

O art. 9 defende a expectativa das partes ao atribuir efeito vinculante à prática estabelecida entre elas (*surrectio*), aos acordos das partes ao atribuir efeito vinculante aos usos acordados por elas, e aos seus acordos implícitos ao proteger os usos do ramo de comércio específico em questão. São elementos importantes na determinação do conteúdo do contrato, geralmente observados durante o processo de formação deste.⁹⁷

A “prática” a que se refere o parágrafo (1) deve ser entendida, segundo VISCASILLAS, como as ações ou a conduta estabelecida entre participantes de um contrato durante certo período e número de contratos para o cumprimento de suas respectivas obrigações que, devido à sua repetição no tempo, são vinculantes entre eles e, portanto, incorporam-se ao contrato.

⁹⁶ Article 9. (1) The parties are bound by any usage to which they have agreed and by any practices which they have established between themselves. (2) The parties are considered, unless otherwise agreed, to have impliedly made applicable to their contract or its formation a usage of which the parties knew or ought to have known and which in international trade is widely known to, and regularly observed by, parties to contracts of the type involved in the particular trade concerned.”

⁹⁷ VISCASILLAS, Pilar Perales. Article 9. In: KROLL, Stefan; MISTELIS, Loukas; VISCASILLAS, Pilar Perales. Convention on Contracts for the International Sale of Goods (CISG): Commentary. [s. L.]: C.h. Beck - Hart - Nomos, 2011. p. 155.

Na visão de SCHMIDT-KESSEL, para haver uma prática, a repetição deve ser frequente e duradoura, não havendo como considerar como tal a repetição única de uma conduta. Outro requisito é que a prática deve ocorrer sempre durante ou após uma relação contratual e deve ser particular, criada entre as partes envolvidas.⁹⁸ Todos esses são requisitos indicativos ou constitutivos de um requisito maior, finalístico: o de criar uma expectativa nas partes de que a conduta continuará sendo observada.

Quanto aos usos do ramo específico de comércio em que está inserida a relação contratual, também vinculantes segundo o art. 9 (2), trata-se de uma questão de fato que deve ser provada sempre que contestada por uma das partes. Nesse sentido, BUTLER e SCHLECHTRIEM apontam que as cortes, quando diante da questão, geralmente consultam câmaras de comércio locais sobre a existência do alegado uso.⁹⁹

Por fim, cumpre ressaltar que essa a função normativa da prática existente entre as partes e de seus usos pode ser utilizada em conjunto com o art. 14(1), para a composição de uma oferta que seja suficientemente definida. Como visto acima, os requisitos de uma oferta, na CISG, são (i) a vontade do ofertante de vincular-se a ela em caso de aceitação e (ii) a suficiência de seus termos quanto ao preço, quantidade e qualidade das mercadorias. Assim, se as partes sempre praticaram o mesmo preço, ou se utilizaram dos mesmos critérios definidores do preço, mesmo que uma proposta não contenha expressamente indicativo nesse sentido, ela poderá ser considerada uma oferta completa.¹⁰⁰

A inclusão de termos padrão em contratos regidos pela CISG é, em conclusão, um problema que está dentro do âmbito de aplicação da Convenção, devendo ser solucionado à luz das regras relativas à formação do contrato de compra e venda internacional de mercadorias.

Essas regras estão entre os arts. 14 e 24 da CISG, que definem que a formação do contrato é o encontro objetivo de duas declarações de vontade de vincular-se juridicamente

⁹⁸ SCHMIDT-KESSEL, Martin. Article 8. In: SCHWENZER, Ingeborg; SCHLECHTRIEM, Peter. Commentary on the UN Convention on the International Sale of Goods (CISG). 3. ed. Nova Iorque: Oxford University Press, 2010. p. 186.

⁹⁹ SCHLECHTRIEM, Peter; BUTLER, Petra. UN Law on International Sales: The UN Convention on the International Sale of Goods. Berlin: Springer, 2009. p. 61 p.

¹⁰⁰ SCHWENZER, Ingeborg; MOHS, Florian. Old Habits Die Hard: Traditional Contract Formation in a Modern World. Internationales Handelsrecht. Basel, p. 240. jun. 2006. Disponível em: <<http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/biblio/schwenzer-mohs.html>>. Acesso em: 29 out. 2014.

aos termos de uma mesma oferta, encontro este que segue o procedimento tradicional da oferta-aceitação.

Como visto, o mecanismo de formação do contrato estabelecido na Convenção é informal e depende essencialmente da interpretação das declarações e da conduta das partes, que deve ser feita à luz do art. 8 CISG, primeiramente por um teste subjetivo e, subsidiariamente, por um teste objetivo, em que o intérprete colocar-se-á no lugar de uma pessoa razoável do mesmo tipo e nas mesmas circunstâncias do destinatário.

A CISG também concede efeitos interpretativos e normativos aos usos e às práticas estabelecidas entre as partes, estabelecendo de forma expressa que serão vinculantes os seus usos, suas práticas reiteradas e, ainda, os usos do ramo do comércio específico, fatores que têm papel importante na formação do contrato internacional de compra e venda de mercadorias.

Encontradas e conhecidas as regras aplicáveis à solução do problema proposto no presente trabalho, é possível, finalmente, passar à sua análise concreta, na busca pela definição dos critérios de inclusão dos termos padrão em contratos regidos pela CISG.

3. A INCLUSÃO DE TERMOS PADRÃO EM CONTRATOS REGIDOS PELA CISG

A segunda parte deste trabalho analisa as regras de formação do contrato e de interpretação das declarações das partes em concreto, diante do problema específico da inclusão, por um ou por ambos os contratantes, de termos padrão.

A análise inicia-se pelo problema mais simples, em que apenas uma das partes pretende a inclusão dos termos. Serão analisados os requisitos e os cuidados a serem observados para que esses termos padrão façam parte da oferta e da aceitação de maneira efetiva. Ao final, analisar-se-á a situação mais complexa, em que cada parte pretende a inclusão de termos padrão diferentes, buscando-se uma solução para o problema denominado *Battle of forms*.

3.1 Os requisitos para a inclusão de termos padrão

A inclusão de termos padrão segue as regras da formação do contrato, já analisadas. Para que uma parte inclua efetivamente seus termos padrão em um determinado contrato de

compra e venda internacional de mercadorias, ela o deve fazer, inicialmente, fazendo-os constar em uma oferta ou em uma contraproposta.

A oferta, de acordo com o art. 14 da CISG, deve ser definida e conter a intenção declarada do proponente de vincular-se aos seus termos. Tanto a vontade quanto o conteúdo da oferta devem ser conhecidos pelo destinatário ou, no mínimo, devem estar claros de modo que uma pessoa razoável do mesmo tipo e nas mesmas circunstâncias os compreenda.

Quando a incorporação dos termos padrão for expressamente acordada pelos contratantes, a situação não chega a ser um problema. Sendo os termos padrão aqueles termos que não foram individualmente negociados, entretanto, o que geralmente ocorre é a sua inclusão mediante uma mera referência, que nem sempre é acompanhada dos próprios termos. Na maioria das vezes, esses termos padrão somente serão lidos ou buscados quando já houver alguma controvérsia instaurada entre as partes, durante ou após a execução do contrato.

Há casos, por exemplo, em que os termos padrão são entregues sem que haja uma correspondente cláusula de incorporação no contrato principal, situação em que a intenção do ofertante de incluí-los em determinado contrato deixa de ser clara. Em outros casos, mais recorrentes na jurisprudência, há a referência à inclusão dos termos padrão, mas os próprios termos não são entregues à outra parte, restando dúvidas quanto à suficiência da oferta na definição de seu conteúdo e na sua compreensão pela parte destinatária.

A partir desta problemática, a doutrina desenhou critérios específicos para a inclusão dos termos padrão, sendo o entendimento majoritário o de que (i) deve haver sempre uma referência clara à sua inclusão e que (ii) a outra parte deve ter uma oportunidade razoável de conhecê-los.¹⁰¹

O cumprimento desses requisitos, desenvolvidos a partir das regras de formação do contrato do art. 14 da CISG, deve sempre ser analisado à luz das circunstâncias do caso, nos termos do art. 8 da CISG. Assim, tanto a clareza da referência quanto a razoabilidade da oportunidade de conhecimento serão interpretadas em concreto, com base no padrão de uma pessoa razoável do mesmo tipo e nas mesmas circunstâncias do destinatário da oferta.

¹⁰¹ Regra nº 02. CISG-AC Parecer No. 13. Inclusão de termos padrão na CISG, Secretário: Professor Sieg Eiselen, College of Law, University of South Africa, Pretoria, South Africa. Adotado pelo Conselho Consultivo da CISG no seu 17º encontro, em Villanova, Pennsylvania, EUA, em 20 de janeiro de 2013.

A referência à inclusão de termos padrão será considerada clara e suficiente quando for (i) legível e compreensível por uma pessoa razoável e (ii) desde que seja feita em uma língua que se pudesse razoavelmente esperar que a outra parte compreendesse.¹⁰²

Sobre o ponto, importa destacar que a Convenção não traz qualquer requisito formal sobre *lay-out*, design, formato ou tamanho de documentos, mas exige que os termos sejam, na prática, compreensíveis. Assim, não obstante a falta de requisitos formais, uma referência impressa em letra tão pequena ou em local tão escondido que não permita a leitura deve ser desconsiderada.¹⁰³

O mesmo ocorre quanto à língua em que a referência é feita. A referência aos termos padrão que esteja em um documento anexo ou acessório escrito em outra língua que não a língua do contrato, das negociações ou da outra parte, também deve ser desconsiderada.¹⁰⁴ O problema da língua é mais recorrente quando relativo aos próprios termos padrão e será, portanto, analisado em detalhe mais adiante, quando for abordado o requisito da oportunidade razoável de conhecimento dos termos.

Ainda sobre a referência, essa é dispensada se a intenção do ofertante de incluí-los no contrato estiver de outro modo suficientemente clara, de acordo com as circunstâncias de cada caso. Assim, se os termos foram entregues junto com o contrato, com outros documentos a ele relacionados, ou no contexto de sua negociação, entende-se razoável que estes sejam parte da oferta.¹⁰⁵

Entende-se também que os termos padrão impressos no verso da fatura pró-forma ou do próprio instrumento contratual podem ser considerados incorporados sem que haja uma

¹⁰² Regra nº 06. CISG-AC. *Op. cit.*

¹⁰³ Regra nº 06. CISG-AC. *Op. cit.*

¹⁰⁴ MAGNUS, Ulrich. Incorporation of Standard Contract Terms under the CISG. In: Camilla B. Andersen & Ulrich G. Schroeter eds., *Sharing International Commercial Law across National Boundaries: Festschrift for Albert H. Kritzer on the Occasion of his Eightieth Birthday*. Londres: Wildy, Simmonds & Hill Publishing, 2008. pp. 324-325.

¹⁰⁵ Nesse sentido, um tribunal federal norte-americano entendeu que os termos padrão de uma das partes que haviam sido enviados à outra em anexo no mesmo e-mail em que também estavam anexadas as informações sobre a garantia das mercadorias e sobre os seus dados bancários foram incorporados ao contrato. O tribunal concluiu que não poderia o destinatário do e-mail simplesmente escolher os anexos que consideraria como parte da oferta. *ESTADOS UNIDOS*. U.s. District Court, Eastern District Of California. *Golden Valley Grape Juice And Wine, Llc V. Centrisys Corporation Et Al*. nº CV F 09-1424 LJO GSA. Califórnia, 21 de janeiro de 2010. Disponível em: <<http://cisgw3.law.pace.edu/cases/100121u1.html>>. Acesso em: 30 out. 2014.

cláusula de incorporação destes no anverso do documento.¹⁰⁶ O tema, porém, é objeto de controvérsia.

MAGNUS, que, como se verá no decorrer do presente trabalho, defende uma teoria mais restritiva e protetiva quanto aos critérios de inclusão de termos padrão, entende que os termos padrão contidos no verso de um documento somente podem ser considerados incluídos se houver referência a eles no anverso da folha ou se o verso estiver igualmente assinado pelas partes.¹⁰⁷ Essa também foi a conclusão a que chegou a *Cour d'appel* de Paris no caso conhecido como *ISEA Industrie v. Lu*, de 1995, em que a cláusula de eleição de foro presente nas condições gerais impressas no verso da fatura foi desconsiderada.¹⁰⁸

EISELEN, que defende uma teoria menos restritiva, critica a decisão francesa afirmando que “[...] *this is in a commercial sense a rather startling conclusion without properly analysing the appearance of the document.*”¹⁰⁹ Na visão do professor sul-africano, sendo o uso de termos padrão uma prática comum no comércio internacional, a parte que ignorou as condições gerais contidas no verso de um documento relacionado à relação contratual não agiu de boa-fé, pois qualquer pessoa razoável esperaria encontrar termos padrão em uma ordem de compra, como era o caso.¹¹⁰

O parecer nº 13 do CISG-AC adota entendimento semelhante ao de EISELEN ao afirmar que estarem os termos padrão contidos no verso de um documento relativo à formação do contrato é uma oportunidade razoável de a parte conhecê-los. Sobre o precedente

¹⁰⁶ ÁUSTRIA. Oberster Gerichtshof. Toiletry Kits And Attaché Cases Case nº 6 Ob 73/01f. Vienna, 13 de setembro de 2001. Tradução de Jan Henning Berg e Daniel Nagel. Disponível em: <<http://cisgw3.law.pace.edu/cases/010913a3.html>>. Acesso em: 02 nov. 2014.

