

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

Frederico Bizarro Weingartner

**A CONFORMIDADE DAS MERCADORIAS NO COMÉRCIO INTERNACIONAL:
CARACTERÍSTICAS NÃO-FÍSICAS COMO BALIZAS DE CONFORMIDADE NA
CONVENÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS SOBRE CONTRATOS DE COMPRA E VENDA
INTERNACIONAL DE MERCADORIAS (CISG)**

Porto Alegre
2018

FREDERICO BIZARRO WEINGARTNER

**A CONFORMIDADE DAS MERCADORIAS NO COMÉRCIO INTERNACIONAL:
CARACTERÍSTICAS NÃO-FÍSICAS COMO BALIZAS DE CONFORMIDADE NA
CONVENÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS SOBRE CONTRATOS DE COMPRA E VENDA
INTERNACIONAL DE MERCADORIAS (CISG)**

Trabalho de conclusão de curso apresentado à Faculdade de Direito da Universidade Federal do Rio Grande do Sul como requisito parcial para a obtenção do grau de Bacharel em Ciências Jurídicas e Sociais.

Orientadora: Profa. Dra. Lisiane Feiten Wingert Ody

Porto Alegre

2018

FREDERICO BIZARRO WEINGARTNER

**A CONFORMIDADE DAS MERCADORIAS NO COMÉRCIO INTERNACIONAL:
CARACTERÍSTICAS NÃO-FÍSICAS COMO BALIZAS DE CONFORMIDADE NA
CONVENÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS SOBRE CONTRATOS DE COMPRA E VENDA
INTERNACIONAL DE MERCADORIAS (CISG)**

Trabalho de conclusão de curso apresentado à Faculdade de Direito da Universidade Federal do Rio Grande do Sul como requisito parcial para a obtenção do grau de Bacharel em Ciências Jurídicas e Sociais.

Orientadora: Profa. Dra. Lisiane Feiten Wingert Ody

Aprovada em

Profa. Dra. Lisiane Feiten Wingert Ody
Orientadora

Profa. Dra. Tula Wesendonck

Prof. Rodrigo Ustárroz Cantali

AGRADECIMENTOS

Aos *coaches* da Equipe de Arbitragem da Universidade Federal do Rio Grande do Sul, Profa. Dra. Véra Fradera, Dr. Guilherme Carneiro Monteiro Nitschke e Lucas Gawronski, por, ainda em 2017, terem deixado a pulga inicial para o presente trabalho, ao me guiarem no estudo da conformidade das mercadorias na CISG, durante nossa preparação para o XXV William C. Vis Moot.

À minha orientadora, Profa. Dra. Lisiane Feiten Wingert Ody, por ter me mostrado o caminho. Acima de tudo, por, mais do que ninguém, ensinar que as formas estanques do direito podem se beneficiar de um pouco de arte. Isso fica para a vida.

Aos meus amigos Felipe Guaspari e Pietro Webber, companheiros dessa e de todas as jornadas. À Inaê Oliveira, pelo indispensável ombro amigo, e pelos socorros na calada da noite. Obrigado, meus amigos!

Indispensável, também, agradecer Laura Salvatori, Amanda Moreno e Filipe Speck, sempre entusiastas e inspiradores, assim como às duas melhores duplinhas – e amigas – de CAMARB e VIS, Monalisa Artifon e Gabriela Barcelos.

Alan Hay e Gian Carlos (Araçá) Viecili, sem dúvidas essa caminhada toda teria sido menos leve sem os amigos! Aos meus companheiros de labuta, Carolin Brew e Matheus Tomé, sempre lembrando que *a vida é um combate, que aos fracos abate, mas aos fortes só pode exaltar.*

À minha família, por todo o suporte e inspiração. À minha mãe, pela incansável dedicação e imensurável carinho. Ao meu pai, pelo modelo de homem e pelas sugestões finais do trabalho aos 45 do segundo tempo. Exemplos de uma vida! Aos meus irmãos, Pepe e Lulu, por todo o companheirismo e amizade infinitos.

Às potencialidades que a vida nos guarda.

RESUMO

O presente trabalho investiga o conceito e os requisitos de conformidade das mercadorias à luz do art. 35 da Convenção das Nações Unidas Sobre Contratos de Compra e Venda Internacional de Mercadorias (CISG). Diante do fenômeno da desmaterialização das características das mercadorias, examina-se se as características não-físicas podem balizar a conformidade das mercadorias na moldura do art. 35 da CISG.

Palavras-chave: Mercadorias. Características não-físicas. Conformidade. CISG.

ABSTRACT

This paper examines the concept of conformity of the goods, as well as its requirements, in light of article 35 of the United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods (CISG). Then, it investigates whether or not the non-physical characteristics can impact the conformity of the goods as per article 35 CISG requirements.

Keywords: Goods. Non-physical characteristics. Conformity. CISG.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	7
1 A MEDIDA DE TODAS AS COISAS: CONFORMIDADE NO COMÉRCIO INTERNACIONAL PELA RÉGUA DO ART. 35 DA CISG.....	12
1.1 APRESENTAÇÃO GERAL DO ART. 35: SUA ESTRUTURA E FUNÇÃO.....	13
1.2 OS REQUISITOS DE CONFORMIDADE DO ART. 35.....	20
1.2.1 CRITÉRIO PRIMEIRO: OS REQUISITOS CONTRATUAIS.....	20
1.2.2 CRITÉRIO SUBSIDIÁRIO: O REQUISITO DA ADEQUAÇÃO AOS FINS	31
1.2.2.1 FINS ORDINÁRIOS	32
1.2.2.2 FINS ESPECIAIS.....	37
2 CARACTERÍSTICAS NÃO-FÍSICAS DAS MERCADORIAS E A RÉGUA DE CONFORMIDADE DO ART. 35.....	43
2.1 A DESMATERIALIZAÇÃO DAS CARACTERÍSTICAS DAS MERCADORIAS: ATRIBUTOS NÃO-FÍSICOS E EMOCIONAIS	43
2.2 DA CORPOREIDADE À DESMATERIALIZAÇÃO: CARACTERÍSTICAS NÃO-FÍSICAS E SUA ADEQUAÇÃO À MOLDURA DO ART. 35.....	50
2.2.1 NA PENA DA DOCTRINA.....	51
2.2.2 NA BALANÇA DAS CORTES	68
CONSIDERAÇÕES FINAIS.....	75
REFERÊNCIAS	77

INTRODUÇÃO

Emoções. Mais do que nunca, o valor de um produto é determinado não apenas por suas características físicas, mas antes pelo que representa: pela sua marca, pela forma com que foi produzido, pelos valores que comunica aos consumidores e ao mundo. São as emoções - as características não-físicas, extrínsecas à corporeidade dos produtos - que ditam, cada vez mais, os padrões do consumo e do comércio, e que representam uma fatia crescente do seu valor de mercado.

Por sua vez, o cerne de toda relação de compra e venda, a precípua razão que leva o comprador a pagar o preço ao vendedor, é, receber a mercadoria¹. Qual mercadoria, contudo, o comprador deve receber? Quais as características que o bem deve conter? Ao menos no que diz respeito ao comércio internacional, é o conceito de *conformidade* que cuida da correspondência entre as características acordadas desse produto e a mercadoria que o vendedor deve entregar. Nesse cenário de desmaterialização das características das mercadorias, como cuidar da correspondência entre *emoções* esperadas, não aferíveis fisicamente, e o produto entregue?

O tema a ser abordado no presente trabalho, assim, parte do conceito de conformidade das mercadorias à luz do artigo 35 da Convenção das Nações Unidas sobre Contratos de Compra e Venda Internacional de Mercadorias (CISG ou Convenção). Especialmente, o que se busca investigar é se características não-físicas dos bens podem balizar sua conformidade de acordo com as provisões padrão da CISG.

Atualmente a CISG é adotada em 89 países², tendo sido promulgada no Brasil em 16 de outubro de 2014, por meio do Decreto nº 8.327/2014. A Convenção regula boa parte do comércio internacional, não sendo adotada, das grandes nações comerciantes, apenas por Hong Kong, Índia, África do Sul, Taiwan e Reino Unido. Como consequência de sua larga utilização, em suas mais de três décadas de existência, tem sido o principal instrumento de

¹ “A razão subjacente que faz com que um comprador conclua um contrato de compra e venda é a vontade de receber um dado produto frente ao pagamento de determinado preço” LUCA, Villy de. The conformity of the goods to the contract in international sales. **Pace International Law Review**. v. 27, n. 1, p. 163, 2015. Assim como no restante do trabalho, as citações em língua estrangeira foram livremente traduzidas pelo autor.

² Conforme pode ser consultado no banco de dados *online* das Nações Unidas em https://treaties.un.org/Pages/ViewDetails.aspx?src=IND&mtdsg_no=X-10&chapter=10&clang=_en

conformação jurídica do comércio internacional, apresentando um manancial de questões jurídicas relevantes a serem analisadas.

O comércio internacional, contudo, não é o mesmo hoje do que era em 1980, quando a Convenção foi criada. Nas quase quatro décadas transcorridas desde sua assinatura, as demandas do mercado ficaram mais complexas e as características dos produtos se “desmaterializaram”, tensionando o conceito de conformidade³. Dessa forma, não são mais só os atributos físicos dos produtos que importam. Para além das características físicas intrínsecas do produto, certos mercados esperam e exigem outras características, ligadas à forma de produção do bem e ao respeito a certos preceitos éticos.

Por exemplo, no mercado de vestuário, passa a ser relevante no comércio contemporâneo, para além da cor, do tamanho e do modelo de dada peça de roupa, a forma como ela foi produzida, se por crianças ou não; se o algodão utilizado foi produzido de forma sustentável; se o processo de fabricação agrediu o meio ambiente. As implicações são incontáveis, e os novos mercados, baseados em características extrínsecas dos bens, se multiplicam: o mercado de orgânicos, de produtos sustentáveis ou de produção ética; o mercado de produtos *kosher* ou *halal*; o mercado europeu e a necessidade de certificação de atendimento de diretivas de saúde, segurança e proteção ambiental.

Sob essa nova perspectiva, de demanda por características não-físicas dos produtos, é que se buscará analisar a estrutura do art. 35, que delimita e regula a matéria sobre a conformidade dos bens, densificando a basilar obrigação do vendedor de entregar mercadorias conformes. Para tanto, ao regular o coração da obrigação contratual do vendedor⁴, o preceito adota uma estrutura escalonada⁵, que parte, em seu primeiro parágrafo, da ideia de

³ Para SCHWENZER, “características não físicas das mercadorias tornaram-se cada vez mais importantes no comércio internacional. Esse certamente foi um enorme e provavelmente inesperado desdobramento desde a elaboração da CISG mais de 30 anos atrás.” SCHWENZER, Ingeborg, *Conformity of the goods: physical features on the wane?* In: CONFERENCE IN HONOUR OF PETER SCHLECHTRIEM 1993-2007. the 3rd Annual MAA Schlechtriem CISG Conference, 2012, Vienna, Haia, p. 103-112. State of Play: 14 April 2011. Tradução livre.

⁴ A expressão é de Larry diMatteo, ao explicar a extensa jurisprudência internacional existente sobre o art. 35 da CISG. DiMATTEO, Larry et al. **International sales law: a critical analysis of CISG jurisprudence**. Cambridge: Cambridge University Press, 2005. p. 110.

⁵ Art. 35 - “(1) O vendedor deverá entregar mercadorias na quantidade, qualidade e tipo previstos no contrato, acondicionadas ou embaladas na forma nele estabelecida.

(2) Salvo se as partes houverem acordado de outro modo, as mercadorias não serão consideradas conformes ao contrato salvo se:

conformidade com o contrato, isto é, a mercadoria deve corresponder à quantidade, à qualidade e ao tipo contratualmente estipulados⁶. Tal é o requisito primeiro e fundamental de conformidade da Convenção.

Na ausência de requisitos contratuais - ou no caso de o serem insuficientes - a Convenção prevê critérios subsidiários e complementares para se medir a conformidade das mercadorias⁷. Dessa forma, passa a ser baliza de conformidade a adequação das mercadorias ao uso para o qual mercadorias do mesmo tipo usualmente se destinam. É o que determina o art. 35(2)(a), constituindo-se como uma garantia implícita de *comerciabilidade*.

Para além da adequação aos fins ordinários, o art. 35 também estabelece outro requisito de conformidade, o da adequação aos fins especiais. Esse requisito se consubstancia na obrigação de, caso informado, implícita ou explicitamente, que o comprador almeja que a mercadoria se destine a algum uso especial, que a mercadoria seja adequada para atender tal fim. É a chamada adequação ao uso especial, prevista no art. 35(2)(b).

-
- (a) forem adequadas ao uso para o qual mercadorias do mesmo tipo normalmente se destinam;
 - (b) forem adequadas a algum uso especial que, expressa ou implicitamente, tenha sido informado ao vendedor no momento da conclusão do contrato, salvo se das circunstâncias resultar que o comprador não confiou na competência e julgamento do vendedor, ou que não era razoável fazê-lo;
 - (c) possuírem as qualidades das amostras ou modelos de mercadorias que o vendedor tiver apresentado ao comprador;
 - (d) estiverem embaladas ou acondicionadas na forma habitual para tais mercadorias ou, à falta desta, de modo apropriado à sua conservação e proteção.
- (3) O vendedor não será responsável por qualquer desconformidade das mercadorias em virtude do disposto nas alíneas (a) a (d) do parágrafo anterior, se, no momento da conclusão do contrato, o comprador sabia ou não podia ignorar tal desconformidade.” Assim como no restante do trabalho, a redação da CISG adotada foi a internalizada no Brasil pelo Decreto nº 8.327/2014.

⁶ De se destacar, de início, o que a mera análise transversal da estrutura do art. 35 já indica, que o padrão de conformidade adotado pela CISG não encontra correspondência precisa em nenhum sistema nacional. Assim, a distinção existente no direito francês (com reflexos no direito brasileiro) entre vício oculto e vício aparente há de ser descartada. Como alerta Schwenger, “isto deve ser levado em consideração ao interpretar o conceito de conformidade (art. 7(1)), porque, de outra forma, há risco de que cada tribunal interprete o art. 35 de acordo com as classificações de sua própria lei interna e que tais diferenças na interpretação dificultem a unificação da lei” SCHWENZER, Ingeborg. Artigo 35. In: SCHLECHTRIEM, Peter; SCHWENZER, Ingeborg.

Comentários à Convenção das Nações Unidas sobre contratos de compra e venda internacional de mercadorias. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014, p. 696.

⁷ Conforme Huber e Mullis, “tais provisões adquirem especial relevância na medida em que não haja requisito contratual de conformidade de acordo com o art. 35(1)”, complementando, ainda, que diante de conflito entre os requisitos do parágrafo primeiro e do parágrafo segundo, “os do primeiro prevalecem, como indicado claramente pela redação do art. 35(2) (‘salvo se as partes houverem acordado de outro modo...’)”. HUBER, Peter; MULLIS, Alastair. **The CISG: a new textbook for students and practitioners.** Munique: Sellier, 2007. p. 134.

Tais são os requisitos fundamentais de conformidade previstos. Caso as mercadorias não preencham tais requisitos, serão consideradas desconformes. Assim, abre-se ao comprador ampla gama de remédios prevista pela Convenção, que engloba, entre outros, a execução do contrato com entrega de mercadoria substitutiva (art. 46(2)), o reparo da mercadoria entregue (art. 46(3)), a resolução do contrato em caso de violação essencial (art. 49(1)(a)), a redução do preço pago (art. 50), além de perdas e danos (art. 74)⁸.