¹⁰⁷ “Se há uma oferta, uma aceitação ou um único documento contratual escrito, não é suficiente que os termos padrão estejam impressos no verso de um documento se apenas o anverso estiver assinado e não houver referência aos termos padrão contidos no verso”. Tradução livre de MAGNUS, Ulrich. *Incorporation of Standard Contract Terms under the CISG*. In: Camilla B. Andersen & Ulrich G. Schroeter eds., *Sharing International Commercial Law across National Boundaries: Festschrift for Albert H. Kritzer on the Occasion of his Eightieth Birthday*. Londres: Wildy, Simmonds & Hill Publishing, 2008. pp. 315-316.

¹⁰⁸ “Considerando a ausência, no anverso do formulário, de uma expressa referência aos termos gerais de venda contidos no verso, não há como considerar que o vendedor aceitou esses últimos.” Tradução livre de FRANÇA. *Cour D'appel Paris. Isea Industrie V. Lu nº 95-018179*. Paris, 13 de dezembro de 1995. Tradução de Charles Sant'Elia. Disponível em: <<http://cisgw3.law.pace.edu/cases/951213f1.html>>. Acesso em: 30 out. 2014.

¹⁰⁹ Em tradução livre: “essa é uma decisão bastante surpreendente sob a ótica comercial que não analisou adequadamente a aparência do documento.” EISELEN, Sieg. *The Requirements for the Inclusion of Standard Terms in International Sales Contracts*. In: *Potchefstroom Electronic Law Journal*, Volume 1. África do Sul, 2011. Disponível em <<http://www.saflii.org/za/journals/PER/2011/1.html>>. Acesso em 12.10.2014.

¹¹⁰ EISELEN, Sieg. *Op. cit. Loc. cit.*

francês, o parecer conclui: “*The approach adopted in the French Isea case should be the exception rather than the rule depending on the particular facts.*”¹¹¹

A crítica de EISELEN ao caso francês é procedente, pois a decisão não buscou elaborar critérios abstratos a respeito da questão, resumindo-se a julgar o caso em concreto sem muitos detalhes, que, de fato, poderia ser uma exceção, o que confirmaria a conclusão do CISG-AC. O relevante é que o destinatário tenha tido uma oportunidade razoável de notar e conhecer os termos, para que a sua aceitação englobe a incorporação destes ao contrato.

É importante destacar, por fim, que termos contidos no verso de documentos podem causar situações confusas principalmente quando a negociação é feita eletronicamente, por internet ou por fax, e o documento em questão é, por desatenção, digitalizado ou enviado à outra parte sem o seu verso, situação em que a falta de referência no anverso acaba por ter papel definitivamente determinante.¹¹²

Os casos em que o requisito da clara referência à inclusão é dispensado são, em geral, casos em que o outro requisito, da oportunidade razoável de conhecimento, foi cumprido de modo tão amplo que serviu como referência clara da intenção do proponente.

Sobre a necessidade de oportunizar o conhecimento do conteúdo termos de maneira razoável, alguns casos já foram analisados pela doutrina e pela jurisprudência. Nesse sentido, considera-se como uma oportunidade razoável os termos padrão estarem anexados a algum documento utilizado na formação do contrato ou mesmo impressos no verso desse documento, como visto acima. O mesmo ocorre quando os termos padrão são disponibilizados em reuniões presenciais durante a negociação do contrato.¹¹³

Considera-se uma oportunidade razoável, ainda, os termos padrão estarem disponíveis na internet, no *website* da parte que os pretende incluir ou de alguma outra organização,

¹¹¹ Em tradução livre: “A interpretação adotada no caso francês “Isea” deveria ser a exceção, e não a regra, dependendo dos fatos particulares do caso concreto.” Comentários à regra nº 03. CISG-AC Parecer No. 13. Inclusão de termos padrão na CISG, Secretário: Professor Sieg Eiselen, College of Law, University of South Africa, Pretoria, South Africa. Adotado pelo Conselho Consultivo da CISG no seu 17º encontro, em Villanova, Pennsylvania, EUA, em 20 de janeiro de 2013.

¹¹² ARBITRAGEM. Netherlands Arbitration Institute. Interim Award nº 1621. Disponível em: <<http://cisgw3.law.pace.edu/cases/050210n1.html>>. Acesso em: 10 nov. 2014.

¹¹³ SCHROETER, Ulrich G.. Article 14. In: SCHWENZER, Ingeborg; SCHLECHTRIEM, Peter. Commentary on the UN Convention on the International Sale of Goods (CISG). 3. ed. Nova Iorque: Oxford University Press, 2010. p. 283.

principalmente quando o contrato é concluído via esse *website* ou por um e-mail onde haja um *link* para esse *website*.¹¹⁴

Nesses casos, porém, a referência deve ser clara sobre quais termos padrão pretende-se incluir no contrato, pois não é raro uma empresa ter mais de um tipo de condições gerais, cada um específico para um determinado setor ou para uma determinada região. Não se pode exigir da outra parte, nesse contexto, que adivinhe quais condições gerais o proponente pretende incluir.¹¹⁵

Sempre que disponibilizados *online*, é necessário que se possa salvá-los de alguma maneira, seja por cópia, seja por *download*, pois as condições aplicáveis são aquelas do momento da conclusão do contrato. A possibilidade de guardar os termos é importante para evitar que estes fiquem tão somente em poder de seu usuário, que, nesse caso, os poderia modificar sempre que surgisse uma controvérsia na relação comercial.¹¹⁶

Há casos, ainda, em que os termos padrão são disponibilizados à outra parte, mas estão em uma língua diferente, geralmente no idioma da parte que os pretende incluir. Em situações envolvendo o comércio internacional, não é raro que os contratantes falem línguas diferentes, e esse acaba sendo um problema recorrente.

O CISG-AC, no seu parecer nº 13, defende que os termos padrão devem estar escritos em uma língua que se pudesse razoavelmente esperar que a outra parte compreendesse, o que incluiria o idioma utilizado no contrato, nas negociações ou aquele ordinariamente utilizado pela outra parte. Caso contrário, os termos padrão deveriam ser desconsiderados.¹¹⁷ A mesma opinião compartilha MAGNUS.¹¹⁸

¹¹⁴ SCHROETER, Ulrich G. *Op. cit. Loc. cit.* Em sentido contrário, ver FERRARI, Franco. Article 4. In: KROLL, Stefan; MISTELIS, Loukas; VISCASILLAS, Pilar Perales. *Convention on Contracts for the International Sale of Goods (CISG): Commentary*. [s. L.]: C.h. Beck - Hart - Nomos, 2011. p. 234.

¹¹⁵ Regra nº 03. CISG-AC Parecer No. 13. Inclusão de termos padrão na CISG, Secretário: Professor Sieg Eiselen, College of Law, University of South Africa, Pretoria, South Africa. Adotado pelo Conselho Consultivo da CISG no seu 17º encontro, em Villanova, Pennsylvania, EUA, em 20 de janeiro de 2013.

¹¹⁶ SCHROETER, Ulrich G.. Article 14. In: SCHWENZER, Ingeborg; SCHLECHTRIEM, Peter. *Commentary on the UN Convention on the International Sale of Goods (CISG)*. 3. ed. Nova Iorque: Oxford University Press, 2010. p. 283.

¹¹⁷ Comentários à regra nº 06. CISG-AC Parecer No. 13. Inclusão de termos padrão na CISG, Secretário: Professor Sieg Eiselen, College of Law, University of South Africa, Pretoria, South Africa. Adotado pelo Conselho Consultivo da CISG no seu 17º encontro, em Villanova, Pennsylvania, EUA, em 20 de janeiro de 2013.

¹¹⁸ MAGNUS, Ulrich. *Incorporation of Standard Contract Terms under the CISG*. In: Camilla B. Andersen & Ulrich G. Schroeter eds., *Sharing International Commercial Law across National Boundaries: Festschrift for*

A regra da não inclusão de termos padrão escritos em idioma estranho ao contrato, às negociações e à parte destinatária da oferta encontra guarida no precedente alemão conhecido como *Knitware case*, de 1995, que, ao interpretar as regras de formação do contrato da CISG, concluiu que as condições gerais de compra escritas em alemão não fizeram parte do contrato, pois essa não era a língua do contrato e a outra parte era italiana.¹¹⁹ O precedente é seguido na jurisprudência alemã.¹²⁰

Há, contudo, uma outra linha interpretativa, menos protetiva, defendida principalmente por EISELEN, que critica diretamente tanto MAGNUS quanto o precedente alemão: “*The approach taken in the german Knitware case and expounded by Magnus again evidences an approach that is too strict and not in step with the commercial realities or with the basic principles of the CISG and should therefore be rejected.*”¹²¹

Segundo EISELEN, o destinatário da oferta, ao receber termos padrão em uma língua que não compreende, deve objetar a sua inclusão no contrato ou requerer a sua tradução de maneira expressa, pois, do contrário, acaba criando a impressão objetiva para o ofertante de que os aceitou e que estes, portanto, passaram a fazer parte do contrato, o que estaria mais de acordo com as regras do art. 8 da CISG.¹²²

Albert H. Kritzer on the Occasion of his Eightieth Birthday. Londres: Wildy, Simmonds & Hill Publishing, 2008. pp. 324-325.

¹¹⁹ “Se o vendedor não enviou as suas condições gerais para o comprador, ainda assim não se pode presumir que os Termos de Compra do comprador tornaram-se parte do contrato. De um lado, o vendedor nega que tenha recebido os Termos Gerais de Comércio do comprador; de outro, o comprador não refere que tenha incluído uma tradução para o italiano dos seus Termos de Compra. Uma vez que a língua do contrato no presente caso não era o Alemão, os Termos Gerais de Comércio escritos em alemão não fizeram parte do contrato.” Tradução livre de ALEMANHA. Amtsgericht Kehl. Knitware Case n° 3 C 925/93. Kehl, 06 de outubro de 1995. Tradução de Gerd A. Zimmermann e Ruth M. Janal. Disponível em: <<http://cisgw3.law.pace.edu/cases/951006g1.html>>. Acesso em: 31 out. 2014.

¹²⁰ ALEMANHA. Oberlandesgericht Düsseldorf. Mobile Car Phones Case n° 15 U 88/03. Düsseldorf, 21 de abril de 2004. Tradução de Joan Felice Hofmann e Daniel Nagel. Disponível em: <<http://cisgw3.law.pace.edu/cases/040421g3.html>>. Acesso em: 31 out. 2014; e ALEMANHA. Oberlandesgericht Hamm. Used Motorcar Parts Case n° 19 U 120/05. Hamm, 06 de dezembro de 2005. Tradução de Stefan Dietrich e Camilla Baasch Andersen. Disponível em: <<http://cisgw3.law.pace.edu/cases/051206g1.html>>. Acesso em: 31 out. 2014.

¹²¹ Em tradução livre: “A interpretação feita no caso alemão ‘Knitware’ e exposta por Magnus novamente demonstra uma interpretação que é demasiadamente restrita e não está de acordo com as realidades do comércio ou com os princípios básicos da CISG e, portanto, deve ser rejeitada.” EISELEN, Sieg. The Requirements for the Inclusion of Standard Terms in International Sales Contracts. In: Potchefstroom Electronic Law Journal, Volume 1. África do Sul, 2011. Disponível em <<http://www.saflii.org/za/journals/PER/2011/1.html>>. Acesso em 12.10.2014.

¹²² EISELEN, Sieg. *Op. cit. Loc. cit.*

A base desta linha interpretativa está em um argumento de ordem prática: os termos padrão raramente são lidos pela outra parte e, portanto, não importa se estes estão em um idioma que será compreendido. Nas palavras de EISELEN:

“The fact that the terms are in another language theoretically makes it difficult for that party to take subjective notice of the contents of such terms, but practically speaking it is well known that such terms are very often not read by the other party. The failure of the latter to object to the inclusion should have the same effect as if the terms had been in the same language as the rest of the contract.