A desmaterialização das características dos produtos traz uma série de questionamentos relacionados à conformidade dos bens. Como compatibilizar a inclusão de características não-físicas, não perceptíveis, com a obrigação do comprador de inspecionar as mercadorias e notificar o vendedor de sua desconformidade? Como quantificar as perdas e danos decorrentes de desconformidade não-física? E como incorporar as exigências dessas características ao contrato? A referência a “código de conduta empresarial” é suficiente? E a adesão a “pacto de boas práticas” incorpora tais exigências como requisitos contratuais de conformidade? Os requisitos de conformidade da Convenção podem ser utilizados para combater - e contratualmente sancionar - a utilização de mão de obra infantil?

Dada a magnitude e abrangência do tema, contudo, o escopo do presente trabalho é um tanto quanto reduzido. O que se busca mapear é questão prévia a esses outros desdobramentos, precisamente se as características não-físicas são compatíveis enquanto requisitos de conformidade das mercadorias. Em síntese, o trabalho busca responder a seguinte pergunta: o art. 35 da CISG comporta características não-físicas como balizas de conformidade?

No intuito de enfrentar o tema, o trabalho foi dividido em duas grandes partes. O exame das características não-físicas como balizas de conformidade pressupõe clareza quanto à definição e à função do conceito de conformidade, de forma que se inicia pela apresentação do art. 35 da CISG, apontando-se sua estrutura e função (1.1). Na sequência, passa-se a examinar os principais requisitos de conformidade estampados no art. 35 (1.2), o critério

⁸ SCHWENZER, Ingeborg. Artigo 35. In: SCHLECHTRIEM, Peter; SCHWENZER, Ingeborg. **Comentários à Convenção das Nações Unidas sobre contratos de compra e venda internacional de mercadorias**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014, p. 715-716.

fundante, qual seja, os requisitos contratuais (1.2.1), seguindo-se os critérios subsidiários, de adequação aos fins ordinários (1.2.2.1) e aos fins especiais (1.2.2.2).

Fincadas as bases conceituais da matéria, na segunda parte do trabalho se examina o processo de desmaterialização das características das mercadorias, apresentando-se seus elementos não-físicos e emocionais (2.1). Por fim, analisa-se a adequação das características não-físicas à moldura do art. 35 da CISG (2.2). Para tanto, verifica-se se as características não-físicas podem ou não balizar a conformidade das mercadorias a partir da visão da doutrina (2.2.1), para, na sequência, conferir se tal entendimento é isolado, fruto de trabalhos herméticos de gabinetes universitários, ou se (já) encontra repercussão na jurisprudência internacional (2.2.2).

1 A MEDIDA DE TODAS AS COISAS: CONFORMIDADE NO COMÉRCIO INTERNACIONAL PELA RÉGUA DO ART. 35 DA CISG

O ano é 1890. Na tela *Chegou Tarde*⁹, Pedro Weingärtner retrata uma pequena venda no interior do Rio Grande do Sul. Palmeiras visíveis pela janela, uma cabocla, no canto, vertendo água quente na cuia do chimarrão. Ao fundo, uma cliente inspeciona cuidadosamente a peça de tecido que a funcionária está cortando. Em primeiro plano está um caixeiro-viajante, surpreso e decepcionado por encontrar a dona da pequena loja instalada numa mesa recoberta de amostras, negociando com outro colega caixeiro que chegara antes dele. A dona da venda analisa cuidadosamente as amostras, ilustrações, catálogos e especificações dos produtos cuja compra negocia.

Seja na realidade prosaica de uma venda do século XIX no interior do Rio Grande do Sul, seja no atual comércio internacional de *commodities* ou de obras de arte, no cerne de qualquer relação de compra e venda está a razão que move o comprador a pagar o preço por determinado produto: que é receber, em troca, a mercadoria com as características acordadas. O vendedor, a seu turno, tem como precípua obrigação a entrega da mercadoria. E não qualquer mercadoria, mas uma que corresponda às características que foram estipuladas. A questão que daí se levanta: como garantir, e regular, que a mercadoria entregue contenha, de fato, as características acordadas pelas partes?

No comércio internacional, quando o contrato é regido pela CISG, a obrigação do vendedor de entregar mercadorias que se conformem às características estipuladas - daí a ideia de *conformidade* - é regida pelo art. 35 da Convenção. É dizer, para que o vendedor adimpla sua obrigação fundamental de entregar a mercadoria conforme, suas características precisam passar pelo teste de conformidade do art. 35.

Tal artigo, assim, funciona como régua geral de conformidade. Porém, a escala dessa régua é *sui generis*, sem correspondentes diretos e precisos nas legislações nacionais, o que

⁹ WEINGÄRTNER, Pedro. **Chegou tarde**. 1890. Óleo sobre tela. Rio de Janeiro: Acervo Museu Nacional de Belas Artes/IBRAM/MinC. Rio de Janeiro/RJ, 1890. pintura.

coloca exigências maiores em seus intérpretes para que não caiam na tentação, sempre mais fácil e familiar, de avaliá-la a partir das categorias de seus direitos nacionais¹⁰.

Assim, antes de se proceder à investigação dos critérios de conformidade propriamente ditos estampados na Convenção, indispensável realizar preliminar análise da estrutura e funcionamento do art. 35 (1.1). Após fincadas as balizas conceituais da matéria, será possível analisar com maior propriedade seus requisitos de conformidade (1.2).

1.1 APRESENTAÇÃO GERAL DO ART. 35: SUA ESTRUTURA E FUNÇÃO

A obrigação estruturante do vendedor é definida no art. 30 da Convenção, qual seja, a de entregar as mercadorias, bem como transmitir a propriedade sobre elas e, quando necessário, remeter os respectivos documentos¹¹. Quais mercadorias, contudo, o vendedor está obrigado a entregar?

Para regular tal obrigação de entrega e garantir a correspondência entre as características contratualmente estipuladas ou esperadas das mercadorias e o produto final entregue, necessário minudenciar os critérios pelos quais será avaliada tal correspondência. É o caso, pois, de estabelecer uma régua pela qual as mercadorias serão medidas e comparadas em relação às características que deveriam conter. Tal função é realizada pelo art. 35 da CISG¹², que densifica e dá corpo à obrigação geral de entregar mercadorias prevista no art. 30.

¹⁰ A distinção existente no direito francês (com ecos no direito brasileiro) entre vício oculto e vício aparente há de ser descartada. Como alerta SCHWENZER, “isto deve ser levado em consideração ao interpretar o conceito de conformidade [...], porque, de outra forma, há risco de que cada tribunal interprete o art. 35 de acordo com as classificações de sua própria lei interna e que tais diferenças na interpretação dificultem a unificação da lei.” (Artigo 35. In: SCHLECHTRIEM, Peter; SCHWENZER, Ingeborg. **Comentários à Convenção das Nações Unidas sobre contratos de compra e venda internacional de mercadorias**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014, p. 696)

¹¹ *In verbis*: “Art. 30 - O vendedor estará obrigado, nas condições previstas no contrato e na presente Convenção, a entregar as mercadorias, a transmitir a propriedade sobre elas e, sendo o caso, a remeter os respectivos documentos”.

¹² *In verbis*: “Art. 35 (1) O vendedor deverá entregar mercadorias na quantidade, qualidade e tipo previstos no contrato, acondicionadas ou embaladas na forma nele estabelecida.(2) Salvo se as partes houverem acordado de outro modo, as mercadorias não serão consideradas conformes ao contrato salvo se: (a) forem adequadas ao uso para o qual mercadorias do mesmo tipo normalmente se destinam; (b) forem adequadas a algum uso especial que, expressa ou implicitamente, tenha sido informado ao vendedor no momento da conclusão do contrato, salvo se das circunstâncias resultar que o comprador não confiou na competência e julgamento do vendedor, ou que não era razoável fazê-lo; (c) possuírem as qualidades das amostras ou modelos de mercadorias que o vendedor tiver apresentado ao comprador; (d) estiverem embaladas ou acondicionadas na

O primeiro aspecto a ser destacado é que a Convenção adota uma concepção unitária de desconformidade, claramente distinguindo entre um defeito de entrega e um defeito de conformidade. Nesse particular, a CISG se afastou da lei que foi sua matriz teórica, a Lei Uniforme de Compra e Venda Internacional de Mercadorias, a qual, em seu art. 19, vinculava o adimplemento da obrigação de entrega à efetiva entrega de mercadorias que fossem conforme o contrato, de forma que um defeito de conformidade levava ao inadimplemento da própria entrega¹³.

A CISG, por sua vez, separa as duas obrigações. A obrigação de entrega é regulada pelos arts. 31 a 34, sendo adimplida pela entrega ou pela colocação à disposição do comprador de mercadorias que, ainda que sejam não-conformes em relação à quantidade e à qualidade, preencham a descrição geral do contrato¹⁴. Somente após a entrega das mercadorias é que surge a obrigação do comprador de inspecioná-las¹⁵, e, no caso de desconformidade, notificá-la ao vendedor¹⁶. Tal diferença impacta profundamente os remédios à disposição do comprador, que são diversos no caso do inadimplemento da obrigação de entrega e no caso de inadimplemento da obrigação de conformidade.

Assim, ao adotar uma concepção unitária de conformidade - e distinta da obrigação de entrega -, a Convenção também acolhe uma noção única de desconformidade: qualquer

forma habitual para tais mercadorias ou, à falta desta, de modo apropriado à sua conservação e proteção. (3) O vendedor não será responsável por qualquer desconformidade das mercadorias em virtude do disposto nas alíneas (a) a (d) do parágrafo anterior, se, no momento da conclusão do contrato, o comprador sabia ou não podia ignorar tal desconformidade.

¹³ LUCA, Villy de. The conformity of the goods to the contract in international sales. **Pace International Law Review**. v. 27, n. 1, p. 173, 2015.

¹⁴ BIANCA, Cesare Massimo. Article 35. In: BIANCA, C. M.; BONELL, M. J.. **Commentary on the international sales law**. Milão: Giuffrè, 1987. p. 269.

¹⁵ A obrigação de inspecionar é regulara pelo art. 38 da CISG. *In verbis*: “Art. 38(1) O comprador deverá inspecionar as mercadorias ou fazê-las inspecionar no prazo mais breve possível em vista das circunstâncias. (2) Se o contrato envolver o transporte das mercadorias, a inspeção poderá ser adiada até a chegada delas a seu destino. (3) Se o comprador alterar o destino das mercadorias em trânsito, ou as reexpedir sem ter tido oportunidade razoável de inspecioná-las, e no momento da conclusão do contrato o vendedor tenha tido ou devesse ter conhecimento da possibilidade de alteração de destino ou de reexpedição, a inspeção poderá ser adiada até a chegada das mercadorias a seu novo destino.”

¹⁶ A obrigação de notificar a não-conformidade, por sua vez, é prevista no art. 39 da CISG. *In verbis*: “(1) O comprador perderá o direito de alegar a desconformidade se não comunicá-la ao vendedor, precisando sua natureza, em prazo razoável a partir do momento em que a constatar, ou em que deveria tê-la constatado. (2) Em qualquer caso, o comprador perderá o direito de alegar a desconformidade se não comunicá-la ao vendedor no prazo máximo de dois anos a partir da data em que as mercadorias efetivamente passarem à sua posse, salvo se tal prazo for incompatível com a duração da garantia contratual.”

diferença havida entre o que as partes contrataram e o que o vendedor entregou configura uma violação à obrigação de conformidade¹⁷. Tal abordagem leva a um segundo ponto importante de destaque, que é a rejeição pela Convenção do tratamento conferido pelos direitos nacionais à responsabilidade por mercadorias defeituosas¹⁸.

Nessa esteira, a Convenção rechaça as distinções binárias adotadas pela maioria dos sistemas nacionais¹⁹, como por exemplo a divisão levada a cabo pelo direito francês entre vício oculto (*vice caché*) e vício aparente (*vice apparent*), ou pelo direito austríaco entre falta de determinadas qualidades (*peius*) e entrega de mercadorias de tipo diferente (*alliud*)²⁰. Da mesma forma, a Convenção também não ratifica a concepção da *Commom Law* que distingue entre condições e garantias²¹, ou ainda, como na lei norte-americana, entre garantias implícitas e garantias explícitas²².

A recusa em adotar a terminologia específica - e a respectiva concepção - elaborada pelos sistemas internos de direito, é aplicação do princípio fundante da Convenção de evitar a associação com um sistema legal específico, sobremaneira quando tal terminologia está fortemente enraizada na tradição legal de uma família jurídica²³. Trata-se de tentativa de evitar que cada tribunal interprete o art. 35 da CISG pelas classificações de sua lei interna²⁴, o que solaparia a metodologia sobre a qual se funda a Convenção, de ser interpretada e aplicada de forma autônoma e uniforme, a refletir seu caráter internacional²⁵.

¹⁷ LUCA, Villy de. The conformity of the goods to the contract in international sales. **Pace International Law Review**. v. 27, n. 1, p. 175, 2015.

¹⁸ SCHWENZER, Ingeborg. Artigo 35. In: SCHLECHTRIEM, Peter; SCHWENZER, Ingeborg. **Comentários à Convenção das Nações Unidas sobre contratos de compra e venda internacional de mercadorias**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014, p. 695-696.

¹⁹ MALEY, Kristian. The limits to the conformity of goods in the United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods (CISG). **International Trade & Business Law Review**, n. 12, 2009, p. 94.

²⁰ SCHWENZER, Ingeborg. Artigo 35. In: SCHLECHTRIEM, Peter; SCHWENZER, Ingeborg. **Comentários à Convenção das Nações Unidas sobre contratos de compra e venda internacional de mercadorias**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014, p. 696.

²¹ MALEY, loc. cit..

²² SCHWENZER, op. cit.. p. 696.

²³ FLECHTNER, Harry M. Decisions on conformity of goods under article 35 of the UN Sales Convention (CISG): the ‘mussels case’, evidentiary standards for lack of conformity, and the ‘default rule’ vs. ‘cumulative’ views of implied conformity obligations. In: SCHWENZER, Ingeborg; et al (ed.). **Current Issues in the CISG and Arbitration. International Commerce and Arbitration**. v. 15. Haia: Eleven, p. 4, 2014..

²⁴ SCHWENZER, loc. cit.

²⁵ FLECHTNER, loc. cit.

A concepção de conformidade adotada pela Convenção se funda na obra de Ernst Rabel, que identificou que o tratamento legal conferido à conformidade das mercadorias se originara, em alguns sistemas legais, do princípio do direito romano conhecido como “*tale quale*”, no qual é assumido que a mercadoria é comprada tal qual vista, de forma que é o comprador quem suporta o risco da mercadoria não se conformar com o que comprara²⁶. Tal noção de alocação de risco é conhecida também como *caveat emptor*.

Por sua vez, outros sistemas se desenvolveram a partir de um balanceamento diferente de risco, baseado na ideia de que o vendedor é quem deve suportar o risco de defeitos das mercadorias²⁷. Tal é arcabouço do *caveat venditor*. No comércio internacional - diferentemente do que ocorria no direito romano -, o qual depende de transações havidas entre entes cada vez mais distantes, é fundamental que o comprador possa ter um alto grau de confiança nas informações contidas no contrato, bem como nas informações prestadas pelo vendedor.

Dessa forma, o art. 35 da CISG adota como seu princípio básico orientador o *caveat venditor*. Parte, assim, da premissa de que as características que as mercadorias apresentam estão contidas na esfera de influência do vendedor, que tem maior conhecimento sobre as mercadorias e seus atributos do que o comprador, que pagou o preço e espera receber a sua parte da transação²⁸. Essa alocação de risco maximiza a eficiência econômica, que exige que o risco de perda recaia sobre a parte que está melhor posicionada para evitar eventuais prejuízos²⁹.

Ademais, a Convenção também é refratária à responsabilidade subjetiva, baseada na culpa do agente, destarte demonstrando maior proximidade conceitual com a doutrina da *Commom Law* das garantias implícitas³⁰. Nessa acepção, o vendedor funciona como “os olhos do comprador”³¹, e, assim, ao menos como posição inicial, responde objetivamente pela

²⁶ HENSCHTEL, René Franz. Conformity of goods in International Sales Governed by CISG Article 35: caveat venditor, caveat emptor and contract law as a background law and as a competing set of rules. **Nordic Journal of Commercial Law**, n. 1, 2014. Disponível em: <<https://www.cisg.law.pace.edu/cisg/biblio/henschel2.html>> Acesso em: 2 dez. 2018.

²⁷ HENSCHTEL, loc. cit..

²⁸ HENSCHTEL, loc. cit..

²⁹ MALEY, op. cit., p. 95.

³⁰ MALEY, loc. cit..

³¹ HENSCHTEL, loc. cit..

conformidade dos produtos. Tal alocação inicial de responsabilidade, contudo, pode ser alterada conforme as premissas - o fato das características esperadas das mercadorias estarem na esfera de influência do vendedor - se modificam e se deslocam para mais próximo da esfera de influência do comprador, como por exemplo quando é ele quem fornece a matéria-prima para a manufatura dos bens, ou possui conhecimento técnico superior ao do próprio vendedor³².

A dinâmica de conformidade do art. 35 da CISG, portanto, funciona num balanceamento entre os princípios do *caveat venditor* e *caveat emptor*, e só no sopesamento cuidadoso entre ambos os princípios e os fatos é que se consegue avaliar se as mercadorias cumprem com os requisitos de conformidade³³. E qual o momento relevante no qual o risco se transfere do comprador para o vendedor?

Como regra, a conformidade das mercadorias em relação ao contrato é avaliada no momento em que o risco se transfere ao comprador, a teor do disposto no art. 36(1)³⁴ da CISG, que, na ausência de determinação específica das partes, segue a regra geral dos arts. 67 a 69 da Convenção, isto é, o risco é transferido quando o vendedor fisicamente entrega os bens ao comprador ou ao transportador. De todo modo, o vendedor segue responsável por defeitos que venham a se evidenciar posteriormente, e a relação existente entre transferência do risco e conformidade somente reforça que a obrigação de conformidade independe da ideia de culpa do vendedor³⁵.

Como se vê, o art. 35 da CISG possui sua própria dinâmica, já se diferenciando de diversos sistemas legais nacionais ao unificar sob o manto da desconformidade discrepâncias tanto de quantidade como de qualidade e descrição das mercadorias³⁶. Acrescem a essas

³² HENCSEL, loc. cit..

³³ HENCSEL, loc. cit..

³⁴ *In verbis*: “Art. 36 (1) O vendedor será responsável, de acordo com o contrato e com a presente Convenção, por qualquer desconformidade que existir no momento da transferência do risco ao comprador, ainda que esta desconformidade só venha a se evidenciar posteriormente. (2) O vendedor será igualmente responsável por qualquer desconformidade que ocorrer após o momento referido no parágrafo anterior, que seja imputável ao descumprimento de qualquer de suas obrigações, inclusive quanto à garantia de que, durante certo período, as mercadorias permanecerão adequadas a seu uso normal ou a determinado uso especial, ou que conservarão as qualidades ou características especificadas”.

³⁵ MALEY, op. cit.. 97.

³⁶ ENDERLEIN, Fritz. Rights and obligations of the seller under the UN Convention on contracts for the international sale of goods. In: SARCEVIC, Petar; VOLKEN, Paul. **International sale of goods**: dubrovnik lectures. Oceana, 1996, p. 155.

particularidades, por exemplo, o fato da Convenção tratar embalagens e recipientes, a forma de acondicionamento, como balizas da conformidade das próprias mercadorias, e não só como uma obrigação anexa ou auxiliar³⁷.

A seu turno, ao comprador compete inspecionar, no menor prazo possível, as mercadorias recebidas, conforme disposto pelo art. 38³⁸ da Convenção. O tratamento conferido ao dever de inspecionar e de comunicar o vendedor da eventual desconformidade talvez seja um dos pontos mais controvertidos - e litigiosos - da CISG³⁹, uma vez que o comprador perde o direito aos remédios que dispõe pela não-conformidade se, a teor do art. 39⁴⁰ da CISG, não comunicar ao vendedor o defeito encontrado. Importa destacar que a não-inspeção das mercadorias não gera um inadimplemento contratual por parte do comprador, mas tem relação com a performance exigida pelo art. 39 e a comunicação em tempo da eventual desconformidade encontrada⁴¹.

Portanto, se não alegar a desconformidade das mercadorias dentro de um prazo razoável, o comprador perde o direito de fazê-lo. Contudo, podendo alegá-la, a CISG prevê uma série de remédios à disposição do comprador, que pode, por exemplo, demandar a entrega de quantidade faltante, no caso de entrega a menor das mercadorias, a teor dos arts. 51(1)⁴² e 46(1)⁴³. O comprador dispõe, ainda, de outras alternativas, como requerer o reparo

³⁷ HENSCHER, René Franz. Creation of rules in national and international business law: a non-national, analytical-synthetic comparative method. In: ANDERSEN, Camilla B.; SCHROETER, Ulrich G. (eds.), **Sharing international commercial law across national boundaries: festschrift for Albert H. Kritzer on the occasion of his eightieth birthday**. Wildy, Simmonds & Hill Publishing: 2008, p 184.

³⁸ *In verbis*: “Art. 38 (1) O comprador deverá inspecionar as mercadorias ou fazê-las inspecionar no prazo mais breve possível em vista das circunstâncias. (2) Se o contrato envolver o transporte das mercadorias, a inspeção poderá ser adiada até a chegada delas a seu destino. (3) Se o comprador alterar o destino das mercadorias em trânsito, ou as reexpedir sem ter tido oportunidade razoável de inspecioná-las, e no momento da conclusão do contrato o vendedor tenha tido ou devesse ter conhecimento da possibilidade de alteração de destino ou de reexpedição, a inspeção poderá ser adiada até a chegada das mercadorias a seu novo destino”.

³⁹ HUBER, Peter; MULLIS, Alastair. **The CISG: a new textbook for students and practitioners**. Munique: Sellier, 2007, p. 147.

⁴⁰ *In verbis*: “Art. 39(1) O comprador perderá o direito de alegar a desconformidade se não comunicá-la ao vendedor, precisando sua natureza, em prazo razoável a partir do momento em que a constatar, ou em que deveria tê-la constatado. (2) Em qualquer caso, o comprador perderá o direito de alegar a desconformidade se não comunicá-la ao vendedor no prazo máximo de dois anos a partir da data em que as mercadorias efetivamente passaram à sua posse, salvo se tal prazo for incompatível com a duração da garantia contratual.”

⁴¹ HUBER e MULLIS, op. cit. p. 149. Nesse sentido, Parecer N° 2 do Conselho Consultivo da CISG, intitulado “Inspeção das mercadorias e comunicação de não-conformidade”, disponível em <https://www.cisgac.com/file/repository/Portuguese_opinion2.pdf>. Último acesso em 2 dez. 2018.

⁴² *In verbis*: “Art. 51 (1) Se o vendedor entregar somente parte das mercadorias, ou se somente parte das mercadorias entregues estiver de acordo com o contrato, aplicar-se-ão os artigos 46 a 50 no tocante à parte

das mercadorias, a teor do art. 46(3), salvo se não for razoável fazê-lo, assim como possui o direito à redução do preço, como previsto no art. 50⁴⁴, e a perdas e danos, nos termos do art. 74⁴⁵.

No caso do defeito de conformidade configurar uma violação essencial do contrato, nos termos do art. 25⁴⁶, o comprador pode exigir o cumprimento do contrato com a entrega de produtos substitutivos, a teor do art. 46(2). De mesma forma, a rescisão do contrato também é possível, à luz do art. 49(1)(a)⁴⁷, mas somente nas situações em que a desconformidade violar essencialmente o contrato.

faltante ou desconforme.(2) O comprador somente poderá declarar resolvido o contrato se a entrega parcial ou a desconformidade constituir violação essencial do contrato.”

⁴³ *In verbis*: “Art. 46 (1) O comprador poderá exigir do vendedor o cumprimento de suas obrigações, salvo se tiver exercido qualquer ação incompatível com esta exigência.(2) Se as mercadorias não estiverem conformes ao contrato, o comprador poderá exigir a entrega de outras mercadorias em substituição, desde que a desconformidade constitua violação essencial do contrato e o pedido de substituição de mercadorias seja formulado no momento da comunicação da desconformidade a que se refere o artigo 39, ou dentro de um prazo razoável a contar desse momento.(3) Se as mercadorias não estiverem conformes ao contrato, o comprador poderá exigir do vendedor que as repare para sanar a desconformidade, salvo quando não for isto razoável em vista das circunstâncias. A solicitação de reparação das mercadorias deve ser feita no momento da comunicação a que se refere o artigo 39, ou em prazo razoável a contar desse momento.”

⁴⁴ *In verbis*: “Art. 50 - Se as mercadorias não estiverem conformes ao contrato, já tendo ou não sido pago o preço, o comprador poderá reduzir o preço proporcionalmente à diferença existente entre o valor das mercadorias efetivamente entregues, no momento da entrega, e o valor que teriam nesse momento mercadorias conformes ao contrato. Todavia, se o vendedor sanar qualquer descumprimento de suas obrigações, de acordo com o artigo 37 ou com o artigo 48, ou se o comprador negar-se a aceitar o cumprimento pelo vendedor, de acordo com os mencionados artigos, o comprador não poderá reduzir o preço.”

⁴⁵ *In verbis*: “Art. 74 - As perdas e danos decorrentes de violação do contrato por uma das partes consistirão no valor equivalente ao prejuízo sofrido, inclusive lucros cessantes, sofrido pela outra parte em consequência do descumprimento. Esta indenização não pode exceder à perda que a parte inadimplente tinha ou devesse ter previsto no momento da conclusão do contrato, levando em conta os fatos dos quais tinha ou devesse ter tido conhecimento naquele momento, como consequência possível do descumprimento do contrato.

⁴⁶ *In verbis*: “Art. 25 - A violação ao contrato por uma das partes é considerada como essencial se causar à outra parte prejuízo de tal monta que substancialmente a prive do resultado que poderia esperar do contrato, salvo se a parte infratora não tiver previsto e uma pessoa razoável da mesma condição e nas mesmas circunstâncias não pudesse prever tal resultado.”

⁴⁷ (1) O comprador poderá declarar o contrato rescindido: (a) se o descumprimento, pelo vendedor, de qualquer das obrigações que lhe atribui o contrato ou a presente Convenção constituir violação essencial do contrato; ou (b) no caso de falta de entrega, se o vendedor não entregar as mercadorias dentro do prazo suplementar concedido pelo comprador, conforme o parágrafo (1) do artigo 47, ou se declarar que não efetuará a entrega dentro do prazo assim concedido. (2) Todavia, se o vendedor tiver entregue as mercadorias, o comprador perderá o direito de declarar o contrato rescindido, se não o fizer: (a) em caso de entrega tardia, em prazo razoável após ter tomado conhecimento de que a entrega foi efetuada; (b) em caso de outro descumprimento que não a entrega tardia, dentro de prazo razoável: (i) após o momento em que tiver ou dever ter tido conhecimento da violação; (ii) após o vencimento do prazo suplementar fixado pelo comprador conforme o parágrafo (1) do artigo 47, ou após o vendedor declarar que não executará suas obrigações no referido prazo suplementar, ou (iii) após o vencimento de qualquer prazo suplementar indicado pelo vendedor conforme o parágrafo (2) do artigo 48, ou após o comprador declarar que não aceitará o cumprimento.

Assim, tem-se um breve panorama sobre o art. 35, seus princípios fundantes, sua terminologia própria, sua diferenciação em relação ao tratamento dispensado pelos sistemas nacionais de direito às mercadorias defeituosas, bem como os deveres do comprador e os direitos de que dispõe no caso de inadimplemento da obrigação de conformidade. Resta saber quando uma mercadoria é considerada conforme, ou seja, quais os requisitos de conformidade estampados no art. 35. É o que se apresentará a seguir.

1.2 OS REQUISITOS DE CONFORMIDADE DO ART. 35

Apresentado o art. 35 e sua funcionalidade, cabe apontar quais são as balizas a guiar a obrigação de conformidade nele contidas. Primeiro, é de se destacar que a régua da Convenção é escalonada, apresentando diferentes níveis de critérios a serem utilizados, sucessivamente, para medir a adequação das mercadorias à obrigação de conformidade.

O primeiro deles são os requisitos contratuais, estrela guia de todo o regramento de conformidade, em ampla valorização do princípio da autonomia das partes. Tal requisito é regulado pelo art. 35(1), e será explorado na seção 1.2.1. Na hipótese de as partes não terem contratualmente estipulado – ou de não o terem feito de forma suficiente – os requisitos de conformidade, a Convenção oferece um segundo nível, subsidiário, de requisitos a serem utilizados para avaliá-la, qual seja, o requisito de adequação aos fins ordinários, previsto no art. 35(2)(a) (1.2.2.1), e o requisito de adequação aos fins especiais, nos termos do art. 35(2)(b) (1.2.2.2).

1.2.1 Critério primeiro: os requisitos contratuais

O marco geral de conformidade da Convenção, estampado no art. 35(1)⁴⁸, é que as mercadorias entregues devem corresponder aos requisitos estipulados no contrato. É dizer, o teste geral de conformidade parte da avaliação dos requisitos determinados no contrato quanto

⁴⁸ *In verbis*: “Art. 35 (1) O vendedor deverá entregar mercadorias na quantidade, qualidade, e tipo previstos no contrato, acondicionadas ou embaladas na forma estabelecida”.

à quantidade, à qualidade e ao tipo do produto⁴⁹. Se as mercadorias desviarem de tais estipulações, serão considerados desconformes⁵⁰, sendo “obrigação do vendedor garantir que todas as previsões contratuais relacionadas à qualidade sejam cumpridas”⁵¹.

Ao assim proceder, a CISG se afasta de uma ideia de conformidade objetiva. “As mercadorias são consideradas conformes não quando elas atingem *standards* abstratos e objetivos, mas sim quando corresponderem à descrição concreta contida no contrato”⁵².

A pergunta de partida para se analisar a conformidade das mercadorias, então, é: “o que determina o contrato quanto às características e à qualidade dos produtos que devem ser entregues?”. A redação concisa e simples do art. 35(1) não revela, à primeira vista, a potencial complexidade de se responder a tal pergunta, uma vez que a “quantidade, qualidade, e tipo previstos no contrato” podem parecer autoevidentes. Não o são⁵³.

Com efeito, reconciliar as características da mercadoria com as expectativas contratuais não é tarefa simples. O *standard* de conformidade do art. 35(1) não é objetivo, mas parte da análise subjetiva e da determinação do conteúdo contratual entabulado pelas

⁴⁹ Muito embora o acondicionamento e a embalagem dos produtos também integrem os requisitos de conformidade contratual encartados pelo art. 35, para os fins do presente trabalho, a análise de tais facetas de conformidade não será minudentemente abordada, uma vez que, nas palavras de Henschel, “não é relevante distinguir entre o recipiente ou a embalagem das mercadorias e a conformidade das mercadorias ao contrato, uma vez que os requisitos de embalagem e recipiente são uma parte integral da conformidade das mercadorias com o contrato à luz do art. 35”. HENSCHEL, René Franz. Conformity of goods in international sales governed by CISG article 35: caveat venditor, caveat emptor and contract law as a background law and as a competing set of rules. **Nordic Journal of Commercial Law**, n. 1, 2014.