[...] Where the addressee does not read or require a copy of the standard terms, the language in which they are couched becomes wholly immaterial. Whether it is in a language that the addressee understands or not, makes no practical difference – the addressee has taken no interest in obtaining the standard terms and has also not objected to their inclusion. The addressee has therefore created the objective impression that it has assented to the inclusion of the standard terms and the other party should be able to rely on that impression if regard is had to the principles laid down in article 8.”¹²³

Essa alocação do risco na parte que recebe a oferta foi adotada no caso alemão conhecido como *Clothes case*, de 1996, também entre uma empresa alemã e uma italiana. Nesse caso, o argumento do vendedor italiano de que não havia compreendido os termos da oferta porque a mesma havia sido feita em alemão não foi aceito pela corte, que entendeu ter sido este um risco assumido pelo italiano quando aceitou negociar no idioma do comprador e não pediu esclarecimentos adicionais.¹²⁴ O mesmo entendeu a *U.S. Court of Appeals for the 11th Circuit* no famoso caso *MCC-Marble Ceramic Center v. Ceramica Nuova D'Agostino*, julgado em 1998:

¹²³ Em tradução livre: O fato de os termos estarem em outra língua teoricamente torna mais difícil para a outra parte tomar conhecimento do seu conteúdo, mas, praticamente falando, sabe-se bem que tais termos raramente são lidos pela outra parte. O fato de essa outra parte não ter objetado a inclusão deve ter o mesmo efeito do que se os termos estivessem no mesmo idioma do resto do contrato. [...] Quando o destinatário não lê ou não pede uma cópia dos termos padrão, o idioma em que eles estão escritos torna-se algo totalmente imaterial. Se estão em uma língua que o destinatário entende ou não, isso não faz nenhuma diferença prática – o destinatário não teve nenhum interesse em obter os termos padrão e também não objetou a sua inclusão. Assim o fazendo, o destinatário criou a impressão objetiva de que consentiu com a inclusão dos termos padrão e que a outra parte pode contar com essa impressão, considerando os princípios do artigo 8.” EISELEN, Sieg. *The Requirements for the Inclusion of Standard Terms in International Sales Contracts*. In: *Potchefstroom Electronic Law Journal*, Volume 1. África do Sul, 2011. Disponível em <<http://www.saflii.org/za/journals/PER/2011/1.html>>. Acesso em 12.10.2014.

¹²⁴ “A intenção da parte que está atuando somente é relevante na medida em que a outra parte sabia ou não poderia ignorar qual era essa intenção, art. 8(1) CISG. Do contrário, sua conduta deve ser interpretada de acordo com o entendimento que teria uma pessoa razoável do mesmo tipo e nas mesmas circunstâncias, art. 8(2) CISG. [...] O vendedor não poderá invocar dificuldades de compreensão, que não foram sequer mencionadas corretamente e que são dificilmente compreensíveis considerando a carta de 10 de junho de 1994, que foi escrita em alemão. A parte que aceita uma língua estrangeira em negociações ou aceita ofertas em outro idioma deve aceitar que as complexidades dessa língua sejam usadas contra si pois, em caso de dúvidas, o destinatário deve fazer objeções para ter certeza suficiente, fazer mais perguntas ou usar um tradutor profissional. Se não o fizer, terá de arcar com qualquer consequência indesejada de acordo com o art. 8(1) da CISG.” Tradução livre de ALEMANHA. *Landgericht Kassel. Clothes Case n° 11 O 4187/95*. Kassel, 15 de fevereiro de 1996. Tradução de Sabine Kossebau. Disponível em: <<http://cisgw3.law.pace.edu/cases/960215g2.html>>. Acesso em: 31 out. 2014.

“We find it nothing short of astounding that an individual, purportedly experienced in commercial matters, would sign a contract in a foreign language and expect not to be bound simply because he could not comprehend its terms. We find nothing in the CISG that might counsel this type of reckless behavior and nothing that signals any retreat from the proposition that parties who sign contracts will be bound by them regardless of whether they have read them or understood them.”¹²⁵

Esses casos, apesar de tratarem exatamente da problemática do idioma na formação do contrato, não a tratam especificamente no contexto de inclusão de termos padrão. Diante disso, e não obstante a consistência dessa segunda linha interpretativa, a opinião nº 13 do CISG-AC, mais recente e cujo secretário é o próprio professor EISELEN, deve ser preferida. Requer-se, portanto, para uma inclusão efetiva no contrato, que os termos padrão sejam disponibilizados em uma língua que se pudesse razoavelmente esperar que a outra parte compreenderia.

A Suprema Corte Austríaca julgou, em 2003, o caso *Tantalum powder case*, que envolvia a inclusão de termos padrão escritos no verso de um documento relacionado ao contrato e em alemão, língua diversa da utilizada no contrato e nas negociações (inglês) e diversa do idioma da outra parte (localizada em Hong Kong). A corte, naquela ocasião, julgou válida a inclusão dos termos padrão porque seria razoável esperar que a outra parte compreendesse o alemão, dada a importância econômica do contrato (que tinha um valor de USD 7 milhões), e dado o fato de que o alemão seria uma das línguas comuns internacionais, junto com o inglês e o francês.¹²⁶

A noção de línguas comuns internacionais, porém, é desaconselhada pelo parecer nº13 do CISG-AC, pois não haveria razão para outorgar tratamento especial a determinados idiomas em detrimento de outros, inclusive diante da falta de critérios para definir o que seria um idioma comum internacional. Segundo o CISG-AC, a determinação de quais línguas

¹²⁵ Em tradução livre: “Não seria nada menos do que surpreendente que um indivíduo, alegadamente experiente em questões comerciais, assinaria um contrato em uma língua estrangeira e esperaria não ficar vinculado simplesmente porque ele não podia compreender os seus termos. Não há nada na CISG que possa aconselhar esse pensamento imprudente nem nada que contrarie a regra de que as partes que assinam um contrato ficam a ele vinculadas independentemente de o terem lido ou entendido.” ESTADOS UNIDOS. U.S. Circuit Court Of Appeals (11th Circuit). *Mcc-marble Ceramic Center V. Ceramica Nuova D'agostino* nº 97-4250. Disponível em: <<http://www.cisg.law.pace.edu/cases/980629u1.html>>. Acesso em: 31 out. 2014.

¹²⁶ ÁUSTRIA. Oberster Gerichtshof. *Tantalum Powder Case* nº 7 Ob 275/03x. Vienna, 17 de dezembro de 2003. Tradução para o Inglês de Veit Konrad. Disponível em: <<http://cisgw3.law.pace.edu/cases/031217a3.html>>. Acesso em: 31 out. 2014.

seriam razoavelmente esperadas de uma determinada parte em um contrato deve ser feita a partir das circunstâncias do caso em concreto.¹²⁷

O entendimento do CISG-AC é preferível inclusive para evitar que visões distorcidas de mundo por parte dos julgadores influenciem negativamente a solução dos casos. Muitas vezes uma língua que parece ser universal é conhecida somente no mundo ocidental. Considerar o alemão e o francês línguas comuns internacionais é, sem dúvidas, uma visão míope do mundo, fortemente eurocêntrica, que deve ser evitada principalmente quando o caso envolve partes do Oriente.

A noção de que, na prática, as partes raramente leem os termos padrão (que são naturalmente aqueles termos que não foram individualmente negociados), atrelada à ideia de que, diante de uma clara referência à sua incorporação no contrato, caberia ao destinatário da oferta o dever de, não concordando, fazer uma objeção expressa, fez nascer uma discussão na doutrina sobre se é dever da parte interessada em incluir os termos padrão no contrato transmiti-los à outra parte ou se essa é quem deve pedir uma cópia ou perguntar em caso de dúvidas.

Mais especificamente, a questão levantada é a seguinte: pode haver uma efetiva inclusão de termos padrão em um contrato regido pela CISG sem que os próprios termos tenham sido alcançados à outra parte? O *Bundesgerichtshof*, analisando a questão, entendeu que é dever da parte interessada transmitir os termos à outra parte.¹²⁸

O mencionado precedente alemão é o *Machinery case*, julgado em 2001, que inaugurou a controvérsia acerca do dever de transmissão dos termos padrão. Segundo a Suprema Corte alemã, impor à outra parte um dever de questionar sobre as cláusulas que não lhe foram transmitidas e opor a ela os riscos sobre essa falta de conhecimento contrariaria o princípio da boa-fé e os deveres de cooperação e informação das partes:

“The opponent [other party] of the user of the clause can often not foresee to what clause text he agrees in a specific case because significant differences exist between the particular national clauses in view of the different national legal systems and customs; also, a control of the

¹²⁷ Comentários à regra nº 06. CISG-AC Parecer No. 13. Inclusão de termos padrão na CISG, Secretário: Professor Sieg Eiselen, College of Law, University of South Africa, Pretoria, South Africa. Adotado pelo Conselho Consultivo da CISG no seu 17º encontro, em Villanova, Pennsylvania, EUA, em 20 de janeiro de 2013.

¹²⁸ ALEMANHA. Bundesgerichtshof. Machinery Case nº VIII ZR 60/01. Karlsruhe, 31 de outubro de 2001. Tradução para o Inglês de William M. Barron e Birgit Kurtz. Disponível em: <<http://cisgw3.law.pace.edu/cases/011031g1.html>>. Acesso em: 31 out. 2014.

content of general terms and conditions under national law (Art. 4 (second sentence)(a) CISG) is not always guaranteed (Soergel/Lüderitz/Fenge, *supra*). It is true that, in many cases, there will be the possibility to make inquiries into the content of the general terms and conditions. This can, however, lead to delays in the conclusion of the contract, in which neither party can have an interest. For the user of the clauses, however, it is easily possible to attach to his offer the general terms and conditions, which generally favor him. It would, therefore, contradict the principle of good faith in international trade (Art. 7(1) CISG) as well as the general obligations of cooperation and information of the parties (Staudinger/Magnus, Art. 7 ¶ 47; Schlechtriem/Ferrari, Art. 7 ¶ 54) to impose on the other party an obligation to inquire concerning the clauses that have not been transmitted and to burden him with the risks and disadvantages of the unknown general terms and conditions of the other party (Teklote, *supra*, p. 114; Hennemann, *supra*, p. 74).¹²⁹

Desde a sua publicação, o caso já foi objeto de análise por diversos doutrinadores. MAGNUS defende a conclusão do *Machinery case* de que é esperado da parte interessada em incluir os termos padrão que informe a outra parte do conteúdo destes termos, disponibilizando-os. Seria, segundo o professor, injusto e equivocado exigir da outra parte que procure o conteúdo dos termos padrão a que tenha feito referência o outro contratante.¹³⁰ É essa também a conclusão a que chegou o CISG-AC em seu parecer nº13.¹³¹

O *Machinery case*, entretanto, foi muito criticado por outros doutrinadores. EISELEN critica expressamente a decisão alemã, defendendo uma abordagem mais próxima do princípio do *caveat subscriptor*, presente no *common law*.¹³²

¹²⁹ Em tradução livre: A parte que não é a usuária da cláusula raramente pode prever o texto da cláusula com que está acordando em um determinado caso porque há diferenças significativas entre as cláusulas nacionais em razão dos diferentes sistemas legais e aduaneiros; ainda, um controle do conteúdo dos termos e condições padrão pela lei nacional nem sempre é garantido. É verdade que, em muitos casos, haverá a possibilidade de se fazer perguntas sobre o conteúdo dos termos e condições padrão. Isso, porém, pode levar a atrasos na conclusão do contrato, que não interessam a nenhuma das partes. Para o usuário das cláusulas, entretanto, é facilmente possível anexá-las à oferta, o que geralmente irá favorecê-lo. Impor à outra parte uma obrigação de perguntar sobre as cláusulas que não lhe foram transmitidas e imputar-lhe os riscos e desvantagens de não saber o conteúdo dos termos e condições gerais da outra parte, portanto, seria contrariar o princípio da boa-fé no comércio internacional, assim como as obrigações gerais de cooperação e informação das partes.”

¹³⁰ MAGNUS, Ulrich. Incorporation of Standard Contract Terms under the CISG. In: Camilla B. Andersen & Ulrich G. Schroeter eds., *Sharing International Commercial Law across National Boundaries: Festschrift for Albert H. Kritzer on the Occasion of his Eightieth Birthday*. Londres: Wildy, Simmonds & Hill Publishing, 2008. p. 321.

¹³¹ “Although the approach in the German Machinery case is somewhat controversial, it would seem that the majority opinion is however that it is desirable that a party should make the standard terms available at the time of the contracting. This approach should be favoured over the other approaches discussed below as more in keeping with the principles underlying the CISG and the requirements of international trade” Comentários à regra nº 02. CISG-AC Parecer No. 13. Inclusão de termos padrão na CISG, Secretário: Professor Sieg Eiselen, College of Law, University of South Africa, Pretoria, South Africa. Adotado pelo Conselho Consultivo da CISG no seu 17º encontro, em Villanova, Pennsylvania, EUA, em 20 de janeiro de 2013.