⁵⁰ Para os fins da Convenção, *qualquer* variação em relação à descrição contratual resultará na desconformidade das mercadorias, sendo irrelevante a insignificância ou não de tal discrepância. A extensão da desconformidade será avaliada “de acordo com os direitos do comprador no caso de desconformidade, e normalmente isso envolverá perdas e danos ou a redução do preço, ainda que um defeito menor possa, ainda assim, configurar uma violação essencial do contrato, em alguns casos” (HENSCHEL, René Franz. Conformity of goods in International Sales Governed by CISG Article 35: caveat venditor, caveat emptor and contract law as a background law and as a competing set of rules. **Nordic Journal of Commercial Law**, n. 1, 2014).

⁵¹ HUBER, Peter; MULLIS, Alastair. **The CISG: a new textbook for students and practitioners**. Munique: Sellier, 2007, p. 132.

⁵² LUCA, Villy de. The conformity of the goods to the contract in international sales. **Pace International Law Review**. v. 27, n. 1, p. 184, 2015.

⁵³ DiMATTEO et al. destacam que o art. 35 está implicado em grande número de disputas comerciais por que trata do “verdadeiro coração das obrigações do vendedor”, (DiMATTEO, Larry et al. **International sales law: a critical analysis of CISG jurisprudence**. Cambridge: Cambridge University Press, 2005, p. 110). Luca (2015) registra, a seu turno, que dos problemas regulados pela Convenção, nenhum recebeu tanta atenção da doutrina e da jurisprudência quanto a questão da conformidade, tratada pelo art. 35 (LUCA, Villy de. The conformity of the goods to the contract in international sales. **Pace International Law Review**. v. 27, n. 1, p. 166, 2015).

partes⁵⁴. E para determinar o conteúdo do contrato, necessário conduzir investigação recorrendo-se à regra geral de interpretação definida no art. 8 da Convenção⁵⁵, bem como examinar eventuais usos, costumes e práticas comerciais a que as partes estejam, implícita ou explicitamente, vinculadas, a teor do art. 9 da Convenção⁵⁶.

Os requisitos contratuais de conformidade podem ser explícitos ou implícitos, provenientes, por exemplo, de práticas estabelecidas entre as partes. Como alerta Luca: “mesmo que o contrato seja silente, o vendedor tem a obrigação de respeitar esses requerimentos implícitos para adimplir sua obrigação de conformidade”⁵⁷. Requisitos específicos podem ser deduzidos do propósito e das circunstâncias do contrato⁵⁸, o que soma nova camada de complexidade à tarefa de sua determinação.

Nesse sentido, Schwenger destaca que um acordo implícito não é incomum, especialmente quando as partes fazem referência a critérios particulares de determinada indústria⁵⁹, acrescentando que o mesmo ocorre com referência a determinadas práticas de fabricação definidas em acordos internacionais, como o Pacto Global da Organização das Nações Unidas⁶⁰. O exame dos requisitos explícitos e implícitos é feito através da definição do conteúdo contratual, pelas ferramentas interpretativas do art. 8.

⁵⁴ Nesse sentido, ver SCHLECHTRIEM, Peter. **Uniform sales law: the UN-Convention on contracts for the international sale of goods**. Viena: Manz, 1986, p. 66; SCHWENZER, Ingeborg. Artigo 35. In: SCHLECHTRIEM, Peter; SCHWENZER, Ingeborg. **Comentários a convenção das nações unidas sobre contratos de compra e venda internacional de mercadorias**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014, p. 697-701; BIANCA, Cesare Massimo. Article 35. In: BIANCA, C. M.; BONELL, M. J.. **Commentary on the international sales law**. Milão: Giuffrè, 1987. p. 268-283.

⁵⁵ *In verbis*: “Artigo 8 (1) Para os fins desta Convenção, as declarações e a conduta de uma parte devem ser interpretadas segundo a intenção desta, desde que a outra parte tenha tomado conhecimento dessa intenção, ou não pudesse ignorá-la. (2) Não sendo caso de aplicação do parágrafo anterior, as declarações e a conduta de uma parte devem ser interpretadas segundo o sentido que lhes teria dado uma pessoa razoável, com a mesma qualificação e nas mesmas circunstâncias da outra parte. (3) Para determinar a intenção de uma parte, ou o sentido que teria dado uma pessoa razoável, devem ser consideradas todas as circunstâncias pertinentes ao caso, especialmente negociações, práticas adotadas pelas partes entre si, usos e costumes e qualquer conduta subsequente das partes.”

⁵⁶ *In verbis*: “Artigo 9 (1) As partes se vincularão pelos usos e costumes em que tiverem consentido e pelas práticas que tiverem estabelecido entre si.(2) Salvo acordo em contrário, presume-se que as partes consideraram tacitamente aplicáveis ao contrato, ou à sua formação, todo e qualquer uso ou costume geralmente reconhecido e regularmente observado no comércio internacional, em contratos de mesmo tipo no mesmo ramo de comércio, de que tinham ou deveriam ter conhecimento.”

⁵⁷ LUCA, Villy de. The conformity of the goods to the contract in international sales. **Pace International Law Review**. v. 27, n. 1, p. 186, 2015.

⁵⁸ ENDERLEIN, Fritz; MASKOW, Dietrich. **International sales law**. Oceana Publications, 1992, p. 140.

⁵⁹ SCHWENZER, Ingeborg. Comentários a convenção das nações unidas sobre contratos de compra e venda internacional de mercadorias. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014, p. 697.

⁶⁰ Sobre o Pacto Global, ver ponto 2.1.

Muito embora o art. 8 refira-se tão somente à interpretação de declarações e de condutas, entende-se que tais regras aplicam-se também para a interpretação do contrato como um todo⁶¹. O escopo do art. 8 é bastante amplo, fornecendo padrões de interpretação não só para termos contratuais, a fim de delimitar seu conteúdo, mas também para o exame de declarações e condutas tanto da fase negocial quanto da fase de execução do contrato⁶². Trata-se de um sistema próprio e único de interpretação e integração de declarações e condutas, que exclui a utilização de regras internas de interpretação⁶³, e que se aplica, inclusive, como chave de interpretação de questões não reguladas pela Convenção⁶⁴.

Ao realizar exame interpretativo seguindo o roteiro da Convenção, de acordo com sua redação, deve ser dada prevalência para o critério do parágrafo 1º do art. 8 frente ao do parágrafo 2º. Ou seja, primeiro deve-se investigar as declarações e condutas de uma parte pela lente da intenção subjetiva desta, de forma que somente quando não for possível identificar tal intenção é que se deve proceder à interpretação que seria dada àquelas declarações e condutas por uma pessoa razoável. Verifica-se, assim, que a Convenção adota a teoria subjetiva da intenção como ponto de partida para determinação do conteúdo contratual, na qual é a intenção da pessoa que realiza a conduta ou faz a declaração que é decisiva para conferir-lhe densidade⁶⁵, desde que a outra parte esteja ciente de tal intenção ou não a pudesse ignorar.

O critério relevante para que a intenção da parte que realiza a declaração/conduta torne-se determinante quanto a seu conteúdo, é que a parte destinatária de tal

⁶¹ O próprio Comentário Oficial do Secretariado, de 1978, revela que os redatores da Convenção entendiam que os critérios de interpretação do art. 8 (então art. 7) eram plenamente aplicáveis para interpretação do contrato consubstanciado em um único documento, uma vez que, como tal, poderia ser interpretado como o encontro de *duas* manifestações de vontade, uma referente à oferta, a outra à aceitação, que poderiam ser independentemente interpretadas pelo art. 8. Sobre a possibilidade de utilizar as ferramentas do art. 8 para interpretação do contrato, ver, HUBER, Peter. Some Remarks on the CISG. In: **Internationales Handelsrecht**. Munique: Sellier, 2006, p. 234-235.

⁶² FARNSWORTH, Alan. Article 8. In: BIANCA, C. M.; BONELL, M. J. **Commentary on the international sales law**. Milão: Giuffrè, 1987, p. 96-97.

⁶³ SCHMIDT-KESSEL, Martin. Artigo 8; SCHWENZER, Ingeborg. Artigo 35. In: SCHLECHTRIEM, Peter; SCHWENZER, Ingeborg. **Comentários a Convenção das Nações Unidas sobre contratos de compra e venda internacional de mercadorias**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014, p. 274-275.

⁶⁴ SCHMIDT-KESSEL, *op. cit.*, p. 276.

⁶⁵ ENDERLEIN, Fritz; MASKOW, Dietrich. **International sales law**. Oceana Publications, 1992, p. 62.

declaração/conduta “tenha tomado conhecimento dessa intenção⁶⁶, ou que não a pudesse ignorar”. Trata-se, portanto, de novo teste subjetivo⁶⁷, vinculado à real percepção da intenção do declarante pelo destinatário. Deve-se atentar à utilização pela Convenção no art. 8(1) da expressão “não pudesse ignorá-la”, em vez da expressão empregada em outras passagens da Convenção “deveria ter tomado conhecimento”, o que indica exigência de maior grau de descuido do destinatário, podendo ser equiparada, segundo explica Schmidt-Kessel, à culpa grave; ou, sem recorrer a conceitos de direito interno, que “a intenção era fácil de discernir, ou, respectivamente, que as circunstâncias praticamente compeliavam a fazer uma investigação”⁶⁸.

Para que se possa perquirir a intenção de uma parte, a Convenção fornece um conjunto objetivo - e exemplificativo⁶⁹ - de elementos relevantes a serem avaliados, consubstanciados no art. 8(3)⁷⁰. Importante notar que o art. 8(3) funciona como ferramenta interpretativo tanto para o art. 8(1) quanto para o art. 8(2). Assim, a determinação da intenção de uma parte pode ser feita levando-se em conta todas as negociações havidas, eventuais práticas estabelecidas entre as partes, bem como as condutas subsequentes, usos e costumes, e “todas as circunstâncias pertinentes ao caso”.

A redação adotada pela Convenção no art. 8(3) demonstra a abertura e a flexibilidade das ferramentas e elementos interpretativos disponíveis: mais do que somente especificar algumas circunstâncias a serem observadas, o art. 8(3) “convida a Corte a apreciar todas as

⁶⁶ Huber (2007) registra que primeiro deve-se saber se a outra parte tomou conhecimento, o que “significaria um encontro de vontades, e, nesse caso, não haverá nenhuma modificação objetiva. Assim, se ambas as partes entenderam a mesma coisa, ainda que objetivamente tenham usado uma expressão equivocada, sua intenção comum prevalecerá mesmo sobre o que um observador externo objetivo teria entendido (*falsa demonstratio non nocet*).” (HUBER, Peter; MULLIS, Alastair. **The CISG: a new textbook for students and practitioners**. Munique: Sellier, 2007.p. 235).

⁶⁷ VISCASILLAS, Maria del Pilar Perales. **El contrato de compraventa internacional de mercancías**. Convención de Viena de 1980. 2001. Item 144.

⁶⁸ SCHMIDT-KESSEL, *op. cit.*, p. 282.

⁶⁹ Para VISCASILLAS, *op. cit.* "se trata de uma lista exemplificativa pertinente não só ao momento da declaração, mas também aos momentos a ela anteriores e posteriores." (VISCASILLAS, *op. cit.*, item 144). No mesmo sentido, SUN explica que “não há limites, de acordo com o art. 8(3), ao que pode ser utilizado para investigar o significado de uma declaração ou conduta” (SUN, Chan Leng. **Interpreting an international sale contract**. SIAC: Singapura, p. 78. Disponível em: <<https://www.cisg.law.pace.edu/cisg/biblio/sun1.html>>. Acesso em: 30 nov. 2018.

⁷⁰ *In verbis*: “Art. 8 (3) Para determinar a intenção de uma parte, ou o sentido que teria dado uma pessoa razoável, devem ser consideradas todas as circunstâncias pertinentes ao caso, especialmente negociações, práticas adotadas pelas partes entre si, usos e costumes e qualquer conduta subsequente das partes.”

circunstâncias relevantes”⁷¹. E ao assim fazer, a CISG se afasta da tradição da *Common Law* de limitar a interpretação do contrato aos seus elementos escritos, conhecida como *parol evidence rule*, segundo a qual: “o juiz não pode levar em consideração evidências extrínsecas (como declarações orais ou correspondências anteriores) se o contrato for firmado por escrito”⁷².

Contudo, apesar da ênfase dada pela Convenção à perquirição da intenção subjetiva das partes como elemento definidor do conteúdo de suas declarações (e, por extensão, dos contratos), conforme destaca Schmidt-Kessel: "o critério do art. 8(1) é raramente determinante”⁷³. Assim, apesar de textualmente colocado em posição secundária, o principal conceito de interpretação da Convenção, em termos práticos, está no art. 8(2)⁷⁴, segundo o qual, quando não for possível identificar a intenção da parte pelo art. 8(1), “as declarações e a conduta de uma parte devem ser interpretadas segundo o sentido que lhes teria dado uma pessoa razoável, com a mesma qualificação e nas mesmas circunstâncias da outra parte”.

Assim, nas situações em que a intenção não for conhecida ou identificável, o *standard* que passa a definir o conteúdo e o significado das declarações/conduas é a interpretação que uma pessoa razoável, na mesma situação do destinatário, teria conferido a tal declaração/conduas⁷⁵. É, pois, o "hipotético entendimento de uma pessoa razoável de mesma

⁷¹ZELLER, Bruno. Determining the contractual intent of Parties under the CISG and common law: a comparative analysis. **European Journal of Law Reform**, v. 4, n. 4, p. 629, 2002.

⁷²HUBER, Peter. Some Remarks on the CISG. In: **Internationales Handelsrecht**. Munique: Sellier, 2006, p. 235. No mesmo sentido, BUTLER esclarece que pela *parol evidence rule*, “qualquer evidência extrínseca ou oral não pode ser utilizada para alterar, contradizer ou explicar os termos de um contrato escrito” (BUTLER, Petra. The doctrines of parol evidence rule and consideration: a deterrence to the common law lawyer? Celebrating Success: 25 Years United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods. SIAC CONFERENCE, Singapore, 22-23 sept. 2005, Singapore). Na jurisprudência, quanto a não aplicação da *parol evidence rule* aos contratos regidos pela CISG, ver o paradigmático caso MCC- Marble Ceramic Center Inc v Ceramica Nuova D'Agostino SpA, e a análise de FLECHTNER, Harry M. The U.N. sales convention (CISG) and MCC-Marble Ceramic Center, Inc. v. Ceramica Nuova D'Agostino, S.p.A.: The eleventh circuit weighs in on interpretation, subjective intent, procedural limits to the convention's scope, and the parol evidence rule. **Journal of Law and Commerce**, p. 259-287, 1999. Sobre o tema, o Conselho Consultivo da CISG elaborou o Parecer N° . Disponível em: <https://www.cisgac.com/file/repository/Portuguese_opinion3.pdf>.

⁷³SCHMIDT-KESSEL, Martin. Artigo 8. SCHWENZER, Ingeborg. Artigo 35. In: SCHLECHTRIEM, Peter; SCHWENZER, Ingeborg. **Comentários à Convenção das Nações Unidas sobre contratos de compra e venda internacional de mercadorias**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014. p. 282.

⁷⁴SCHMIDT-KESSEL, *op. cit.*, p. 283.

⁷⁵SCHLECHTRIEM, Peter. **Uniform sales law: the UN-Convention on contracts for the international sale of goods**. Viena: Manz, 1986.

qualificação que a parte, e que esteja nas mesmas circunstâncias externas”⁷⁶. Tal critério, por não depender da vontade dos contratantes, está baseado em um exame objetivo⁷⁷.

Contudo, o critério do art. 8(2) é, em verdade, uma “objetivação relacionada ao tipo”⁷⁸, pois, ainda que o exame das declarações seja objetivo, depende, primeiro, da definição da “hipotética pessoa razoável”. Assim, para examinar o hipotético entendimento de uma pessoa razoável, com a mesma qualificação e nas mesmas circunstâncias da outra parte (do destinatário da declaração), é preciso definir, primeiramente, quem é essa pessoa razoável de mesma qualificação e nas mesmas circunstâncias, sendo esse o elemento subjetivo do critério do art. 8(2) (ou seja, a definição do “tipo” é tarefa subjetiva). Na tarefa de identificação do tipo, deve-se levar em conta a empresa do destinatário, o país no qual tal empresa toma suas decisões, a maneira usual de se fazer negócios naquele lugar, eventuais transações prévias havidas entre as partes, bem como as circunstâncias daquela negociação específica, como a situação atual daquele mercado, o tipo de transação e eventuais condições especiais, o que, quando analisado em conjunto, pode levar a um alto grau de individualização da “hipotética pessoa razoável”⁷⁹. Por sua vez, o elemento objetivo reside na régua interpretativa do entendimento hipotético de uma pessoa razoável.

O marco fundamental da Convenção, em se tratando de conformidade das mercadorias, são os requisitos contratuais estipulados pelas partes, que, como visto, devem ser determinados pela análise do contrato, examinando-se a intenção das partes e o hipotético entendimento de uma pessoa razoável do mesmo tipo e nas mesmas condições de negociação. Ao se determinar o conteúdo do contrato, devem ser avaliadas, também, todas as circunstâncias relevantes, como as negociações, as práticas adotadas pelas partes entre si, usos e costumes e qualquer conduta subsequente. E o que isso nos diz enquanto requisitos de quantidade, qualidade e tipo da mercadoria a ser entregue?

⁷⁶ SCHMIDT-KESSEL; Martin. Artigo 8; SCHWENZER, Ingeborg. Artigo 35. In: SCHLECHTRIEM, Peter; SCHWENZER, Ingeborg. **Comentários à Convenção das Nações Unidas sobre contratos de compra e venda internacional de mercadorias**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014. p. 282.

⁷⁷ VISCASILLAS, Maria del Pilar Perales. **El contrato de compraventa internacional de mercancías**. Convención de Viena de 1980. 2001. No mesmo sentido, SCHMIDT_KESSEL, *op. cit.*, p. 283.

⁷⁸ ENDERLEIN, Fritz; MASKOW, Dietrich. **International sales law**. Oceana Publications, 1992, p. 64.

⁷⁹ ENDERLEIN e MASKOW, *loc. cit.*

Quanto à quantidade contratualmente estipulada, a decorrência autoevidente da regra geral do art. 35(1) é que o vendedor deve entregar a mercadoria na quantidade exata prevista no contrato⁸⁰. A necessidade de correspondência exata com o contrato significa dizer que qualquer quantidade entregue, a maior ou a menor, constitui uma violação do contrato, e que, como tal, é obrigação do comprador, a teor do art. 39 da CISG, comunicar tal desconformidade ao vendedor⁸¹.

Schwenzer adverte, contudo, que não será considerado desconformidade da mercadoria quando a entrega de quantidade discrepante em relação ao contrato seja comum àquele setor específico de mercado, o que ocorre em vários segmentos, conforme aponta, por exemplo, no comércio de grãos na Alemanha, onde as condições uniformes de comércio do setor permitem discrepâncias de até 5% do volume de grãos⁸². Da mesma forma, quando o próprio contrato fizer referência a intervalos aceitáveis de quantidade, desde que a mercadoria entregue esteja dentro daquela margem de quantidade, não haverá descumprimento da obrigação de entrega de produtos conforme⁸³.

Por sua vez, *qualidade* da mercadoria, para fins de conformidade, deve ser entendida como “as condições físicas das mercadorias, bem como todas as circunstâncias fáticas e legais concernentes à relação com o seu entorno”⁸⁴. Nesse sentido, argumentam Hubber e Mullis, o vendedor deve garantir que qualquer previsão contratual relacionada à qualidade seja cumprida, inclusive sob uma ótica alargada de qualidade “não restrita às características físicas dos bens”⁸⁵. Como destaca Henschel, “o ponto de partida é que não há limites aos requisitos contratuais que as partes podem estipular em relação às mercadorias [...] Somente a

⁸⁰ HUBER, Peter; MULLIS, Alastair. **The CISG: a new textbook for students and practitioners**. Munique: Sellier, 2007, p. 131.

⁸¹ SCHWENZER, Ingeborg. **Comentários a convenção das nações unidas sobre contratos de compra e venda internacional de mercadorias**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014, p. 698.

⁸² Ibid, p. 698

⁸³ Nesse sentido, HUBER, Peter; MULLIS, Alastair. **The CISG: a new textbook for students and practitioners**. Munique: Sellier, 2007, p. 13.

⁸⁴ SCHWENZER, op. cit., p. 698. Tal definição ampla do conceito de qualidade será adiante analisada, na seção 2.2.

⁸⁵ HUBER, Peter; MULLIS, Alastair. **The CISG: a new textbook for students and practitioners**. Munique: Sellier, 2007, p. 132.

imaginação das partes e questões de ordem pública podem limitar o que pode ser validamente acordado”⁸⁶.

Para que se configure a desconformidade das mercadorias por discrepância de qualidade, não é necessário que a falta de correspondência com os requisitos contratuais afete o uso ou o valor das mercadorias, de forma que qualquer discrepância na qualidade - seja discrepância por maior ou por menor qualidade - caracteriza-se como desconformidade à luz do art. 35(1)⁸⁷.

Como desconformidade das mercadorias por desrespeito à qualidade contratualmente esperada, a Corte de Landshut, Alemanha, julgou, em 1995, pertinente caso envolvendo um vendedor alemão e um comprador suíço de roupas esportivas. Após receber, e vender, as peças de roupa, o comprador percebeu que as camisetas encolham de 10% a 15% após a primeira lavagem, o que impactava na qualidade do produto. Assim, o comprador acionou o vendedor, notificando-o da falta de conformidade, requerendo a devolução do produto, o reembolso do valor pago e indenização por perdas e danos. Avaliando tal caso, a corte concluiu que “o vendedor tinha de entregar produtos da qualidade e da descrição determinado no contrato. Ao entregar produtos que encolhem de 10-15%, isto é, de um a dois tamanhos, o vendedor violou suas obrigações contratuais.”⁸⁸

Outro caso, julgado em Seul em 2013, dizia respeito ao fornecimento de paletas de porco. Após receber a mercadoria, o comprador acionou o vendedor requerendo abatimento do valor pago e indenização por perdas e danos em função do vendedor não ter eliminado as glândulas linfáticas dos animais, o que havia resultado na mudança de cor da carne entregue. Nesse caso a corte entendeu que o vendedor violara as obrigações de conformidade do art.

⁸⁶ HENSCHER, René Franz. The conformity of goods in international sales. 2005, p. 162, *apud* MALEY, Kristian. The limits to the conformity of goods in the United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods (CISG). **International Trade & Business Law Review**, n. 12, p. 103, 2009.

⁸⁷ SCHWENZER, Ingeborg. Comentários a convenção das nações unidas sobre contratos de compra e venda internacional de mercadorias. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014, p. 698-699. O fato do uso ou do valor das mercadorias ser afetado pela desconformidade “é relevante apenas ao avaliar se a violação do contrato foi essencial, dando, portanto, direito de rescindir o contrato, ou ao avaliar as perdas sofridas pelo comprador para o propósito de calcular danos” (SCHWENZER, Ingeborg. Artigo 35. In: SCHLECHTRIEM, Peter; SCHWENZER, Ingeborg. Comentários a convenção das nações unidas sobre contratos de compra e venda internacional de mercadorias. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014, p. 699).

⁸⁸ GERMANY. District Court Landshut. Sport clothing case. 05 apr. 1995. Disponível em: <<http://cisgw3.law.pace.edu/cases/950405g1.html>>. Acesso em: 30 nov. 2018.

35(1), mas que, como o comprador não havia notificado o vendedor de tal desconformidade em tempo razoável, havia perdido seu direito de reclamar a desconformidade⁸⁹.

A terceira categoria à qual a mercadoria deve se coadunar para ser considerada conforme é a do tipo, ou, na redação original em inglês, *description* (descrição). Trata-se, assim como a qualidade, de categoria bastante ampla, e, conforme apontam Bianca e Bonell, é através dela que as partes usualmente determinam o conteúdo da obrigação de conformidade⁹⁰.

As partes podem definir os bens por estipulações contratuais explícitas ou implícitas, como por exemplo com referência a uma propaganda ou folheto que contenha a descrição da mercadoria⁹¹. Também podem descrever mercadorias genéricas ou específicas⁹². No caso de descreverem mercadoria específica, Maley destaca que não é necessário sequer que haja discrepância física para que se configure a desconformidade: quando as partes identificarem uma mercadoria específica, como uma determinada máquina, a entrega de máquina idêntica, porém não aquela identificada, é apta a configurar a desconformidade⁹³.

É na esfera do tipo/descrição da mercadoria que se insere uma das maiores polêmicas sobre o tratamento de conformidade da Convenção, qual seja, se a entrega de uma mercadoria completamente diferente da acordada (*aliud*) constitui uma entrega de mercadorias não-conformes, à luz do art. 35, ou um inadimplemento da própria obrigação de entrega, regulada no art. 30. O entendimento majoritário, contudo, é que a entrega de um *aliud* constitui uma não-conformidade, e não uma não-entrega, e, assim, é regida pelo art. 35 da CISG⁹⁴.

⁸⁹ KOREA. Seoul Central District Court. Case 2012Gahap71645. Republic of Korea. 29 nov. 2013. Disponível em: <<http://www.unilex.info/case.cfm?id=2039>>. Acesso em: 26 nov. 2018.

⁹⁰ BIANCA, C. M.; BONELL, M. J.. **Commentary on the international sales law**. Milão: Giuffrè, 1987.p. 273.

⁹¹ LUCA, Villy de. The conformity of the goods to the contract in international sales. **Pace International Law Review**. v. 27, n. 1, p. 191, 2015.

⁹² LUCA, *op. cit.*, p. 191.

⁹³ MALEY, Kristian. The limits to the conformity of goods in the United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods (CISG). **International Trade & Business Law Review**, n. 12, p. 104, 2009.

⁹⁴ SCHWENZER, Ingeborg. **Comentários a convenção das nações unidas sobre contratos de compra e venda internacional de mercadorias**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014, p. 699-700; HUBER, Peter; MULLIS, Alastair. **The CISG: a new textbook for students and practitioners**. Munique: Sellier, 2007. p. 132-133; ENDERLEIN, Fritz; MASKOW, Dietrich. **International sales law**. Oceana Publications, 1992, p. 141-142.; LUCA, Villy de. The conformity of the goods to the contract in international sales. **Pace International Law Review**. v. 27, n. 1, p. 191-193, 2015.

Outra relevante questão diz respeito à aplicabilidade da excludente de responsabilidade prevista no art. 35(3)⁹⁵ à não-conformidade por violação aos requisitos contratuais regulada pelo art. 35(1). Trata-se da hipótese na qual o vendedor não responde pela não-conformidade se, quando da conclusão do contrato, o próprio comprador sabia da desconformidade ou não a pudesse ignorar. A problemática surge porque o art. 35(3) vincula tal excludente às hipóteses das alíneas (a) a (d) do art. 35(2), nada referindo quanto ao art. 35(1).

Schwenzer sustenta que a Convenção é clara quanto à aplicabilidade da excludente do art. 35(3) tão somente às hipóteses do art. 35(2). Para a autora, a CISG não fixa norma quando o vendedor assumiu “garantia de qualidade, tenha especificamente garantido a existência de uma característica particular, ou tenha fraudulentamente ocultado um defeito”⁹⁶, de forma que, quando houver uma garantia específica, havendo um acordo contratual conforme o art. 35(1), o art. 35(3) não se aplica⁹⁷. Para Schwenzer, tal conclusão não decorre somente da redação clara do art. 35(3), mas também da análise lógica dos requisitos do próprio art. 35(1), uma vez que seria impossível o comprador ter conhecimento prévio de discrepância de quantidade ou na entrega de um *aliud*⁹⁸. Mesmo quando a discrepância for de qualidade, a autora sustenta que deve ser feita uma análise interpretativa caso a caso, uma vez que a discrepância na qualidade, pelo conhecimento do comprador quando da conclusão do contrato, pode significar que tal discrepância se tornou um termo do contrato, ou, em outras situações, tão somente que o vendedor devesse remediar tal discrepância até a data de entrega⁹⁹.

O princípio por trás de tal limitação da aplicação da excludente, conforme aponta Henschel, é a proteção da confiança nos termos do contrato¹⁰⁰. Dessa forma, protege-se o comprador e se reafirma a confiança nos termos que foram explicitamente acordados, uma

⁹⁵ *In verbis*: artigo 35(3) - O vendedor não será responsável por qualquer desconformidade das mercadorias em virtude do disposto nas alíneas (a) a (d) do parágrafo anterior [art. 35(2)], se, no momento da conclusão do contrato, o comprador sabia ou não podia ignorar tal desconformidade.

⁹⁶ SCHWENZER, Ingeborg. **Comentários a convenção das nações unidas sobre contratos de compra e venda internacional de mercadorias**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014, p. 713.

⁹⁷ SCHWENZER, loc. cit.

⁹⁸ SCHWENZER, op. cit., p. 714.

⁹⁹ SCHWENZER, loc. cit.

¹⁰⁰ HENSCHEL, René Franz. Conformity of goods in International Sales Governed by CISG Article 35: caveat venditor, caveat emptor and contract law as a background law and as a competing set of rules. **Nordic Journal of Commercial Law**, n. 1, 2014. item 4.2

vez que a diretriz de tal limitação em relação ao art. 35(1) é que “o comprador deve poder confiar no que foi acordado. O ponto de partida é que o comprador possa esperar que o vendedor remediará qualquer defeito caso exista uma discrepância entre o contrato e os bens inspecionados”¹⁰¹.

Como se vê, os requisitos de conformidade do art. 35(1) são uma reafirmação do princípio geral da Convenção, previsto em seu art. 6¹⁰², de prevalência da autonomia das partes no comércio internacional, uma vez que, como aponta Maley: “(..) essencialmente a conformidade é a descrição da extensão com que as mercadorias devem corresponder à intenção real e à intenção presumida das partes”¹⁰³. O art. 35(1) se ocupa da conformidade com a intenção real das partes, manifestada nos termos do contrato firmado. E quando as partes não tiverem manifestado sua intenção em relação às características que os bens devem conter, ou somente o fizeram de forma insuficiente? A Convenção define, então, um requisito subsidiário de conformidade, que cuida da intenção presumida das partes, e é regulado pelo art. 35(2), como se passa a demonstrar na próxima seção.

1.2.2 Critério subsidiário: o requisito da adequação aos fins

Nas situações nas quais não são identificáveis requisitos contratuais de conformidade, o art. 35(2)¹⁰⁴ fornece uma série de parâmetros objetivos para se determinar a conformidade das mercadorias. Trata-se de “(...) presumir o que partes razoáveis teriam acordado em

¹⁰¹ HENSCHER, René Franz. Conformity of goods in International Sales Governed by CISG Article 35: caveat venditor, caveat emptor and contract law as a background law and as a competing set of rules. **Nordic Journal of Commercial Law**, n. 1, 2014. item 4.2

¹⁰² *In verbis*: “art. 6 - As partes podem excluir a aplicação desta Convenção, derrogar qualquer de suas disposições ou modificar-lhes os efeitos, observando-se o disposto no Artigo 12.”