¹³² “Although it could be said that it is desirable that a party should make the standard terms available at the time of the contracting, it goes beyond the clear rules contained in articles 8, 14 and 18 and their underlying principles to require contractual conduct which is not even required in domestic law, especially as these contracts are commercial and not consumer contracts. [...] If a party therefore signs a document containing a clear and unambiguous incorporation clause, it will be held bound to the standard terms incorporated whether it has read the standard terms or not and whether they were available to it at the time or not. A reasonable common law

Para o professor sul africano, a proteção da confiança, nesse caso, estaria em privilegiar a referência à inclusão de termos padrão em detrimento do não conhecimento desses termos pela outra parte. Em sendo clara e efetiva a referência, por parte do ofertante, à sua vontade de incorporar os termos padrão, caberia ao destinatário da oferta recusá-los ou requerer expressamente mais informações a respeito dos termos padrão, sem limitar-se a simplesmente ignorar a referência feita.¹³³

A crítica à decisão alemã é acompanhada pelo professor SCHMIDT-KESSEL, para quem as linhas de argumento desenvolvidas na decisão judicial não levam às conclusões pretendidas. A não exigência de transmissão dos termos padrão, para ele, é favorável à agilidade das negociações, assim como é compatível com o dever de cooperação exigir que a outra parte, querendo, pergunte sobre ou objete a inclusão dos termos.¹³⁴

Ainda segundo o professor, a decisão alemã não observou outras decisões judiciais que já haviam sido publicadas sobre o assunto e que definiam ser dever do destinatário da proposta manifestar-se contrariamente à inclusão dos termos padrão acaso não concordasse, notadamente a do Tribunal Comercial de Nivelles, na Bélgica, de 1995¹³⁵, e a da Suprema Corte Austríaca de 1996¹³⁶, o que seria contrário à ideia de interpretação e aplicação uniforme da Convenção prevista no seu art. 7.¹³⁷

trader in the position of the offeror would be most surprised if told that the mere incorporation clause as accepted would be insufficient to make its standard terms applicable. It would seem that a German trader would be equally surprised, given the provisions of the domestic German law. [...] The reasons for setting a stricter standard in respect of international transactions than for those in domestic transactions is neither convincing nor warranted on a proper interpretation of the relevant CISG provisions” EISELEN, Sieg. The Requirements for the Inclusion of Standard Terms in International Sales Contracts. In: Potchefstroom Electronic Law Journal, Volume 1. África do Sul, 2011. Disponível em <<http://www.saflii.org/za/journals/PER/2011/1.html>>. Acesso em 31.10.2014.

¹³³ EISELEN, Sieg. *Op. cit. Loc. cit.*

¹³⁴ SCHMIDT-KESSEL, Martin. On the Treatment of General Terms and Conditions of Business under the UN Convention on Contracts for the International Sale of Goods (CISG): Commentary on decision of German Federal Supreme Court of 31 October 2001 [VII ZR 60/01]. *Neue Juristische Wochenschrift*. Munique, jan. 2002. Disponível em: <<http://cisgw3.law.pace.edu/cases/011031g1.html#cc1>>. Acesso em: 31 out. 2014.

¹³⁵ BÉLGICA. Tribunal de Commerce Nivelles. Gantry V. Research Consulting Marketing n° R.G. 1707/93. Nivelles, 19 de setembro de 1995. Disponível em: <<http://cisgw3.law.pace.edu/cases/950919b1.html>>. Acesso em: 31 out. 2014.

¹³⁶ ÁUSTRIA. Oberster Gerichtshof. Propane Case n° 10 Ob 518/95. Vienna, 06 de fevereiro de 1996. Disponível em: <<http://cisgw3.law.pace.edu/cases/960206a3.html>>. Acesso em: 31 out. 2014.

¹³⁷ SCHMIDT-KESSEL, Martin. *Op. cit. Loc. cit.*

Esse dever de a outra parte objetar a inclusão de termos padrão quando não os puder compreender foi reafirmado pela Suprema Corte Austríaca em 2003, no já comentado caso *Tantalum powder case*.¹³⁸

Nos casos em que os termos padrão que se pretende incluir são termos famosos, elaborados por instituições internacionais de comércio ou amplamente utilizados no mercado específico em que se inclui a relação contratual, sua transmissão é claramente dispensada, não havendo por que exigir de uma parte que garanta uma oportunidade razoável à outra de tomar conhecimentos de termos como os INCOTERMS da ICC, os GAFTA 100 do mercado de *commodities* agrícolas ou as regras da *Sugar Association of London*.

O que se pode concluir de toda a controvérsia instaurada na doutrina e das diferentes interpretações feitas pela jurisprudência é que, muito embora seja preferível que a parte interessada em incluir os termos padrão os envie à outra parte, para que essa tome conhecimento de seu conteúdo, não há um dever absoluto de transmissão dos termos padrão, sendo suficiente apenas que estes tenham sido colocados à disposição da outra parte de uma maneira razoável.

No que toca à alocação do risco quanto ao desconhecimento dos termos, entende-se que, se estes foram validamente incluídos no contrato, a outra parte assume o risco de não saber quais são os seus termos (não aproveitando a oportunidade razoável que teve de conhecê-los), o que é um risco natural quando se trata de termos padrão, que, por natureza, não são individualmente negociados entre os contratantes.

É importante lembrar que os termos padrão não precisam ser sempre disponibilizados à outra parte. Se os contratantes já haviam utilizado os termos padrão no passado, em relações contratuais antigas, presume-se que as partes já tenham conhecimento do seu conteúdo. É o que afirma o parecer n° 13 do CISG-AC.¹³⁹

¹³⁸ “In case an international enterprise thus provides standard terms in one internationally common language, it is for the addressee to notify the other party of its lack of understanding, otherwise its knowledge can be reasonably presumed.” ÁUSTRIA. Oberster Gerichtshof. Tantalum Powder Case n° 7 Ob 275/03x. Vienna, 17 de dezembro de 2003. Tradução para o inglês de Veit Konrad. Disponível em: <<http://cisgw3.law.pace.edu/cases/031217a3.html>>. Acesso em: 25 out. 2014.

¹³⁹ “It is reasonable to assume that where the standard terms have been used in previous dealings between the parties that they were available to the other party at the time of the negotiations or of contracting. This can only be assumed where the standard terms were previously validly incorporated into contracts between the parties. Where the terms were included in documents such as invoices after the fact and therefore not validly incorporated, they cannot be assumed to be incorporated in future contracts” Comentários à regra n° 03. CISG-

Sobre a utilização reiterada dos termos padrão, destaca-se que esses também podem ser incorporados ao contrato pela via do art. 9 da CISG, ou seja, em razão de uma prática reiterada ou dos usos das partes ou do ramo do comércio em específico. Assim decidiu a Suprema Corte Austríaca no caso *Tantalum case*, de 2005:

“In examining whether, on the basis of the demonstrated business relationships between the [Seller] (or its agents) and the [Buyer], one can speak of a practice within the meaning of Art. 9 CISG (together with Art. 8(3) CISG) to incorporate [Buyer]’s general terms and conditions into the contract, one must consider that Chris H*** knew or should have known that the [Buyer] would only conduct business based on its own purchase conditions. On the part of the [Seller], considering that all orders from the [Buyer] contained a clear reference to its supplied terms and conditions, it is presumed that a tacit practice to incorporate the [Buyer]’s terms and conditions was established.”¹⁴⁰

A incorporação de termos padrão somente pode ser feita até o momento de conclusão do contrato. Não se admite uma inclusão posterior, salvo no caso de acordo expresso das partes, sendo este considerado uma alteração contratual, e não uma simples inclusão de termos padrão no mecanismo original de oferta-aceitação.

Nesse sentido, a decisão norte-americana *Barbara Berry, S.A. de C.V. v. Ken M. Spooner Farms, Inc.*, de 2006, ficou famosa como um exemplo de situação em que os termos padrão não poderiam ter sido considerados como parte do contrato. No caso, o vendedor de raízes de framboesa imprimiu no topo das embalagens que seriam entregues ao comprador uma cláusula de exclusão total de responsabilidade e alegou, no processo judicial, que o comprador, ao aceitar as mercadorias com a mensagem escrita na embalagem, teria aderido aos termos padrão em questão.¹⁴¹

A decisão é criticada porque considerou válida a inclusão da cláusula de exclusão de responsabilidade mesmo tendo ela sido incluída após a conclusão do contrato, quando as

AC Parecer No. 13. Inclusão de termos padrão na CISG, Secretário: Professor Sieg Eiselen, College of Law, University of South Africa, Pretoria, South Africa. Adotado pelo Conselho Consultivo da CISG no seu 17º encontro, em Villanova, Pennsylvania, EUA, em 20 de janeiro de 2013.

¹⁴⁰ Em tradução livre: “Ao examinar se, com base nas comprovadas relações entre o vendedor (ou seus agentes) e o comprador, pode-se falar em prática no sentido do art. 9 da CISG (cumulado com o art. 8(3) da CISG)) para a incorporação dos termos e condições gerais do comprador no contrato, deve-se considerar que Chris sabia ou deveria saber que o comprador somente faria o negócio baseado nas suas condições de compra. Quanto ao vendedor, considerando que todos os pedidos do comprador continham uma clara referência aos termos e condições que haviam sido entregues, presume-se que uma tácita prática de incorporação dos termos e condições do comprador havia sido estabelecida.” ÁUSTRIA. Oberster Gerichtshof. Tantalum Case nº 7 Ob 175/05v. Vienna, 31 de agosto de 2005. Tradução para o Inglês de Todd Fox. Disponível em: <<http://cisgw3.law.pace.edu/cases/050831a3.html>>. Acesso em: 31 out. 2014.

¹⁴¹ ESTADOS UNIDOS. U.s. District Court, Western District Washington. *Barbara Berry, S.a. de C.v. V. Ken M. Spooner Farms, Inc.* nº C05-5538FDB. Tacoma, 13 de abril de 2006. Disponível em: <<http://cisgw3.law.pace.edu/cases/060413u1.html>>. Acesso em: 31 out. 2014.

mercadorias já haviam sido produzidas e entregues ao comprador. O mesmo raciocínio é aplicável para os casos em que a incorporação dos termos padrão é feita somente na nota fiscal, ou seja, após a conclusão do contrato.¹⁴²

Por fim, importa destacar que, sendo os termos padrão aqueles termos que não são individualmente negociados entre os contratantes, qualquer conflito que houver entre eles e as disposições expressamente negociadas deverá ser resolvido em favor do que foi individualmente acordado pelas partes.

A interpretação dos termos padrão em caso de dúvidas, quando esses tenham sido elaborados por uma das partes, deve ser sempre feita contra os interesses da parte que os elaborou, ou seja, deve-se dar a interpretação mais favorável ao aderente. O princípio da *interpretatio contra-proferentem*, previsto de maneira expressa nos Princípios do Unidroit¹⁴³, atende o especificado no art. 8(2) da CISG, de que as declarações das partes devem ser interpretadas conforme compreenderia uma pessoa razoável do mesmo tipo e nas mesmas circunstâncias que o destinatário da oferta, e não necessariamente de acordo com a vontade subjetiva, intrínseca, do ofertante.

Para que termos padrão sejam incluídos em um contrato regido pela CISG, portanto, deve haver sempre uma referência clara à sua inclusão e a outra parte deve ter uma oportunidade razoável de conhecê-los. Essa referência deve ser legível e compreensível por uma pessoa razoável e feita em uma língua que se pudesse razoavelmente esperar que a outra parte compreendesse, de acordo com as circunstâncias do caso concreto.

Não há um dever absoluto de transmissão dos termos padrão à outra parte, pois essa, desde que eles tenham sido validamente incluídos no contrato, assume o risco de não conhecer quais são os seus termos (caso não aproveite a oportunidade razoável que teve de conhecê-los).

¹⁴² Comentários à regra nº 04. CISG-AC Parecer No. 13. Inclusão de termos padrão na CISG, Secretário: Professor Sieg Eiselen, College of Law, University of South Africa, Pretoria, South Africa. Adotado pelo Conselho Consultivo da CISG no seu 17º encontro, em Villanova, Pennsylvania, EUA, em 20 de janeiro de 2013; EISELEN, Sieg. The Requirements for the Inclusion of Standard Terms in International Sales Contracts. In: Potchefstroom Electronic Law Journal, Volume 1. África do Sul, 2011. Disponível em <<http://www.saflii.org/za/journals/PER/2011/1.html>>. Acesso em 31.10.2014.

¹⁴³ Princípios do Unidroit. Article 4.6: “If contract terms supplied by one party are unclear, an interpretation against that party is preferred.”

Os termos padrão também podem ser incorporados ao contrato pela via do art. 9 da CISG, ou seja, em razão de uma prática reiterada ou dos usos das partes ou do ramo do comércio em específico. A incorporação somente pode ser feita até o momento de conclusão do contrato.