¹⁰³ MALEY, Kristian. The limits to the conformity of goods in the United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods (CISG). **International Trade & Business Law Review**, n. 12, p. 83, 2009.

¹⁰⁴ *In verbis*: “art. 35 (2) Salvo se as partes houverem acordado de outro modo, as mercadorias não serão consideradas conformes ao contrato salvo se: (a) forem adequadas ao uso para o qual mercadorias do mesmo tipo normalmente se destinam; (b) forem adequadas a algum uso especial que, expressa ou implicitamente, tenha sido informado ao vendedor no momento da conclusão do contrato, salvo se das circunstâncias resultar que o comprador não confiou na competência e julgamento do vendedor, ou que não era razoável fazê-lo; (c) possuírem as qualidades das amostras ou modelos de mercadorias que o vendedor tiver apresentado ao comprador; (d) estiverem embaladas ou acondicionadas na forma habitual para tais mercadorias ou, à falta desta, de modo apropriado à sua conservação e proteção.”

relação às qualidades que seriam conformes ao contrato, se tivessem considerado necessário o acordo particular”¹⁰⁵.

Em especial, o parágrafo segundo do art. 35 determina que as mercadorias serão não-conformes ao contrato a menos que sejam adequadas (a) aos fins ordinários a que mercadorias do mesmo tipo normalmente se destinam e (b) a algum fim especial que o comprador tenha informado, explícita ou implicitamente, ao vendedor¹⁰⁶.

Caso a compra tenha sido baseada em amostras ou modelos, a alínea (c) determina que as mercadorias deverão conter as características das amostras e modelos apresentados pelo vendedor. Por fim, a alínea (d) também estabelece que as mercadorias serão não-conformes se não estiverem embaladas e acondicionadas na forma habitual, ou se não apropriada à sua preservação.

A seguir serão aprofundadas as hipóteses previstas nas alíneas (a) e (b) do art. 35(2), quais sejam, de adequação aos fins ordinários e aos fins especiais.

1.2.2.1 Fins ordinários

O primeiro requisito de conformidade do art. 35(2) é que as mercadorias sejam adequadas ao uso que mercadorias do mesmo tipo normalmente se destinam. É dizer, devem ser adequadas aos fins ordinários que se esperam de bens do mesmo tipo, fins esses que são determinados por referência ao que uma pessoa razoável no mesmo ramo do vendedor pensaria¹⁰⁷.

Para Schwenzler, fim ordinário, antes de mais nada, significa que as mercadorias devem ser adequadas a fins comerciais, ou seja, deve ser possível revendê-las¹⁰⁸. Quais são, contudo, as características usuais que um bem deve apresentar para poder ser revendido?

¹⁰⁵ SCHWENZLER, Ingeborg. **Comentários a convenção das nações unidas sobre contratos de compra e venda internacional de mercadorias**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014, p. 701.

¹⁰⁶ Para os fins do presente trabalho, as hipóteses das alíneas (c) e (d) do art. 35(2), quais sejam, conformidade em relação a amostras e modelos e conformidade das

¹⁰⁷ HUBER, Peter; MULLIS, Alastair. **The CISG: a new textbook for students and practitioners**. Munique: Sellier, 2007.

¹⁰⁸ SCHWENZLER, Ingeborg. **Comentários a convenção das nações unidas sobre contratos de compra e venda internacional de mercadorias**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014, p. 697-701.

Enderlein e Maskow indicam que, por esse critério, é não-conforme uma mercadoria que não apresente características ordinárias específicas, que apresente defeitos que impeçam sua utilização material, ou, ainda, quando tais defeitos reduzam significativamente seu valor de mercado, ainda que não impeçam sua utilização material¹⁰⁹.

Nesse sentido, a *Cour de Cassation* decidiu, em 1997¹¹⁰, caso envolvendo um contrato de compra e venda de assadeiras de cerâmica. As partes não definiram requisitos específicos de conformidade das mercadorias no contrato, e as assadeiras entregues mostraram não serem resistentes ao calor de um forno comum, de forma que a Corte concluiu pela desconformidade de acordo com o critério subsidiário de adequação aos fins ordinários previsto no art. 35(2)(a). Afinal, utilizando a expressão de Enderlein e Maskow, é uma característica ordinária (ou usual) específica de assadeiras de cerâmica que sejam resistentes ao calor.

Como alerta Schwenger, entretanto, cada vez mais a possibilidade de revenda de uma mercadoria está ligada à conformidade com “certos padrões e práticas de fabricação”¹¹¹. Muitas vezes esses padrões são sanitários ou de segurança, e envolvem regulação pública. De outro lado, a determinação do fim ordinário a que se destina uma mercadoria deve ser feita a partir da norma objetiva do setor comercial relevante¹¹². Em qualquer dos casos, seja para saber qual a regulação pública aplicável, seja para identificar qual a norma do setor comercial, resta a pergunta: aplicam-se as determinações do país do vendedor, do comprador, ou do país no qual as mercadorias serão utilizadas?

Nesse particular :

A adequação das mercadorias ao uso ordinário deve ser determinada de acordo com o standard do lugar de atuação do vendedor. De fato, o vendedor não é esperado que saiba sobre requisitos específicos ou limitações em força em outros países (a menos que isso

¹⁰⁹ ENDERLEIN, Fritz; MASKOW, Dietrich. **International sales law**. Oceana Publications, 1992, p. 143.

¹¹⁰ FRANCE. Supreme Court. Case Y 95-20.273. 17. *Ceramique Culinaire v. Musgrave*. 17 dec. 1996
Disponível em: <<http://cisgw3.law.pace.edu/cases/961217f1.html>>. Acesso em: 28 nov. 2018.

¹¹¹ SCHWENZER, Ingeborg. **Comentários a convenção das nações unidas sobre contratos de compra e venda internacional de mercadorias**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014, p. 701-702.

¹¹² HENSCHER, René Franz. Conformity of goods in International Sales Governed by CISG Article 35: caveat venditor, caveat emptor and contract law as a background law and as a competing set of rules. **Nordic Journal of Commercial Law**, n. 1, 2014. item 4.1[a].

possa ser razoavelmente esperado do vendedor de acordo com as circunstâncias). (BIANCA, 1987, p. 113).

A visão manifestada pelos autores é uma reafirmação do que foi decidido pela Corte Superior da Alemanha no paradigmático caso dos mexilhões¹¹⁴, e que foi encampado pela doutrina e pela jurisprudência¹¹⁵. No *leading case* dos mexilhões, uma parte alemã firmou contrato com um vendedor suíço para a compra de mexilhões da Nova Zelândia. O comprador, no entanto, acionou o vendedor sustentando a não-conformidade dos mexilhões entregues com base no art. 35(2)(a), porque os frutos do mar continham uma concentração de cádmio que, embora permitida pela regulação suíça, ultrapassava o limite recomendável pela legislação na Alemanha, de forma que não pôde revendê-los.

Ao tratar do mérito do caso, o tribunal decidiu que

Um vendedor estrangeiro simplesmente não pode ser obrigado a conhecer as determinações de direito público - não facilmente cognoscíveis - e/ou as práticas administrativas do país para o qual exporta, e [...] o comprador, assim, não pode racionalmente confiar em tal conhecimento por parte do vendedor, mas, em verdade, é do comprador que deve ser esperado o conhecimento específico das particularidades do seu próprio país ou do país de destino por ele determinado, e, assim, dele deve ser esperado que informe adequadamente ao vendedor. (GERMANY, 1995).

Tal regra, contudo, não é absoluta. A regra geral de que do vendedor não é esperado o conhecimento sobre a regulação específica do país do comprador, de acordo com o julgado, é afastada em três situações, quais sejam: (i) quando o *standard* do país do vendedor é o mesmo do país do comprador, (ii) quando o comprador informou o *standard* a ser observado ao vendedor, e (iii) se o vendedor soubesse ou não pudesse ignorar tal *standard* por circunstâncias especiais, como por exemplo se possuísse uma filial no país em questão ou mantivesse uma relação de longa data com o comprador. O caso dos mexilhões tornou-se um dos principais guias de conformidade com relação a regulações públicas, e a regra geral e suas

¹¹³ BIANCA, C. M.; BONELL, M. J.. **Commentary on the international sales law**. Milão: Giuffrè, 1987.p. 273.

¹¹⁴ GERMANY. Supreme Court. Case VIII ZR 159/94. Bundesgerichtshof. New Zealand mussels case. 08 mar. 1995. Disponível em: <<http://cisgw3.law.pace.edu/cases/950308g3.html>>. Acesso em: 25 nov. 2018.

¹¹⁵ LUCA, Villy de. The conformity of the goods to the contract in international sales. **Pace International Law Review**. v. 27, n. 1, p. 205, 2015.

três exceções engendradas pela decisão alemã cristalizaram-se internacionalmente como tal¹¹⁶.

Para além da questão de qual *standard* - se o do país do vendedor ou do comprador - é o relevante para a determinação de quais as características que a mercadoria deve possuir para ser adequada aos fins ordinários quanto à questão de regulação pública, outro ponto chave para compreensão da obrigação estipulada pelo art. 35(2)(a) é a determinação do critério para se determinar o “fim ordinário”. É dizer, para não violar sua obrigação de conformidade, o vendedor deve entender o que é ordinariamente esperado dos bens contratados, e, para tanto, o critério geral de que deve ser determinado “em relação ao que uma pessoa razoável no mesmo ramo do vendedor pensaria” não é suficiente. Por exemplo, produtos de alta qualidade podem ter uma performance maior do que produtos de uma qualidade mais baixa, mas os produtos inferiores ainda assim podem atender aos propósitos ordinários. A garantia geral implícita do art. 35(2)(a) é que as mercadorias, para serem conformes, devem apresentar qualidade. Mas que tipo de qualidade?

Assim, tanto a doutrina quanto o *case law* têm tentando encontrar diferentes critérios para uniformizar a questão. Sem sucesso, contudo. Para alguns o art. 35(2)(a) exige mercadorias de qualidade média, para outros de qualidade razoável, ou ainda que devem ter qualidade de comerciabilidade, ou apresentar condições satisfatórias¹¹⁷.

Para ilustrar a dificuldade de eleger um critério para definir os “fins ordinários”, pode-se citar o caso do compensado de óleo cru¹¹⁸. Nesse caso, um grupo de empresas holandesas firmou diversos contratos de fornecimento de um composto compensado de óleo cru conhecido como *Rijn Blend*. O comprador, depois de receber as primeiras remessas, informou

¹¹⁶ Nesse sentido, ver FLECHTNER, Harry M. Conformity of Goods, Third Party Claims, and Buyer’s Notice of Breach under the United Nations Sales Convention (“CISG”), with Comments on the “Mussels Case,” the “Stolen Automobile Case,” and the “Ugandan Used Shoes Case”. *University of Pittsburgh School of Law Working Paper Series*, paper 64, 2007, no qual o autor aponta os desdobramentos e casos decididos utilizando-se da *ratio* do caso dos mexilhões.

¹¹⁷ GILLETTE e FERRARI analisam detidamente as sutilezas que distinguem cada um desses critérios na obra GILLETTE, Clayton P; FERRARI, Franco. Warranties and “lemons” under CISG. article 35(2)(a). **Internationales Handelsrecht**, v. 10. Munique: Sellier, 2010.

¹¹⁸ NETHERLANDS. Netherlands Arbitration Institute. Case n°. 2319. Condensate crude oil mix case. Netherlands. 15 oct. 2002. Disponível em: <<http://cisgw3.law.pace.edu/cases/021015n1.html>>. Acesso em: 28 nov. 2018.

que não receberia os próximos carregamentos, porque o *blend* entregue continha níveis excessivos de mercúrio. O problema é que o contrato não definia qual o limite aceitável de mercúrio que a mistura poderia conter, e, podendo o *blend* apresentar concentrações variadas, como definir qual o parâmetro de adequação aos fins ordinários, para se configurar a desconformidade à luz do art. 35(2)(a)? Para ser adequado aos fins ordinários, o *blend* deveria apresentar a concentração média de mercúrio que os demais *blends* do mercado apresentam? Ou bastaria que contivesse um nível de mercúrio que ainda possibilitasse sua revenda como *Rijn Blend*, ainda que de qualidade inferior à média?

O tribunal arbitral decidiu por adotar o critério da qualidade razoável, que deve ser medida caso a caso, considerando-se a qualidade que uma pessoa razoável no lugar do comprador poderia esperar. Essa abordagem permite, por exemplo, que se use o parâmetro da qualidade média ou da comerciabilidade, caso se revelem critérios adequados no caso concreto¹¹⁹.

Essa solução não é unânime. Para Gillette e Ferrari, a melhor interpretação do art. 35(2)(a) leva à conclusão que a conformidade depende de que os bens apresentem condição de comerciabilidade, definida como "a aptidão de revender as mercadorias no mesmo mercado em que a transação original ocorreu a um comprador ciente das características reclamadas a um preço substancialmente similar ao preço do contrato"¹²⁰. Segundo os autores,

Essa definição satisfaz os objetivos da lei comercial porque o preço tenderá a incorporar a informação sobre a mercadoria em relação à qual o vendedor tem conhecimento superior [em relação ao comprador], e essa informação deve servir de base para qualquer garantia. (GILLETTE; FERRARI, 2010, p. 15)¹²¹.

Schwenzer, a seu turno, restringe-se a enumerar os quatro critérios possíveis, sem posicionar-se quanto ao que considera melhor¹²². Bianca registra que, embora a Convenção não traga um critério expresso nesse sentido, deve se entender que a qualidade das

¹¹⁹ LUCA, Villy de. The conformity of the goods to the contract in international sales. **Pace International Law Review**, v. 27, n. 1, p. 204, 2015.

¹²⁰ GILLETTE e FERRARI analisam detidamente as sutilezas que distinguem cada um desses critérios na obra GILLETTE, Clayton P; FERRARI, Franco. Warranties and "lemons" under CISG. article 35(2)(a). **Internationales Handelsrecht**, v. 10. Munique: Sellier, 2010, p. 15.

¹²¹ Ibid

¹²² SCHWENZER, Ingeborg. **Comentários a convenção das nações unidas sobre contratos de compra e venda internacional de mercadorias**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014, p. 703-704.

mercadorias, para serem consideradas conforme os fins ordinários, "pode ser maior ou menor em um grau tolerável, desde que não visivelmente abaixo do *standard* razoavelmente esperado de acordo com o preço pago e outras circunstâncias."¹²³

Como se verifica, o critério de adequação aos fins ordinários traz muitas indefinições. Algumas delas foram resolvidas em boa medida pela criação de critérios jurisprudenciais convalidados pela doutrina, como é o caso da solução adotada no caso dos mexilhões para determinar o *standard* de regulação pública aplicável. Outras, como o critério de definição de “fins ordinários”, seguem em aberto, ainda em construção. No mais das vezes, quando o requisito do art. 35(2)(a) não dá conta de regular adequadamente a conformidade da mercadoria, ou quando o comprador melhor especificou suas intenções em relação aos produtos, o art. 35(2)(b) vem em seu auxílio.

1.2.2.2 Fins especiais

Na ausência de critérios contratuais, para que sejam conformes, as mercadorias, para além de serem adequadas aos fins ordinários, também devem possuir as qualidades necessárias para atender a algum fim especial que porventura o vendedor tenha informado ao comprador, explícita ou implicitamente. Há também uma ressalva no art. 35(2)(b), qual seja, de que não haverá desconformidade nas situações nas quais se depreenda das circunstâncias que o comprador não tenha confiado na competência e julgamento do vendedor, ou quando não era razoável que neles confiasse.