Qualquer conflito deverá ser resolvido em favor do que foi individualmente acordado pelas partes e, em caso de dúvidas, a interpretação deve ser sempre feita contra os interesses da parte que os elaborou.

Essas são as principais regras para a inclusão de termos padrão em contratos regidos pela CISG, extraídas das regras de formação do contrato e de interpretação da vontade e da conduta das partes, reconhecidas pela doutrina e utilizadas pela jurisprudência.

3.2 *Battle of forms: a inclusão simultânea de termos padrão*

A forte tendência de padronização das transações comerciais internacionais levou a utilização de termos padrão ao cotidiano das empresas. Em razão das diferenças legais e culturais dos países, muitos dos quais ainda não acostumados à aplicação da CISG, as empresas elaboram condições gerais de venda, de compra ou de comércio, visando a proteger-se nas suas relações comerciais, e as incluem de maneira padronizada nos seus instrumentos de contrato, em suas faturas pró-forma, nos seus modelos de contrato ou nos seus respectivos *websites*.

Já foi visto que a efetiva inclusão de termos padrão em contratos regidos pela CISG somente ocorre se respeitadas determinadas regras, extraídas das regras de formação do contrato, que visam a garantir que os termos, mesmo sendo padrão, estejam minimamente inseridos no acordo das partes, tendo sido incluídos na oferta e considerados na aceitação.

As regras específicas de inclusão de termos padrão, porém, não excluem o fato de que esses termos são padronizados e que naturalmente não são objeto de negociação individual entre as partes. Durante as negociações, pouca ou nenhuma atenção é dispensada ao conteúdo ou mesmo à inclusão de termos padrão, ainda que todos os requisitos para tanto tenham sido satisfeitos.

Situação cada vez mais recorrente na prática comercial e na jurisprudência é a que cada uma das partes inclui os seus respectivos termos padrão em um mesmo contrato, em ambos tendo sido respeitadas as regras de incorporação já analisadas. No cenário típico, o comprador envia uma ordem de compra ao vendedor contendo, no verso, os seus termos padrão, e o vendedor envia uma resposta escrita com a aceitação, onde inclui, no verso, os seus termos padrão. A questão que surge é: qual deve ser considerado no contrato?

Antes de se buscar uma solução para o problema, contudo, é necessário, na prática, identificar se o problema realmente existe. Isso porque somente haverá conflito de termos padrão quando os dois houverem sido objetivamente incluídos no contrato. Acaso uma das partes não tenha cumprido com as regras analisadas no ponto anterior, os seus termos padrão não integrarão o contrato e, logo, não haverá conflito.

Quando efetivamente há conflito entre dois os mais termos padrão, ocorre o problema que se convencionou chamar de *battle of forms*. As soluções apontadas para essa situação de conflito, ou seja, de *battle of forms*, são o objeto desse próximo ponto.

Assim como ocorre com as regras de inclusão de termos padrão, a CISG não prevê de maneira expressa nenhuma solução para o problema da *battle of forms*. Durante o processo de redação da Convenção, grande foi a discussão sobre a questão, incentivada pelos países do bloco socialista, notadamente sobre a redação dos parágrafos do artigo 19.

A controvérsia baseava-se no modelo a ser adotado para os efeitos de uma resposta a uma oferta que não fosse a sua exata aceitação. Os países do bloco socialista defendiam a utilização pura da *mirror image rule*, regra segundo a qual um contrato somente é formado a partir de uma aceitação que seja o reflexo completo da oferta. Qualquer resposta fora dos limites da oferta deveria ser considerada uma contraproposta.

Esses países, portanto, não concordavam com o parágrafo (2) do art. 19, que estabelecia a exceção, e não se conformavam com a sua vagueza. A solução para o impasse foi a criação do parágrafo (3), que restringiu, ainda que exemplificativamente, os casos em que a alteração da oferta seria considerada uma alteração material.¹⁴⁴ Não obstante o acordo a

¹⁴⁴ Para um relato detalhado das discussões travadas nas sessões da UNCITRAL, ver VERGNE, François. The "Battle of the Forms" Under the 1980 United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods. *American Journal Of Comparative Law*. Ann Arbor, p. 233-258. jan. 1985. Disponível em: <<http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/biblio/vergne.html>>. Acesso em: 02 nov. 2014; e FEJÓS, Andrea. Formation of Contracts in International Transactions: The Issue of Battle of the Forms under the CISG and the

que se chegou na redação dos parágrafos do artigo 19, alguns autores criticam a sua redação, alegando ser insuficiente para a solução dos problemas de formação contratual.¹⁴⁵

Especificamente quanto ao problema da *battle of forms* entre termos padrão, a delegação da Bélgica sugeriu a inclusão de uma cláusula que trazia a solução da *knock out rule*, que será adiante analisada, mas a sugestão foi rejeitada.¹⁴⁶

Diante da controvérsia durante os trabalhos preparatórios, alguns autores sustentam que o problema da *battle of forms* estaria fora do âmbito de aplicação da Convenção.¹⁴⁷ A maioria da doutrina, porém, entende que os países chegaram a uma redação final do artigo 19 e, portanto, submeteram-se a ela. Este, então, seria também um problema de formação do contrato que deve ser solucionado à luz das regras dos arts. 14 – 24 da Convenção, mais especificamente pelo artigo 19.¹⁴⁸

A primeira questão concreta que surge é sobre se realmente houve um contrato, diante de controvérsia entre as partes quanto à inclusão de termos padrão, dado que esses podem tratar de matérias sensíveis à relação comercial, notadamente quando abordam questões de limitação de responsabilidade, escolha de lei aplicável e eleição de foro.

UCC. 2006. Thesis. Disponível em: <<http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/biblio/fejos.html#chi>>. Acesso em: 10 nov. 2014. Ainda sobre o ponto: SCHLECHTRIEM, Peter. Battle of the Forms in International Contract Law: Evaluation of approaches in German law, UNIDROIT Principles, European Principles, CISG; UCC approaches under consideration. In: THUME, Karl-Heinz. Festschrift für Rolf Herber zum 70: Geburtstag, Newied. [s. L.]: Luchterhand, 1999. p. 36-49. Tradução de: Martin Eimer. Disponível em: <<http://cisgw3.law.pace.edu/cisg/biblio/schlechtriem5.html>>. Acesso em: 01 nov. 2014.

¹⁴⁵ VERGNE, François. The "Battle of the Forms" Under the 1980 United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods. American Journal Of Comparative Law. Ann Arbor, p. 233-258. jan. 1985. Disponível em: <<http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/biblio/vergne.html>>. Acesso em: 02 nov. 2014

¹⁴⁶ ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. United Nations Conference on Contracts for the International Sale of Goods: Official Records. Vienna: United Nations Publication, 1991. p. 96 Disponível em: <<http://www.uncitral.org/pdf/english/texts/sales/cisg/a-conf-97-19-ocred-e.pdf>>. Acesso em: 01 nov. 2014.

¹⁴⁷ VERGNE, François. *Op. cit. Loc. cit.*; WINSHIP, Peter. Changing Contract Practices in the Light of the United Nations Sales Convention: A Guide for Practitioners. International Lawyer. Dallas, p. 525-554. jan. 1995. Disponível em: <<http://cisgw3.law.pace.edu/cisg/biblio/winship.html>>. Acesso em: 02 nov. 2014.

¹⁴⁸ FERRARI, Franco. Introduction Remarks to Articles 14-24. In: KROLL, Stefan; MISTELIS, Loukas; VISCASILLAS, Pilar Perales. Convention on Contracts for the International Sale of Goods (CISG): Commentary. [s. L.]: C.h. Beck - Hart - Nomos, 2011. p. 288-289; LAUTENSCHLAGER, Felix. Current Problems Regarding the Interpretation of Statements and Party Conduct under the CISG: The Reasonable Third Person, Language Problems and Standard Terms and Conditions. Vindobona Journal Of International Commercial Law & Arbitration. Viena, p. 284. fev. 2007. Disponível em: <<http://cisgw3.law.pace.edu/cisg/biblio/lautenschlager.html#iii>>. Acesso em: 02 nov. 2014; FEJÓS, Andrea. Formation of Contracts in International Transactions: The Issue of Battle of the Forms under the CISG and the UCC. 2006. Thesis. Disponível em: <<http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/biblio/fejos.html#chi>>. Acesso em: 10 nov. 2014.

A questão é quase sempre solucionada no sentido de que as partes concluíram um contrato. Isso porque é comum que elas passem a executá-lo, cumprindo com as suas obrigações principais, ou seja, pagando o preço ou entregando as mercadorias, não obstante a controvérsia sobre os termos padrão (que na maioria das vezes vem à tona apenas junto com alguma controvérsia específica, após o início do cumprimento do contrato).¹⁴⁹

Assim, definido que houve um contrato entre as partes, há duas principais correntes interpretativas que apresentam soluções para a questão do conflito dos termos padrão: a “*last shot doctrine*” e o “*knock out approach*”.

A primeira corrente é a historicamente mais utilizada na aplicação da CISG e segue a solução tradicionalmente utilizada nos países do *common law*¹⁵⁰ e nos países do antigo bloco socialista. Baseia-se em uma interpretação literal do art. 19(1) da Convenção e na ideia de que a aceitação somente pode ser assim considerada se for a imagem espelhada da oferta (*Mirror Image Rule*¹⁵¹), exatamente a ela correspondente: “*A reply to an offer which purports to be an acceptance but contains additions, limitations or other modifications is a rejection of the offer and constitutes a counter-offer.*”

Segundo a doutrina do *last shot*, a parte que por último fizer referência à inclusão de seus termos padrão sem que a outra manifeste objeção terá seus termos incorporados ao contrato. Isso porque cada resposta contendo novos termos padrão seria considerada uma rejeição da inclusão dos termos da outra parte, propostos anteriormente, e uma contraproposta quanto ao assunto. Assim, haveria uma sucessão de contrapropostas até que a última seria incluída no contrato por falta de objeção, ou por aceitação implícita.

Sempre que aplicada a CISG, porém, deve ser considerado o texto do art. 19(2), que diz que uma resposta que contenha termos adicionais ou diferentes da oferta, mas que não alterem materialmente os termos da proposta original, constitui uma aceitação, e não uma

¹⁴⁹ VERGNE, François. *Op. cit. Loc. cit.*; FEJÖS, Andrea. *Op. cit. Loc. cit.*

¹⁵⁰ RIIHL, Giesela. The Battle of the Forms: Comparative and Economic Observations. University Of Pennsylvania Journal Of International Economic Law. Philadelphia, p. 190. jan. 2003. Disponível em: <<http://scholarship.law.upenn.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1250&context=jil>>. Acesso em: 02 nov. 2014.

¹⁵¹ VERGNE, François. The "Battle of the Forms" Under the 1980 United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods. American Journal Of Comparative Law. Ann Arbor, p. 233-258. jan. 1985. Disponível em: <<http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/biblio/vergne.html>>. Acesso em: 02 nov. 2014.

contraproposta, cabendo, nesse caso, ao ofertante original fazer expressa objeção aos novos termos.¹⁵²

O art. 19(3) traz alguns exemplos de pontos cuja alteração deve ser considerada material: preço, pagamento, qualidade e quantidade das mercadorias, local e tempo de entrega, solução de controvérsias e limitação de responsabilidade das partes. Assim, mesmo na adoção da *last shot doctrine*, uma resposta a uma oferta contendo diferentes termos padrão pode não necessariamente constituir uma recusa da inclusão dos termos inicialmente propostos, mas sim a sua aceitação, quando sob a regência da Convenção.

Apesar de coerente com o texto do art. 19(1) da CISG, a regra do *last shot* não é bem vista por boa parte da doutrina e pelos praticantes do comércio internacional em geral, pois acaba levando a decisões arbitrárias de escolha de apenas um dos termos padrão, o que acabaria sendo uma escolha aleatória, casuística, injusta e de difícil previsibilidade pelas partes.¹⁵³

Há crítica também quanto ao que ocorreria na prática se as partes seguissem a regra do *last shot*. Sabendo que o último que falasse conseguiria incluir os seus termos padrão, ocorreria o chamado “efeito ping-pong”: as partes fariam uma série de comunicações sucessivas para sempre objetar a inclusão dos termos padrão do outro contratante, o que não seria efetivo e muito menos bem-vindo no comércio internacional.¹⁵⁴

Outro problema seria a posição em que fica a parte que recebe a contraproposta com novos termos padrão: se uma resposta com modificações constitui uma rejeição da oferta, então aquele que recebe a contraproposta poderia, querendo, simplesmente deixar de executar o contrato, o que evitaria que a contraproposta fosse considerada implicitamente aceita.¹⁵⁵ A

¹⁵² MURRAY JUNIOR, John E.. The Definitive "Battle of the Forms": Chaos Revisited. *Journal Of Law And Commerce*. Pittsburgh, pp. 41-42. ago. 2000. Disponível em: <<http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/biblio/murray2.html#il>>. Acesso em: 10 nov. 2014.

¹⁵³ Comentários à regra nº 10. CISG-AC Parecer No. 13. Inclusão de termos padrão na CISG, Secretário: Professor Sieg Eiselen, College of Law, University of South Africa, Pretoria, South Africa. Adotado pelo Conselho Consultivo da CISG no seu 17º encontro, em Villanova, Pennsylvania, EUA, em 20 de janeiro de 2013.

¹⁵⁴ HUBER, Peter. Standard Terms under the CISG. *Vindobona Journal Of International Commercial Law & Arbitration*. Viena, p. 130. jan. 2009. Disponível em: <<http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/biblio/huber2.html#iii>>. Acesso em: 01 nov. 2014.

¹⁵⁵ VERGNE, François. The "Battle of the Forms" Under the 1980 United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods. *American Journal Of Comparative Law*. Ann Arbor, p. 233-258. jan. 1985. Disponível em: <<http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/biblio/vergne.html>>. Acesso em: 02 nov. 2014.

conclusão do contrato, portanto, ficaria totalmente ao seu arbítrio, mesmo que a controvérsia se limite à inclusão dos termos padrão.

Como alternativa à interpretação literal do artigo 19(1) da CISG e à regra do *last shot*, há a doutrina que defende a regra do *knock out*, desenvolvida e aplicada apenas mais recentemente¹⁵⁶, que considera que, se as partes efetivamente chegaram a um acordo principal quanto ao contrato, então concordaram que os termos padrão farão parte desse contrato na medida em que sejam compatíveis.

Se as partes chegaram a um acordo principal, o que fica inequívoco quando elas cumprem as principais obrigações assumidas, seja pagando o preço, seja entregando as mercadorias, então se considera que elas de fato desejavam entrar naquele contrato. Assim, não haveria diferenças materiais entre as declarações das partes. Ambas teriam concluído o contrato de qualquer maneira e, assim o fazendo, abriram mão da aplicação dos seus termos padrão nas partes em que estes se contradizem.

Foi essa a interpretação adotada pelo *Bundesgerichtshof* em uma decisão de 2002 conhecida como *Powdered milk case*. No caso, a Suprema Corte alemã reconheceu a existência de um contrato entre as partes, não obstante a divergência entre os seus termos padrão: “*The fact that the mutual general terms and conditions partially contradicted each other did not prevent the existence of the sales contracts because the parties did not view this contradiction as an obstacle to the execution of the contracts.*”

Quanto ao conflito entre os termos padrão do comprador e do vendedor, a corte seguiu a regra do *knock out* e apontou regras mais específicas para a solução do conflito, pois, além de reafirmar que se deve buscar o que os termos padrão têm em comum, defende que, nessa busca, os termos devem ser analisados como um todo, organicamente, e não apenas cláusula por cláusula.

No caso específico submetido à Suprema Corte alemã, as cláusulas de garantia dos termos padrão do vendedor não entravam expressamente em contradição com as cláusulas dos termos padrão do comprador, que nada previam nesse sentido. Se as mesmas fossem aplicadas, contudo, haveria uma limitação das disposições de garantia da própria CISG, que

¹⁵⁶ STEMP, Kevin C.. A Comparative Analysis of the "Battle of the Forms". *Transnational Law And Contemporary Problems*. Iowa City, pp. 260-263. ago. 2005. Disponível em: <<http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/biblio/stemp.html#iii>>. Acesso em: 10 nov. 2014.

seriam as regras aplicáveis ao caso se somente os termos padrão do comprador fossem considerados. Nesse sentido, apesar de não haver uma contradição expressa, o *Bundesgerichtshof* entendeu que os termos padrão, nesse ponto, eram contraditórios. Assim, pela mesma regra do *knock out*, ambos os termos padrão foram afastados nesse ponto.¹⁵⁷

A lacuna criada na parte que os termos padrão são afastados é preenchida pela lei aplicável ao contrato pelas regras de conflito de leis do direito internacional privado, que, nos casos analisados pelo presente trabalho, será a CISG sempre que a questão estiver dentro do seu âmbito de aplicação.

A regra do *knock out*, por ser mais salomônica, é a mais defendida na doutrina e a mais utilizada na jurisprudência. O parecer nº 13 do CISG-AC recomenda a sua utilização, pois considera que essa interpretação está em maior conformidade com a intenção típica dos participantes do comércio internacional e que os seus resultados são mais aceitáveis em situações que envolvem partes de diferentes países.¹⁵⁸

Outro argumento em favor da interpretação do *knock out* é que ela foi adotada pelos mais recentes instrumentos elaborados com vistas à harmonização das regras do comércio internacional.¹⁵⁹ A regra do *knock out* foi adotada pelos Princípios do UNIDROIT, pelos

¹⁵⁷ “The question to what extent colliding general terms and conditions become an integral part of a contract where the CISG applies, is answered in different ways in the legal literature. According to the (probably) prevailing opinion, partially diverging general terms and conditions become an integral part of a contract (only) insofar as they do not contradict each other; the statutory provisions apply to the rest (so-called “rest validity theory”; e.g., Achilles, Komm. zum UN-Kaufrechtsübereinkommen [Commentary to the CISG], Art. 19 ¶ 5; Schlechtriem/Schlechtriem, CISG (3d ed.), Art. 19 ¶ 20, esp. p. 226; Staudinger/Magnus, CISG (1999), Art. 19 ¶ 23). Whether there is such a contradiction that impedes the integration, cannot be determined only by an interpretation of the wording of individual clauses, but only upon the full appraisal of all relevant provisions. The appeal misunderstands this when it wants to compare only the limited rejection clause of [seller 1] to [buyer 1]’s warranty clauses, which are favorable to [seller 1]. As the Court of Appeals has correctly determined, the Dutch M.P.C. conditions contain substantial deviations from the CISG’s warranty rules - which would essentially remain applicable based on the General Terms and Conditions of [seller 1] - and it cannot be assumed that [buyer 1] wanted to have the M.P.C. conditions, which are internally balanced, apply to it insofar as they are noticeably more detrimental than the statutory provisions without having the benefit of the clauses that are favorable to it. Vice versa, there is nothing to show that [seller 1] wanted those clauses of the M.P.C. conditions that are unfavorable to it apply to the contracts.” ALEMANHA. Bundesgerichtshof. Powdered Milk Case nº VIII ZR 304/00. Karlsruhe, 09 de janeiro de 2002. Tradução de Alston & Bird LLP, William M. Barron e Birgit Kurtz. Disponível em: <<http://cisgw3.law.pace.edu/cases/020109g1.html>>. Acesso em: 01 nov. 2014.

¹⁵⁸ Comentários à regra nº 10. CISG-AC Parecer No. 13. Inclusão de termos padrão na CISG, Secretário: Professor Sieg Eiselen, College of Law, University of South Africa, Pretoria, South Africa. Adotado pelo Conselho Consultivo da CISG no seu 17º encontro, em Villanova, Pennsylvania, EUA, em 20 de janeiro de 2013.

¹⁵⁹ HUBER, Peter. Standard Terms under the CISG. *Vindobona Journal Of International Commercial Law & Arbitration*. Viena, p. 130-131. jan. 2009. Disponível em: <<http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/biblio/huber2.html#iii>>. Acesso em: 01 nov. 2014.

Princípios do Direito Contratual Europeu¹⁶⁰ e pelo *Draft Common Frame of Reference*¹⁶¹, elaborado pelo Grupo de Estudos sobre o Código Civil Europeu da *European Commission*. Ela é, ainda, a regra presente na lei doméstica da Alemanha¹⁶², da Áustria e no UCC norte-americano¹⁶³.

A regra do *knock-out*, entretanto, somente pode ser aplicada quando não tenha havido discussão entre as partes do contrato a respeito das diferenças de seus termos padrão. Sempre que uma das partes tiver expressamente objetado a inclusão dos termos padrão da outra, essa objeção deve ser considerada como elementar da declaração de vontade do contratante de concluir o contrato. Nesse caso, a exceção do artigo 9(2) deve prevalecer: a resposta à oferta que não a altere materialmente deve ser considerada uma aceitação, *salvo se o ofertante expressamente fizer uma objeção*.

Essa exceção à *knock out rule* encontra-se expressamente prevista na solução dada à questão da *battle of forms* pelos Princípios do Unidroit em seu artigo 2.1.22, que define que os diferentes termos padrão são incorporados ao contrato naquilo que têm em comum, a não ser que alguma das partes expressa e tempestivamente indique que não pretende vincular-se aos termos da outra.¹⁶⁴

A razão para essa exceção está na natureza da *battle of forms*, como explicam os comentários oficiais da Unidroit ao artigo acima mencionado: a *knock out rule* deve ser usada somente quando as partes incluíram seus termos padrão por uma mera referência automática, sem negociação individual sobre o ponto e, mesmo assim, formaram um contrato principal.¹⁶⁵

¹⁶⁰ Art. 2:209: Conflicting General conditions. Disponível em: <<https://www.law.kuleuven.be/personal/mstorme/PECL2en.html>>. Acesso em 01. nov. 2014.

¹⁶¹ Art. II.4: 209 – Conflicting standard terms. Disponível em: <http://ec.europa.eu/justice/policies/civil/docs/dcfr_outline_edition_en.pdf> Acesso em 01 nov. 2014.

¹⁶² §§ 154 e 155 do BGB.

¹⁶³ Seção 2-207(3) do UCC.

¹⁶⁴ Where both parties use standard terms and reach agreement except on those terms, a contract is concluded on the basis of the agreed terms and of any standard terms which are common in substance unless one party clearly indicates in advance, or later and without undue delay informs the other party, that it does not intend to be bound by such a contract.”

¹⁶⁵ INTERNATIONAL INSTITUTE FOR THE UNIFICATION OF PRIVATE LAW (UNIDROIT). Comments on article 2.1.22. Unidroit Principles of International Commercial Contracts. 2010. pp. 72-73 Disponível em: <<http://www.unidroit.org/instruments/commercial-contracts/unidroit-principles-2010>>. Acesso em 08.11.2014; Comentários à regra nº 10. CISG-AC Parecer No. 13. Inclusão de termos padrão na CISG, Secretário: Professor Sieg Eiselen, College of Law, University of South Africa, Pretoria, South Africa. Adotado pelo Conselho Consultivo da CISG no seu 17º encontro, em Villanova, Pennsylvania, EUA, em 20 de janeiro de 2013.

As diferenças entre as duas correntes doutrinárias para a solução da *battle of forms* entre termos padrão, apesar de as discussões persistirem mesmo 24 anos após a criação da Convenção, parecem poder ser conciliadas da mesma maneira que a questão da formação do contrato o foi durante os trabalhos preparatórios da convenção, de acordo com o texto do artigo 19 da CISG, ou seja, dependendo das circunstâncias do caso em concreto.

Assim, sempre que durante a negociação do contrato as partes tenham discutido a inclusão dos seus respectivos termos padrão a ponto de demonstrar que estes interferiam na formação de suas vontades para a conclusão do contrato, seu conteúdo deve ser considerado como de caráter material na formação do acordo de vontades, ainda que não tenha sido individualmente discutido.

O teste a ser feito é se as partes teriam concluído o contrato de qualquer maneira, não importando os termos padrão que fossem aplicados, ou se algum dos contratantes chegou a fazer uma objeção clara à inclusão de algum dos termos padrão. Tendo havido uma efetiva discussão sobre qual termo padrão comporia o acordo entre as partes, ou então pelo menos uma clara objeção de alguma delas à inclusão das condições gerais impostas pela outra, então a questão deve ser solucionada à luz da *last shot doctrine*, ou seja, à luz do art. 19(1) da CISG, pois as respectivas inclusões dos termos padrão nas ofertas e contrapropostas estavam sendo consideradas pelas partes na negociação do contrato.

Se, por outro lado, as partes ignoraram a referência simultânea à inclusão e termos padrão durante a negociação do contrato, sem qualquer objeção, mas também sem qualquer negociação nesse sentido, então o que se apresenta é o problema da *battle of forms* na sua forma mais pura e formal: há dois tipos de termos padrão incluídos no contrato cujo conteúdo foi ignorado pelas partes, ou seja, não foi determinante na formação das respectivas vontades no momento da conclusão do contrato.

Desse modo, apesar de os termos apresentarem diferenças que objetivamente poderiam ser consideradas diferenças materiais, determinantes na formação do contrato, fato é que as partes não as consideraram, tendo concluído o acordo principal independente dessas divergências contidas nos termos padrão. As diferenças entre os termos, portanto, deverão ser desconsideradas para fins de formação do contrato, o que justifica a aplicação da *knock out rule*, ou seja, da aplicação simultânea dos termos padrão das partes naquilo que ambos tem em comum, e na exclusão das partes em que estes se contradizem.