Como alerta Schwenzer, no caso de existir algum fim especial comunicado, à luz do art. 35(2)(b), a adequação aos fins ordinários cede espaço a tal critério, passando a ser de menor importância para a análise da conformidade das mercadorias¹²⁴. Portanto, o art. 35(2)(b) tem precedência sobre o art. 35(2)(a), em mais uma reafirmação do princípio da autonomia das partes¹²⁵. Nas palavras de Luca, “essa obrigação de conformidade implícita,

¹²³ BIANCA, C. M.; BONELL, M. J. **Commentary on the international sales law**. Milão: Giuffrè, 1987.p. 280.

¹²⁴ SCHWENZER, Ingeborg. **Comentários a convenção das nações unidas sobre contratos de compra e venda internacional de mercadorias**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014, p. 701.

¹²⁵ LUCA, Villy de. The conformity of the goods to the contract in international sales. **Pace International Law Review**. v. 27, n. 1, p. 191, 2010.

que protege a concreta intenção do comprador, é uma especificação da garantia geral contida no art. 35(2)(a).”¹²⁶

A aplicabilidade clássica da hipótese da alínea (b) do art. 35(2) diz respeito a situações nas quais o comprador fornece detalhes técnicos dos requisitos da mercadoria a ser adquirida, como quando o comprador diz que precisa de brocas que perfurem não qualquer superfície, mas que façam buracos em placas de aço carbono¹²⁷. Mesmo sendo o contrato silente quanto às especificações técnicas das brocas, havendo a comunicação, por parte do comprador, de que elas seriam utilizadas para realizar perfurações em placas de aço carbono, tais características passam a balizar a conformidade, e se as brocas entregues não puderem ser utilizadas para esse fim particular, o vendedor terá violado sua obrigação de conformidade.

Ao comunicar o propósito específico a que se destinam as mercadorias, o comprador deixa claro ao vendedor que está confiando em sua competência e julgamento para entregar a mercadoria tecnicamente adequada àquele fim¹²⁸. Se o vendedor não tem como atender à qualidade exigida para que o bem seja adequado ao uso especial, ou não quer se responsabilizar neste aspecto, deve objetar¹²⁹.

Importa notar que o art. 35(2)(b) coloca sua tônica no ato de informar, que, como destacam Enderlein e Maskow, "(...) é menos do que contratualmente acordar"¹³⁰. Ademais, tal redação reforça o caráter de garantia implícita de conformidade do art. 35(2)(b), uma vez que se as partes contratualmente estipularam um fim especial a ser atendido pela mercadoria, tratar-se-ia de um requisito explícito, à luz do art. 35(1), ao passo que a alínea *b* do art. 35(2) cuida das situações nas quais o comprador meramente “demonstra a intenção de usar os bens para um fim especial”¹³¹.

¹²⁶ Ibid. No mesmo sentido, Huber e Mullis (2007) afirmam que o “art. 35(2)(b) fornece ao comprador uma proteção adicional além da que o art. 35(2)(a) proporciona” (p. 138).

¹²⁷ MALEY, Kristian. The limits to the conformity of goods in the United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods (CISG). **International Trade & Business Law Review**, n. 12, p. 115, 2009.

¹²⁸ HUBER, Peter; MULLIS, Alastair. **The CISG: a new textbook for students and practitioners**. Munique: Sellier, 2007, p. 138.

¹²⁹ ENDERLEIN, Fritz; MASKOW, Dietrich. **International sales law**. Oceana Publications, 1992, p. 144. SCHWENZER, Ingeborg. **Comentários a convenção das nações unidas sobre contratos de compra e venda internacional de mercadorias**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014, p. 707.

¹³⁰ ENDERLEIN e MASKOW, loc. cit.

¹³¹ LUCA, Villy de. The conformity of the goods to the contract in international sales. **Pace International Law Review**. v. 27, n. 1, p. 212, 2015.

O intuito de tal redação, portanto, é o de alargar ao máximo a responsabilidade do vendedor pela desconformidade, fornecendo uma garantia implícita abrangente de conformidade. Em verdade, a República Federal da Alemanha sugeriu, na Conferência Diplomática de redação da Convenção, que tal artigo fosse alterado para que os requisitos de conformidade ao uso especial só fossem reconhecidos se houvessem sido objeto do contrato. Tal proposta foi amplamente refutada sob o fundamento de que “poderia injustificadamente restringir a responsabilidade do vendedor pela adequação das mercadorias ao uso especial”¹³².

Quando os usos especiais são explicitamente informados ao vendedor, não há grande polêmica quanto a sua identificação. A obrigação de conformidade pelo art. 35(2)(b) é bastante extensa, de forma que;

“(...) se foi levado ao conhecimento do vendedor o estado em que se daria o uso da mercadoria, será ele responsável pela adequação das mercadorias não apenas no que se refere às condições efetivas de uso (por exemplo, as condições climáticas, as tradições culturais, religiosas ou ideológicas e convicções), mas também pela observância de critérios de direito público.” SCHWENZER (2014, p. 107)¹³³

O desafio maior surge, assim, em extrair tal monta de responsabilidade de uma comunicação implícita, isto é, quando, “à luz das circunstâncias concretas, o vendedor deveria ter entendido o uso pretendido pelo comprador”¹³⁴.

E quando, pelas circunstâncias, o vendedor deveria ter identificado o uso especial, mas não o fez? Para Schwenger, os Comentários do Secretariado indicariam que “parece ser o real conhecimento do vendedor relevante neste aspecto”¹³⁵. Contudo, a própria autora admite que, em que pese o comentário dos redatores, a melhor interpretação, tanto pela ênfase em *informar* quanto por questões de prova, é de que basta que um vendedor razoável pudesse ter

¹³² SCHWENZER, Ingeborg. **Comentários a convenção das nações unidas sobre contratos de compra e venda internacional de mercadorias**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014, p. 707.

¹³³ *Ibidem*.

¹³⁴ LUCA, Villy de. The conformity of the goods to the contract in international sales. **Pace International Law Review**. v. 27, n. 1, p. 213,

¹³⁵ SCHWENZER, loc. cit.. A autora faz tal assertiva a partir do parágrafo 8 dos Comentários do Secretariado ao art. 33 do Esboço (correspondente ao art. 35 na redação final da CSIG), na qual se registrou que “o propósito deve ser conhecido pelo vendedor ao tempo da conclusão do contrato para que possa recusar-se a entrar no contrato se é incapaz de fornecer as mercadorias adequadas àquele propósito” (disponível em <<http://www.cisg-online.ch/index.cfm?pageID=644#Article%2035>>. Acesso em: 28 nov. 2018).

reconhecido o uso especial, sendo, nesses casos, despidendo o real conhecimento do vendedor¹³⁶. Huber; Mullis¹³⁷ e Luca¹³⁸ compartilham do mesmo entendimento.

Nessa linha, há importante caso a ilustrar o alcance e abrangência de tal interpretação sobre o que constitui comunicação implícita. A *China International Economic & Trade Arbitration Commission* julgou, em 1996, caso no qual se discutia a compra e venda de canaletas de aço, conhecido como Channel Steel Case¹³⁹. O comprador foi absolutamente silente quanto ao uso que pretendia dar às canaletas, mas o contrato especificava estritamente a altura e largura que as peças deveriam conter. Ao julgar o caso, o tribunal arbitral consignou que as especificações de altura e largura eram uma indicação implícita do uso particular que seria dado às peças, de forma que as mercadorias foram consideradas não-conformes pelo art. 35(2)(b), por não se adequarem aos usos especiais pretendidos e implicitamente comunicados.

A outra particularidade da alínea *b* do art. 35(2) é que a configuração da desconformidade, aqui, depende de que fosse razoável para o comprador confiar na competência e julgamento do vendedor. No mais das vezes, o comprador pode esperar a qualidade necessária para um propósito particular ou se tal está expressamente descrito no contrato (art. 35(1)), ou se confiou em um especialista ou *expert* na produção ou fornecimento de mercadorias de tal qualidade¹⁴⁰.

Contudo, ainda que o vendedor seja um especialista ou *expert*, nem sempre as circunstâncias particulares do caso demonstrarão que o comprador confiou em tal expertise. Pode ocorrer de haver um conflito entre as qualidades contratualmente acordadas, à luz da dinâmica do art. 35(1), e as qualidades comunicadas para o uso especial, conforme o art. 35(2)(b), por exemplo quando o comprador toma parte na seleção das mercadorias, examina-

¹³⁶ SCHWENZER, Ingeborg. **Comentários a convenção das nações unidas sobre contratos de compra e venda internacional de mercadorias**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014, p. 707..

¹³⁷ HUBER, Peter; MULLIS, Alastair. **The CISG: a new textbook for students and practitioners**. Munique: Sellier, 2007, p. 139,

¹³⁸ LUCA, Villy de. The conformity of the goods to the contract in international sales. **Pace International Law Review**, v. 27, n. 1, p. 213, 2015.

¹³⁹ CHINA. CIETAC Arbitration proceeding. Channel steel case. 23 oct. 1996. Disponível em: <<http://cisgw3.law.pace.edu/cases/961023c1.html>>. Acesso em: 29 nov. 2018

¹⁴⁰ SCHLECHTRIEM, Peter. Non-material damages: recovery under the CISG? **Pace International Law Review**, v. 19, n. 1, p. 66-67, 2007.

as, insiste em uma marca específica, tenta determinar seu processo de fabricação¹⁴¹. Nesses casos, pode ser que fique demonstrado que o comprador não confiou na competência e julgamento do vendedor, tendo ele próprio diretamente influenciado os aspectos técnicos que as mercadorias devem conter, e, assim, passando ao largo da avaliação do vendedor sobre sua adequação àquele determinado fim¹⁴². Mesmo assim, pode ser entendido que nessas situações, na proteção da boa-fé no comércio internacional, o vendedor deve informar ao comprador que as especificações técnicas requeridas não se coadunam ao fim comunicado, de forma que se o vendedor ainda insistir em tais mercadorias, o vendedor não será responsável por sua conformidade pelo art. 35(2)(b)¹⁴³.

Assim, de forma geral, a obrigação de adequação aos fins especiais está ligada à ideia de assimetria de informação técnica entre o vendedor e o comprador. Quando o vendedor possui mais informações sobre determinada mercadoria ou mercado, é razoável que o comprador, menos experiente, tenha confiado em tal expertise e, assim, espere que a mercadoria será adequada ao fim particular que almeja obter, ainda que não saiba tecnicamente como alcançá-lo. Por outro lado, quando o comprador é altamente especializado no mercado em questão, ao passo que o vendedor não passa de um intermediário ou revendedor, que desconhece as características que a mercadoria deve conter para se adequar ao fim altamente técnico, obrigá-lo a garantir a conformidade com tal fim seria injustamente fazer recair sobre ele uma obrigação com a qual o comprador especializado poderia lidar com maior facilidade¹⁴⁴.

Por fim, conforme já notado na seção 1.2.2, tanto ao art. 35(2)(a), quanto ao art. 35(2)(b), aplica-se a excludente de responsabilidade prevista no art. 35(3). Assim, se no momento da conclusão do contrato o comprador sabia, ou não poderia ignorar que as mercadorias eram não-conformes, o vendedor não responde por tal desconformidade.

¹⁴¹ SCHWENZER, Ingeborg. **Comentários a convenção das nações unidas sobre contratos de compra e venda internacional de mercadorias**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014, p. 708.

¹⁴² LUCA, Villy de. The conformity of the goods to the contract in international sales. **Pace International Law Review**. v. 27, n. 1, p. 215, 2015.

¹⁴³ SCHWENZER, Ingeborg. **Comentários a convenção das nações unidas sobre contratos de compra e venda internacional de mercadorias**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014, p. 708.

¹⁴⁴ LUCA, Villy de. The conformity of the goods to the contract in international sales. **Pace International Law Review**. v. 27, n. 1, p. 214, 2015.

Como se nota, trata-se de um sistema de determinação de conformidade no qual os requisitos estão interligados, e a proteção ao comprador é ampla. Havendo especificações mais precisas quando ao destino e fim das mercadorias, o critério da adequação aos fins especiais previsto no art. 35(2)(b) é determinante, impondo extensa responsabilidade pela conformidade ao vendedor, de modo que, quanto maior a especificidade comunicada do fim no qual as mercadorias serão empregadas, maior a responsabilidade do vendedor.

2 CARACTERÍSTICAS NÃO-FÍSICAS DAS MERCADORIAS E A RÉGUA DE CONFORMIDADE DO ART. 35

Fincados os marcos teóricos gerais do regime de conformidade da Convenção, passa-se a apresentar o fenómeno de desmaterialização das características das mercadorias (2.1) no desenvolvimento do comércio internacional das últimas décadas. Após, analisar-se-á se tais características extrínsecas das mercadorias podem balizar sua conformidade, primeiro na opinião da doutrina (2.2.1), e depois buscando suas eventuais repercussões jurisprudenciais (2.2.2).

2.1 A DESMATERIALIZAÇÃO DAS CARACTERÍSTICAS DAS MERCADORIAS: ATRIBUTOS NÃO-FÍSICOS E EMOCIONAIS

O direito é tensionado a responder aos desafios que o mundo dos fatos lhe apresenta. A história nos mostra que quando as práticas comerciais e o mercado se modificam, o direito é chamado a criar e modificar institutos e ferramentas para regular a nova realidade. Assim, no século XVIII, quando as transações de matéria-prima deram origem à especulação e à volatilidade nos preços, o direito respondeu com conceitos novos como força maior e preço justo; no começo do século XX, a massificação das transações comerciais desaguou em desafios relacionados a termos-padrão e contratos de adesão; ao longo do século XX, as subcontratações e terceirizações tornaram necessário que o direito abordasse a externalização dos efeitos do contrato a terceiros¹⁴⁵.

No século XXI, uma das transformações mercadológicas que tem exigido um novo tratamento pelo direito é a venda de emoções, ou de sentimentos, agregados a um produto. É dizer, ao longo das últimas décadas é cada vez mais comum que os produtos não tenham seu valor de mercado unicamente determinado por suas qualidades e seus atributos físicos, mas que tal valor de mercado também reflita a carga de significados que trazem consigo,

¹⁴⁵ RAMBERG, Christina. Emotional non-conformity in the international sale of goods: particularly in relation to CSR-policies and codes of conduct. In: *Boundaries and Intersections: Annual MAA Schlechtriem CISG*, 5, 2014, p. 71-74. Disponível em: <<http://www.christinaramberg.se/Download/f4d6cb10-967b-4b57-8eae-ecda6b7918fe>>, Acesso em: 30 nov. 2018

especialmente sua marca. Os produtos passaram a ser valorizados não só pelo que são, mas também pelo que representam.

Já em 1923, Barton alertava que a verdadeira função do *marketing* era ajudar a empresa a encontrar sua *alma*¹⁴⁶. De lá para cá, o mercado compreendeu que embora o custo de produção física de um bem seja significativo, também o é o custo de produzir emoções através de uma marca. Contudo, também se percebeu que é mais difícil copiar o sentimento que um produto desperta do que seus atributos técnicos e visuais¹⁴⁷. Como proteger expectativas comerciais quando o que está em jogo são sentimentos e emoções?

Antes que se possa apresentar as respostas que têm sido cogitadas para a proteção de características não-físicas em nível de conformidade das mercadorias pela CISG, necessário apresentar o que se entende por - e quais são esses - elementos não-físicos. Mas tratar das características que uma mercadoria pode ostentar e da extensão das obrigações de conformidade, impõe que se dê ainda mais um passo atrás, e se compreenda o que são mercadorias para a Convenção.