Em se tratando de termos padrão, que, repete-se, são os termos que não foram individualmente negociados, e considerando a prática de que estes raramente são considerados pelas partes durante a formação do contrato, sendo geralmente incluídos de maneira automática e padronizada, por referências impressas nos materiais de contratação dos comerciantes, essa segunda situação, em que deve ser aplicada a solução da *knock out rule*, é a mais recorrente na prática comercial.

4. CONCLUSÕES

A análise dos artigos definidores do âmbito de aplicação da CISG, das suas regras de formação do contrato e de interpretação das declarações e da conduta das partes permite uma série de conclusões que auxiliam a solução do problema proposto no presente trabalho, sobre a inclusão de termos padrão no contrato internacional de compra e venda de mercadorias regido pela Convenção.

Conclui-se, nesse sentido, que a CISG é aplicável aos contratos em que as partes a elegerem como lei aplicável ou nos casos previstos nas situações dos artigos 1, 2 e 3, desde que as partes não a tenham derogado, ressalvadas situações excepcionais de que o país cuja lei esteja sendo aplicável ao caso tenha feito alguma das reservas previstas na Parte IV.

Mesmo quando aplicável, a Convenção não resolve questões sobre a validade dos negócios jurídicos, o que é extensível à análise da validade dos termos padrão. O problema da inclusão de termos padrão, porém, apesar de não estar expressamente tratado no texto da CISG, é um problema de formação do contrato e, logo, também de interpretação das declarações e da conduta das partes.

Diante disso, o problema proposto no presente trabalho deve ser solucionado com base nos artigos da CISG relativos à formação dos contratos, constantes na Parte II, especialmente os arts. 14, 18, 19 e 23, e com base nas regras de interpretação das declarações e da conduta das partes, presentes na Parte I, notadamente os arts. 8 e 9.

Essas regras definem que a formação do contrato é o encontro objetivo de duas declarações de vontade de vincular-se juridicamente aos termos de uma mesma oferta, encontro este que segue o procedimento tradicional da oferta-aceitação.

O mecanismo de formação do contrato estabelecido na Convenção é informal e depende essencialmente da interpretação das declarações e da conduta das partes, que deve ser feita à luz do art. 8 CISG, primeiramente por um teste subjetivo e, subsidiariamente, por um teste objetivo, em que o intérprete colocar-se-á no lugar de uma pessoa razoável do mesmo tipo e nas mesmas circunstâncias do destinatário.

A CISG também concede efeitos interpretativos e normativos aos usos e às práticas estabelecidas entre as partes, estabelecendo de forma expressa que serão vinculantes os seus usos, suas práticas reiteradas e, ainda, os usos do ramo do comércio específico, fatores que têm papel importante na formação do contrato internacional de compra e venda de mercadorias.

Para que termos padrão sejam incluídos em um contrato regido pela CISG, deve haver sempre uma referência clara à sua inclusão e a outra parte deve ter uma oportunidade razoável de conhecê-los. Essa referência deve ser legível e compreensível por uma pessoa razoável e feita em uma língua que se pudesse razoavelmente esperar que a outra parte compreendesse, de acordo com as circunstâncias do caso concreto.

Não há um dever absoluto de transmissão dos termos padrão à outra parte, que, desde que estes tenham sido validamente incluídos no contrato, assume o risco de não saber quais são os seus termos (caso não aproveite a oportunidade razoável que teve de conhecê-los).

Os termos padrão também podem ser incorporados ao contrato pela via do art. 9 da CISG, ou seja, em razão de uma prática reiterada ou dos usos das partes ou do ramo do comércio em específico. A incorporação somente pode ser feita até o momento de conclusão do contrato.

No que toca a interpretação dos termos, qualquer conflito entre eles e as disposições expressamente negociadas deverá ser resolvido em favor do que foi individualmente acordado pelas partes. Em caso de dúvidas, a interpretação deve ser sempre feita contra os interesses da parte que os elaborou.

Por fim, conclui-se que, quando há conflito entre dois os mais termos padrão, ocorre o problema que se convencionou chamar de *battle of forms*. Assim como ocorre com as regras de inclusão de termos padrão, a CISG não prevê de maneira expressa nenhuma solução para o problema do conflito entre termos padrão, que é também um problema de formação do

contrato que deve ser solucionado à luz das regras dos arts. 14 – 24 da Convenção, mais especificamente pelo artigo 19.

Há duas principais correntes interpretativas que apresentam soluções para a questão do conflito dos termos padrão: a “*last shot doctrine*” e o “*knock out approach*”.

Sempre que durante a negociação do contrato as partes tenham discutido a inclusão dos seus respectivos termos padrão a ponto de demonstrar que estes interferiam na formação de suas vontades para a conclusão do contrato, o conflito entre termos padrão deve ser solucionado pela regra do *last shot*, baseada na literalidade do art. 19(1) da CISG, segundo a qual a parte que por último fizer referência à inclusão de seus termos padrão sem que a outra manifeste objeção terá seus termos padrão incorporados ao contrato.

Se, por outro lado, as partes ignoraram a referência simultânea à inclusão e termos padrão durante a negociação do contrato, sem qualquer objeção, mas também sem qualquer negociação nesse sentido, então o problema deve ser solucionado pela regra do *knock out*, segundo a qual deve ser mantida a aplicação simultânea dos termos padrão, mas apenas naquilo que ambos tem em comum, excluindo-se as partes em que estes se contradizem.

5. BIBLIOGRAFIA CONSULTADA

BARON, Gesa. Do the UNIDROIT Principles of International Commercial Contracts form a new lex mercatoria? In: *Arbitration International*, Issue 2, Vol. 15. Kluwer Law International, 1999.

BUTLER, Allison E.. *A Practical Guide to the CISG: Negotiations Through Litigation*. Nova Iorque: Aspen Publishers, 2007. 452 p. Disponível em: <<http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/biblio/butler6.html>>. Acesso em: 28 out. 2014.

CISG-AC *Parecer No. 13. Inclusão de termos padrão na CISG*, Secretário: Professor Sieg Eiselen, College of Law, University of South Africa, Pretoria, South Africa. Adotado pelo Conselho Consultivo da CISG no seu 17º encontro, em Villanova, Pennsylvania, EUA, em 20 de janeiro de 2013.

DE LY, Filip. Sources Of International Sales Law: An Eclectic Model. In: *Journal of Law and Commerce*, Volume 25, Issue 1, Outono 2005. Disponível em: <<http://www.uncitral.org/pdf/english/CISG25/De%20Ly.pdf>>. Acesso em 12.10.2014.

DIMATTEO, Larry A. et al. The Interpretive Turn in International Sales Law: An Analysis of Fifteen Years of CISG Jurisprudence. In: *Northwestern Journal Of International Law And Business*. Chicago, p. 325-333. jan. 2004. Disponível em: <<http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/biblio/dimatteo3.html#iii>>. Acesso em: 29 out. 2014.

EISELEN, Sieg. The Requirements for the Inclusion of Standard Terms in International Sales Contracts. In: *Potchefstroom Electronic Law Journal*, Volume 1. África do Sul, 2011. Disponível em <<http://www.saflii.org/za/journals/PER/2011/1.html>>. Acesso em 12.10.2014.

EÖRSI, Gyula. Problems of Unifying Law on the Formation of Contracts for the International Sale of Goods. In: *American Journal Of Comparative Law*. Ann Arbor, p. 311-323. jan. 1979. Disponível em: <<http://cisgw3.law.pace.edu/cisg/text/eorsi29.html>>. Acesso

em: 28 out. 2014.

FEJÓS, Andrea. *Formation of Contracts in International Transactions: The Issue of Battle of the Forms under the CISG and the UCC*. 2006. Thesis. Disponível em: <<http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/biblio/fejos.html#chi>>. Acesso em: 10 nov. 2014.

FERRARI, Franco. The Relationship Between the UCC and the CISG and the Construction of Uniform Law. In: *Loyola Of Los Angeles Law Review*. Los Angeles, p. 1029-1030. jan. 1996. Disponível em: <<http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/biblio/ferrari2.html>>. Acesso em: 28 out. 2014.

FILLERS, Aleksanders. Concept of the Reasonable Person Under Article 8 of the United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods. *The Vindobona Journal Of International Commercial Law And Arbitration*. Viena, p. 171-190. jul. 2013.

FRADERA, Véra Maria Jacob de. A saga da uniformização da compra e venda internacional: da lex mercatoria à Convenção de Viena de 1980. In: FRADERA, Véra Jacob de; MOSER, Luiz Gustavo Meira (org.). *A compra e venda internacional de mercadorias: estudos sobre a Convenção de Viena de 1980*. São Paulo: Atlas, 2010.

GAZZANEO, Nathalie. Accession of Brazil to the CISG: A first analysis on the application of the convention by the brazilian judge. *The Vindobona Journal Of International Commercial Law And Arbitration*. Viena, p. 209-227. jul. 2013.

HARTNELL, Helen Elizabeth. Rousing the Sleeping Dog: The Validity Exception to the Convention on Contracts for the International Sale of Goods. In: *Yale Journal Of International Law*. New Haven, p. 01-93. jan. 1993. Disponível em: <<http://cisgw3.law.pace.edu/cisg/biblio/hartnell.html>>. Acesso em: 28 out. 2014.

HONNOLD, John O.. *Uniform Law for International Sales under the 1980 United Nations Convention*. 3. ed. Alphen Aan Den Rijn: Kluwer Law International, 1999. 118 p. Disponível em: <<http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/biblio/ho8.html#ia>>. Acesso em: 29 out.

2014.

HUBER, Peter. Standard Terms under the CISG. In: *Vindobona Journal Of International Commercial Law & Arbitration*. Viena, p. 130. jan. 2009. Disponível em: <<http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/biblio/huber2.html#iii>>. Acesso em: 01 nov. 2014.

HUBER, Peter; MULLIS, Alastair. *The CISG: A New Textbook for Students and Practitioners*. Sellier European Law Publishers, 2007.

INTERNATIONAL INSTITUTE FOR THE UNIFICATION OF PRIVATE LAW (UNIDROIT). Comments on article 2.1.22. *Unidroit Principles of International Commercial Contracts*. 2010. pp. 72-73 Disponível em: <<http://www.unidroit.org/instruments/commercial-contracts/unidroit-principles-2010>>. Acesso em 08.11.2014

KRÖLL, Stefan. Selected Problems Concerning the CISG's Scope of Application. In: *Journal of Law and Commerce*, Volume 25, Issue 6, 2005, p. 39. Disponível em: <<http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/biblio/kroll.html#i>>. Acesso em 19.10.2014.

KRÖLL, Stephan; MISTELIS, Loukas; VISCASILLAS, Pilar Perales (Eds.). *UN Convention on Contracts for the International Sale of Goods (CISG) Commentary*. Munique: Hart Publishing, 2011.

LAUTENSCHLAGER, Felix. Current Problems Regarding the Interpretation of Statements and Party Conduct under the CISG: The Reasonable Third Person, Language Problems and Standard Terms and Conditions. In: *Vindobona Journal Of International Commercial Law & Arbitration*. Viena, p. 284. fev. 2007. Disponível em:<<http://cisgw3.law.pace.edu/cisg/biblio/lautenschlager.html#iii>>. Acesso em: 02 nov. 2014.

LOOKOFSKY, Joseph. The 1980 United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods. In: BLANPAIN, R.; HERBOTS, J.. *International*

Encyclopaedia of Laws - Contracts. 29. ed. Haia: Kluwer Law International, 2000. p. 55. Disponível em: <<http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/biblio/loo8.html#a>>. Acesso em: 29 out. 2014.

MAGNUS, Ulrich. Incorporation of Standard Contract Terms under the CISG. In: Camilla B. Andersen & Ulrich G. Schroeter eds., *Sharing International Commercial Law across National Boundaries: Festschrift for Albert H. Kritzer on the Occasion of his Eightieth Birthday*. Londres: Wildy, Simmonds & Hill Publishing, 2008.

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

MURRAY JUNIOR, John E.. The Definitive "Battle of the Forms": Chaos Revisited. *Journal Of Law And Commerce*. Pittsburgh, p. 01-48. ago. 2000. Disponível em: <<http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/biblio/murray2.html#il>>. Acesso em: 10 nov. 2014.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. *United Nations Conference on Contracts for the International Sale of Goods: Official Records*. Vienna: United Nations Publication, 1991. p. 96 Disponível em: <<http://www.uncitral.org/pdf/english/texts/sales/cisg/a-conf-97-19-ocred-e.pdf>>. Acesso em: 01 nov. 2014.

RIIHL, Giesela. The Battle of the Forms: Comparative and Economic Observations. *University Of Pennsylvania Journal Of International Economic Law*. Philadelphia, p. 190. jan. 2003. Disponível em: <<http://scholarship.law.upenn.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1250&context=jil>>. Acesso em: 02 nov. 2014.

SCHLECHTRIEM, Peter. Battle of the Forms in International Contract Law: Evaluation of approaches in German law, UNIDROIT Principles, European Principles, CISG; UCC approaches under consideration. In: THUME, Karl-Heinz. *Festschrift für Rolf Herber zum 70: Geburtstag, Newied*. [s. L.]: Luchterhand, 1999. p. 36-49. Tradução de: Martin Eimer.

Disponível em: <<http://cisgw3.law.pace.edu/cisg/biblio/schlechtriem5.html>>. Acesso em: 01 nov. 2014.

SCHLECHTRIEM, Peter; BUTLER, Petra. *UN Law on International Sales: The UN Convention on the International Sale of Goods*. Berlin: Springer, 2009. p. 61 p.

SCHMIDT-KESSEL, Martin. *On the Treatment of General Terms and Conditions of Business under the UN Convention on Contracts for the International Sale of Goods (CISG): Commentary on decision of German Federal Supreme Court of 31 October 2001 [VII ZR 60/01]*. Neue Juristische Wochenschrift. Munique, jan. 2002. Disponível em: <<http://cisgw3.law.pace.edu/cases/011031g1.html#cc1>>. Acesso em: 31 out. 2014.

SCHWENZER, Ingeborg; MOHS, Florian. Old Habits Die Hard: Traditional Contract Formation in a Modern World. *Internationales Handelsrecht*. Basel, p. 239. jun. 2006. Disponível em: <<http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/biblio/schwenzer-mohs.html>>. Acesso em: 28 out. 2014.

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

SONO, Kazuaki. Formation of International Contracts under the Vienna Convention: A Shift above the Comparative Law. In: SARCEVIC, Petar; VOLKEN, Paul. *International Sale of Goods: Dubrovnik Lectures*, Oceana. Sapporo: Oceana Publications, 1986. Cap. 4. p. 123-124. Disponível em: <<http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/biblio/sono2.html#ii3>>. Acesso em: 29 out. 2014.

STEMP, Kevin C.. A Comparative Analysis of the "Battle of the Forms". *Transnational Law And Contemporary Problems*. Iowa City, p. 243-286. ago. 2005. Disponível em: <<http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/biblio/stemp.html#iii>>. Acesso em: 10 nov. 2014.

STRENGER, Irineu. *Direito internacional privado*. São Paulo: LTR, 2005.

UNITED NATIONS COMMISSION ON INTERNATIONAL TRADE LAW (UNCITRAL). *Explanatory Note by the UNCITRAL Secretariat on the United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods*. Disponível em: <<http://www.uncitral.org/pdf/english/texts/sales/cisg/V1056997-CISG-e-book.pdf>>. Acesso em 12.10.2014.

VAN ALSTINE, Michael P.. Consensus, Dissensus, and Contractual Obligation Through the Prism of Uniform International Sales Law. In: *Virginia Journal Of International Law*. Charlottesville, p. 15. set. 1996. Disponível em: <<http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/biblio/alstine3.html#ii>>. Acesso em: 29 out. 2014.

VERGNE, François. The "Battle of the Forms" Under the 1980 United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods. In: *American Journal Of Comparative Law*. Ann Arbor, p. 233-258. jan. 1985. Disponível em: <<http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/biblio/vergne.html>>. Acesso em: 02 nov. 2014.

VISCASILLAS, M^a del Pilar Perales. *El Contrato de Compraventa Internacional de Mercancías (Convención de Viena de 1980)*. Madrid: Albert H. Kritzer Cisg Database, 2001. Disponível em: <<http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/biblio/perales1-08.html>>. Acesso em: 29 out. 2014.

WILDNER, Kaia. Art. 19 CISG: The German Approach to the Battle of the Forms in International Contract Law: The Decision of the Federal Supreme Court of Germany of 9 January 2002. In: *Pace International Law Review*. Nova Iorque, p. 02. jun. 2008. Disponível em: <<http://cisgw3.law.pace.edu/cisg/biblio/wildner.html#i>>. Acesso em: 02 nov. 2014.

WINSHIP, Peter. *Changing Contract Practices in the Light of the United Nations Sales Convention: A Guide for Practitioners*. International Lawyer. Dallas, p. 525-554. jan. 1995. Disponível em: <<http://cisgw3.law.pace.edu/cisg/biblio/winship.html>>. Acesso em: 02 nov. 2014.

_____. *Formation of International Sales Contracts under the 1980 Vienna Convention*. International Lawyer. Dallas, p. 1-18. jan. 1983. Disponível em: <<http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/biblio/winship3.html>>. Acesso em: 26 out. 2014.

6. CASOS CONSULTADOS

ALEMANHA. Amtsgericht Kehl. *Knitware Case* nº 3 C 925/93. Kehl, 06 de outubro de 1995. Tradução de Gerd A. Zimmermann e Ruth M. Janal. Disponível em: <<http://cisgw3.law.pace.edu/cases/951006g1.html>>. Acesso em: 31 out. 2014.

ALEMANHA. Bundesgerichtshof. *Machinery Case* nº VIII ZR 60/01. Karlsruhe, 31 de outubro de 2001. Tradução para o Inglês de William M. Barron e Birgit Kurtz. Disponível em: <<http://cisgw3.law.pace.edu/cases/011031g1.html>>. Acesso em: 25 out. 2014.

ALEMANHA. Bundesgerichtshof. *Powdered Milk Case* nº VIII ZR 304/00. Karlsruhe, 09 de janeiro de 2002. Tradução de Alston & Bird LLP, William M. Barron e Birgit Kurtz. Disponível em: <<http://cisgw3.law.pace.edu/cases/020109g1.html>>. Acesso em: 01 nov. 2014.

ALEMANHA. Landgericht Kassel. *Clothes Case* nº 11 O 4187/95. Kassel, 15 de fevereiro de 1996. Tradução de Sabine Kossebau. Disponível em: <<http://cisgw3.law.pace.edu/cases/960215g2.html>>. Acesso em: 29 out. 2014.

ALEMANHA. Oberlandesgericht Düsseldorf. *Mobile Car Phones Case* nº 15 U 88/03. Düsseldorf, 21 de abril de 2004. Tradução de Joan Felice Hofmann e Daniel Nagel. Disponível em: <<http://cisgw3.law.pace.edu/cases/040421g3.html>>. Acesso em: 31 out. 2014

ALEMANHA. Oberlandesgericht Hamm. *Used Motorcar Parts Case* nº 19 U 120/05. Hamm, 06 de dezembro de 2005. Tradução de Stefan Dietrich e Camilla Baasch Andersen. Disponível em: <<http://cisgw3.law.pace.edu/cases/051206g1.html>>. Acesso em: 31 out. 2014.

ARBITRAGEM. Netherlands Arbitration Institute. Interim Award nº 1621. Disponível em: <<http://cisgw3.law.pace.edu/cases/050210n1.html>>. Acesso em: 10 nov. 2014.

ARGENTINA. Cámara Nacional En Lo Comercial, Sala E. *Inta V. Oficina Meccanica* nº 45.626. Buenos Aires, 14 de outubro de 1993. Disponível em: <<http://www.unilex.info/case.cfm?pid=1&do=case&id=45&step=FullText>>. Acesso em: 29 out. 2014.

ÁUSTRIA. Oberster Gerichtshof. *Propane Case* nº 10 Ob 518/95. Vienna, 06 de fevereiro de 1996. Disponível em: <<http://cisgw3.law.pace.edu/cases/960206a3.html>>. Acesso em: 31 out. 2014.

ÁUSTRIA. Oberster Gerichtshof. *Tantalum Case* nº 7 Ob 175/05v. Vienna, 31 de agosto de

2005. Tradução para o Inglês de Todd Fox. Disponível em: <<http://cisgw3.law.pace.edu/cases/050831a3.html>>. Acesso em: 25 out. 2014.

ÁUSTRIA. Oberster Gerichtshof. *Tantalum Powder Case* n° 7 Ob 275/03x. Vienna, 17 de dezembro de 2003. Tradução para o Inglês de Veit Konrad. Disponível em: <<http://cisgw3.law.pace.edu/cases/031217a3.html>>. Acesso em: 25 out. 2014.

ÁUSTRIA. Oberster Gerichtshof. *Toiletry Kits And Attaché Cases Case* n° 6 Ob 73/01f. Vienna, 13 de setembro de 2001. Tradução de Jan Henning Berg e Daniel Nagel. Disponível em: <<http://cisgw3.law.pace.edu/cases/010913a3.html>>. Acesso em: 02 nov. 2014.

BÉLGICA. District Court Veurne. *Bv Ba G-2 V. As C.b.* n° A/00/00665. Veurne, 25 de abril de 2001. Tradução para o Inglês de Vincent Naveaux e Sieg Eiselen. Disponível em: <<http://cisgw3.law.pace.edu/cases/010425b1.html>>. Acesso em: 25 out. 2014.

BÉLGICA. Rechtbank van Koophandel. *Scafor International Bv & Orion Metal Bvba V. Exma Cpi Sa* n° A.R. A/04/01960. Tongeren, 25 de janeiro de 2005. Tradução de Thorsten Tepasse e Kristof Cox. Disponível em: <<http://cisgw3.law.pace.edu/cases/050125b1.html>>. Acesso em: 29 out. 2014.

BÉLGICA. Tribunal de Commerce Nivelles. *Gantry V. Research Consulting Marketing* n° R.G. 1707/93. Nivelles, 19 de setembro de 1995. Disponível em: <<http://cisgw3.law.pace.edu/cases/950919b1.html>>. Acesso em: 31 out. 2014.

ESTADOS UNIDOS. U.S. Circuit Court Of Appeals (11th Circuit). *Mcc-marble Ceramic Center V. Ceramica Nuova D'agostino* n° 97-4250. Disponível em: <<http://www.cisg.law.pace.edu/cases/980629u1.html>>. Acesso em: 31 out. 2014.

ESTADOS UNIDOS. U.s. District Court, Eastern District Of California. *Golden Valley Grape Juice And Wine, Llc V. Centrisys Corporation Et Al.* n° CV F 09-1424 LJO GSA. Califórnia, 21 de janeiro de 2010. Disponível em: <<http://cisgw3.law.pace.edu/cases/100121u1.html>>. Acesso em: 25 out. 2014.

ESTADOS UNIDOS. U.s. District Court, Northern District Of Illinois, Eastern Division. *Magellan International V. Salzgitter Handel* n° 99 C 5153. Illinois, 07 de dezembro de 1999. Disponível em: <<http://cisgw3.law.pace.edu/cases/991207u1.html>>. Acesso em: 29 out. 2014.

ESTADOS UNIDOS. U.s. District Court, Western District Washington. *Barbara Berry, S.a. de C.v. V. Ken M. Spooner Farms, Inc.* n° C05-5538FDB. Tacoma, 13 de abril de 2006. Disponível em: <<http://cisgw3.law.pace.edu/cases/060413u1.html>>. Acesso em: 31 out. 2014.

FRANÇA. Cour D'appel Paris. *Isea Industrie V. Lu* n° 95-018179. Paris, 13 de dezembro de 1995. Tradução de Charles Sant 'Elia. Disponível em: <<http://cisgw3.law.pace.edu/cases/951213f1.html>>. Acesso em: 30 out. 2014.

HOLANDA. Hoge Raad Der Nederlanden (Suprema Corte). *B.v.b.a. Vergo Kwekerijen V. Defendant* n° C03/290HR. Haia, 28 de janeiro de 2005. Disponível em: <<http://cisgw3.law.pace.edu/cases/050128n1.html>>. Acesso em: 25 out. 2014

ITÁLIA. Tribunale di Rovereto. *Takap B.v. V. Europlay S.r.l.* n° 914/06. Rovereto, 21 de novembro de 2007. Tradução de Maja Perpar e Pedro Martini. Disponível em: <<http://cisgw3.law.pace.edu/cases/071121i3.html>>. Acesso em: 25 out. 2014.

SUIÇA. Bundesgericht. *Chemical Products Case* n° 4C.474/2004. Lausanne, 05 de abril de 2005. Tradução de Mariel Dimsey. Disponível em: <<http://cisgw3.law.pace.edu/cases/050405s1.html>>. Acesso em: 29 out. 2014.

SUIÇA. Kantonsgericht Zug. *Dextrose Case* n° A3 2004 30. Zug, 02 de dezembro de 2004. Tradução de Jacob Heidbrink e Jan Henning Berg. Disponível em: <<http://cisgw3.law.pace.edu/cases/041202s1.html>>. Acesso em: 29 out. 2014.

SUIÇA. Kantonsgericht Zug. *Plastic Granulate Case* n° A2 02 93. Zug, 11 de dezembro de 2003. Disponível em: <<http://cisgw3.law.pace.edu/cases/031211s1.html>>. Acesso em: 25 out. 2014.