A CISG não traz uma definição de mercadoria, o que pode ser depreendido da análise das disposições quanto sua esfera de aplicação. Seu art. 1 estende o escopo de aplicação a contratos de compra e venda nos quais as partes sejam de Estados distintos¹⁴⁸. Os artigos

¹⁴⁶ MARCHAND, R. The corporation nobody knew: Bruce Barton, Alfred Sloan and the founding of the General Motors family. **Business History Review**, p. 825, 1991. Apud RAMBERG, Christina. Emotional non-conformity in the international sale of goods: particularly in relation to CSR-policies and codes of conduct. In: *Boundaries and Intersections: Annual MAA Schlechtriem CISG*, 5, 2014. p. 2. Disponível em: <<http://www.christinaramberg.se/Download/f4d6cb10-967b-4b57-8eae-ecda6b7918fe>>, Acesso em: 29 nov. 2018.

¹⁴⁷ RAMBERG, Christina. Emotional non-conformity in the international sale of goods: particularly in relation to CSR-policies and codes of conduct. In: *Boundaries and Intersections: Annual MAA Schlechtriem CISG*, 5, 2014. p. 71-74. Disponível em: <<http://www.christinaramberg.se/Download/f4d6cb10-967b-4b57-8eae-ecda6b7918fe>>, Acesso em: 30 nov. 2018

¹⁴⁸ *In verbis*: Artigo 1 - (1) Esta Convenção aplica-se aos contratos de compra e venda de mercadorias entre partes que tenham seus estabelecimentos em Estados distintos: (a) quando tais Estados forem Estados Contratantes; ou (b) quando as regras de direito internacional privado levarem à aplicação da lei de um Estado Contratante. (2) Não será levado em consideração o fato de as partes terem seus estabelecimentos comerciais em Estados distintos, quando tal circunstância não resultar do contrato, das tratativas entre as partes ou de informações por elas prestadas antes ou no momento de conclusão do contrato. (3) Para a aplicação da presente Convenção não serão considerados a nacionalidade das partes nem o caráter civil ou comercial das partes ou do contrato.

seguintes¹⁴⁹, por sua vez, restringem sua esfera de abrangência, e, por consequência, o que se entende por mercadoria à luz da Convenção.

Da análise do art. 2 verifica-se que a CISG exclui diversos tipos de propriedade intangível de sua esfera de aplicação: valores mobiliários, títulos de crédito, moeda, eletricidade. O art. 3, a seu turno, admite que sejam regulados pela CISG contratos mistos de compra e venda de mercadorias e de prestação de serviços, quando a parcela correspondente aos serviços não corresponder à parcela preponderante da contratação. Da leitura combinada de tais artigos, conclui-se que outras formas de propriedade intangível, como *know-how* e propriedade intelectual estão excluídos de sua esfera de aplicação¹⁵⁰.

Daí se extrai que o conceito de mercadorias, para a Convenção, não inclui bens inteiramente incorpóreos, mas aceita bens predominantemente físicos, com características subsidiárias não-físicas¹⁵¹. Como define Maley:

O núcleo de uma venda internacional é um bem com certas características físicas definidas. Ao redor desse núcleo, as partes podem ter objetivado que a venda também envolvesse um *estado de coisas* que esteja conectado em alguns aspectos ao bem, mas que dele não seja parte física. Em alguns casos, esse *estado de coisas* pode estar tão extrinsecamente relacionado ao bem a ponto de ser uma característica não-física sua (MALEY, 2009, p. 85).¹⁵²

Quais são, então, esses estados de coisas que integram o bem mas não fazem parte de sua composição física? Usualmente, estão ligados ou a exigências de segurança e qualidade por entes de regulação pública, ou à expectativa dos consumidores em relação à marca do produto e à imagem e aos valores que ela representa. Nas palavras de Ramberg o mercado

¹⁴⁹ *In verbis*: Artigo 2 - Esta Convenção não se aplicará às vendas: (a) de mercadorias adquiridas para uso pessoal, familiar ou doméstico, salvo se o vendedor, antes ou no momento de conclusão do contrato, não souber, nem devesse saber, que as mercadorias são adquiridas para tal uso; (b) em hasta pública; (c) em execução judicial; (d) de valores mobiliários, títulos de crédito e moeda; (e) de navios, embarcações, aerobarcos e aeronaves; (f) de eletricidade. Artigo 3 - (1) Serão considerados contratos de compra e venda os contratos de fornecimento de mercadorias a serem fabricadas ou produzidas, salvo se a parte que as encomendar tiver de fornecer parcela substancial dos materiais necessários à fabricação ou à produção (2) Não se aplica esta Convenção a contratos em que a parcela preponderante das obrigações do fornecedor das mercadorias consistir no fornecimento de mão-de-obra ou de outros serviços.

¹⁵⁰ ENDERLEIN, Fritz; MASKOW, Dietrich. **International sales law**. Oceana Publications, 1992, p. 28; HONOLD, p. 50-52. SCHWENZER/HACHEM, p. 166-168.

¹⁵¹ MALEY, Kristian. The limits to the conformity of goods in the United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods (CISG). **International Trade & Business Law Review**, n. 12, p. 85, 2009.

¹⁵² *Ibid*, p. 87.

atual “não é mais uma questão de primordialmente vender uma função, mas sim de vender a possibilidade do consumidor comunicar a sua personalidade pelo uso do produto”¹⁵³.

Boa parte do *estado de coisas* não-físico esperado pelos consumidores emerge do campo do *marketing*, e integra a percepção econômica que se tem do bem¹⁵⁴. Ao passo que as características tangíveis estão fisicamente presentes e podem ser experimentadas ou mensuradas de alguma forma, as características intangíveis, ligadas à reputação, percepção de imagem e origem, por exemplo, são apreendidas usando-se processos cognitivos, e contêm uma dimensão emocional¹⁵⁵.

Emoções ou não, é inegável que tais elementos não-físicos possuem um valor econômico real¹⁵⁶, patente no fato de que os consumidores estão dispostos a pagar preços mais altos por produtos que ostentem valores com os quais se identificam¹⁵⁷, como certificação orgânica. E mesmo empresas são suscetíveis à valorização de características não-físicas. *Brand equity* é cada vez mais importante no campo de bens industriais, não destinados ao mercado de consumo geral¹⁵⁸. Estudos apontam que, num contrato de compra e venda de bens industriais, a marca do bem corresponde a 16% da decisão de compra, possuindo impacto significativo em seu valor de mercado, sendo identificado que produtos de uma marca com associação positiva permitem a prática de preços 7,4% maiores, enquanto produtos de uma marca com associação negativa levam a uma redução de 6,5% no preço de mercado¹⁵⁹.

¹⁵³ RAMBERG, Christina. Emotional non-conformity in the international sale of goods: particularly in relation to CSR-policies and codes of conduct. In: *Boundaries and Intersections: Annual MAA Schlechtriem CISG*, 5, 2014. p. 2. Disponível em: <<http://www.christinaramberg.se/Download/f4d6cb10-967b-4b57-8eae-ecda6b7918fe>>, Acesso em: 29 nov. 2018.

¹⁵⁴ MALEY, Kristian. The limits to the conformity of goods in the United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods (CISG). *International Trade & Business Law Review*, n. 12, p. 87, 2009.

¹⁵⁵ MALEY, Kristian. The limits to the conformity of goods in the United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods (CISG). *International Trade & Business Law Review*, n. 12, p. 87, 2009.

¹⁵⁶ SCHWENZER, Ingeborg. Ethical standards in CISG contracts. *Uniform Law Review*, v. 22, n. 1, p. 123, 2017.

¹⁵⁷ SCHWENZER, Ingeborg. Conformity of the goods: physical features on the wane? In: CONFERENCE IN HONOUR OF PETER SCHLECHTRIEM 1993-2007. the 3rd Annual MAA Schlechtriem CISG Conference, 2012, Vienna, Haia, p. 105. State of Play: 14 April 2011.

¹⁵⁸ MALEY, Kristian. The limits to the conformity of goods in the United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods (CISG). *International Trade & Business Law Review*, n. 12, p. 88, 2009.

¹⁵⁹ BENDIXEN, Mike et al. Brand equity in the business-to-business market. *Industrial Marketing Management*, v. 33, ed. 5, p. 377, jul. 2004. apud

MALEY, Kristian. The limits to the conformity of goods in the United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods (CISG). *International Trade & Business Law Review*, n. 12, p. 88, 2009.

São inúmeros os desdobramentos possíveis de mercados associados a elementos não-físicos ou emocionais¹⁶⁰. Um dos mais significativos é o da produção ética, ligado ao respeito a condições mínimas de trabalho, vedação de trabalho infantil, respeito aos direitos humanos e de preservação do meio-ambiente. Esse segmento desdobra-se em uma série de iniciativas, como por exemplo o processo de criação de códigos de responsabilidade social corporativa e de conduta, acelerado no anos 1990 na onda de desregulamentação dos Estados para atração de investimentos estrangeiros¹⁶¹. As empresas privadas passaram a desempenhar papel essencial na promoção desses valores no mundo globalizado, especialmente pela sua atuação transnacional¹⁶².

Destaca-se, no âmbito dos códigos de responsabilidade social, a iniciativa do *Responsible Business Alliance*, organização sem fins lucrativos fundada em 2004 pelas principais empresas de eletrônicos do mundo¹⁶³. Expandido seu escopo de abrangência para além da indústria de eletrônicos, hoje a aliança é composta por 125 companhias que, juntas, possuem receita anual US\$ 4.75 trilhões de dólares, as quais adotam o código de conduta da iniciativa, que, entre outras estipulações, proíbe a utilização de trabalho infantil, e impõe diversos requisitos para proteção do meio-ambiente¹⁶⁴. Para além das próprias companhias participantes da Aliança, seus fornecedores diretos, todos, também são exigidos a implementar tal código de conduta.

Além da criação e imposição de códigos de responsabilidade social mais ou menos extensos, outras iniciativas privadas também pontuam a promoção de valores éticos de produção e comercialização. O principal exemplo talvez seja o Pacto Global das Nações

¹⁶⁰ No presente trabalho serão utilizadas indistintamente as expressões “não-físicas”, “emocionais”, “extrínsecas”, “intangíveis”, “incorpóreas” e seus correlatos.

¹⁶¹ JENKINS, Rhys. Corporate codes of conduct: self-regulating in a global economy. **Technology, Business and Society Programme Paper**, n. 2, apr. 2001: United Nations Research Institute for Social Development. Disponível em:

<[http://www.unrisd.org/80256B3C005BCCF9/\(httpAuxPages\)/E3B3E78BAB9A886F80256B5E00344278/\\$file/jenkins.pdf](http://www.unrisd.org/80256B3C005BCCF9/(httpAuxPages)/E3B3E78BAB9A886F80256B5E00344278/$file/jenkins.pdf)>. Acesso em: 29 nov. 2018.

¹⁶² BUTLER, Petra. The CISG: a secret weapon in the fight for a fairer world? *Victoria University of Wellington Legal Research Papers*, v. 7, n. 2, 2017.

¹⁶³ Para maiores informações sobre a *Responsible Business Alliance*, visitar seu sítio eletrônico oficial em <http://www.responsiblebusiness.org/about/>.

¹⁶⁴ Versão em português do código de conduta. Disponível em:

<http://www.responsiblebusiness.org/media/docs/RBACodeofConduct6.0_Portugese.pdf>. Acesso em: 29 nov. 2018

Unidas, iniciativa voluntária e institucionalizada pela ONU, baseada no comprometimento de empresas e corporações signatárias a implementar princípios universais de sustentabilidade e de apoiar os objetivos da ONU¹⁶⁵. O Pacto Global hoje conta com 9.413 empresas, de 163 países, representando 28% das empresas listadas no índice Fortune 500¹⁶⁶, comprometidas a levar a cabo seus 10 Princípios, baseados em quatro grandes áreas de atuação: proteção dos direitos humanos, das condições de trabalho e do meio-ambiente, e combate à corrupção¹⁶⁷.

Outro exemplo que bem ilustra a incorporação de requisitos éticos de produção, e sua implementação pelo mercado, se relaciona com o segmento de pedras preciosas e a proibição de comercialização de diamantes provenientes de zonas de conflito. A principal iniciativa nesse setor é o Processo Kimberley, engendrado pelas Nações Unidas como um processo de certificação obrigatório a ser exigido para a comercialização de diamantes entre as nações signatárias¹⁶⁸. Atualmente a iniciativa conta com a participação da União Europeia e de outros 53 países, e impede 99,8% do comércio global de diamantes produzidos em zonas de conflito¹⁶⁹.

A questão dos diamantes Kimberley ilustra com grande propriedade o fenômeno de desmaterialização das características dos produtos. Embora fisicamente os diamantes produzidos em zonas de conflito sejam idênticos (ou até mesmo de qualidade superior) aos diamantes certificados, em virtude do método de produção que os macula eticamente, são banidos do mercado, não podendo ser revendidos em praticamente todo o mundo. É um caso extremo de resposta do mercado à carga emocional que esses diamantes carregam.

Inegável que o respeito a métodos éticos de produção agrega valor a uma marca e a seu portfólio de produtos. Mas não é só. São incontáveis os mercados que valorizam também outros elementos não físicos de produção. Exemplo notável é o mercado para mercadorias

¹⁶⁵ Para mais informações sobre o Pacto Global, visitar o sítio eletrônico oficial da iniciativa. Disponível em: <<https://www.unglobalcompact.org>>. Acesso em: 29 nov. 2018,

¹⁶⁶ Dados extraídos do Relatório de Progressos do Pacto Global de 2017. Disponível em: <https://www.unglobalcompact.org/docs/publications/UN%20Impact%20Brochure_Concept-FINAL.pdf>. Acesso em: 29 nov. 2018,

¹⁶⁷ Informações disponíveis em: <<https://www.unglobalcompact.org/what-is-gc/mission/principles>>. Acesso em: 29 nov. 2018,

¹⁶⁸ Para maiores informações sobre o Processo Kimberley, visitar o sítio eletrônico oficial da iniciativa. Disponível em: <<https://www.kimberleyprocess.com/en/what-kp>>. Acesso em: 29 nov. 2018.

¹⁶⁹ Informação disponível em: <<https://www.kimberleyprocess.com/en/what-kp>>. Acesso em: 29 nov. 2018.

produzidos seguindo determinados preceitos religiosos, como é o caso dos produtos *kosher*¹⁷⁰, que seguem os mandamentos judaicos, e os produtos *halal*¹⁷¹, que seguem as determinações do islã. Os consumidores desse segmento estão dispostos a pagar mais¹⁷² por produtos que fisicamente não são diversos dos demais, mas cuja produção foi realizada de acordo com seus credos.

A origem das mercadorias também assume papel preponderante no comércio atual, sendo recorrente a vinculação da origem do produto com categorias de consumo *premium*, como grãos de café da Colômbia ou de Madagascar, cacau da Costa do Marfim ou do Equador, e toda a categoria de produtos com denominação de origem controlada, como o vinho espumante de *champagne* e o queijo *parmigiano regiano*. Para além das questões publicitárias ou de identidades de qualidade que a origem agrega, tal características não-física também é de suma relevância para fins de regulação pública. Pense-se no comércio de *comodities*, segmento cujos produtos, por definição, têm qualidade e características uniformes. Mesmo nesse mercado, determinadas características não-físicas passam a importar, por exemplo no caso de existir embargo comercial¹⁷³. Ainda que os produtos de dois dados países sejam fisicamente idênticos, a sua origem pode ter profundo impacto na capacidade de revenda do comprador diante de uma situação de embargo comercial a um desses países.

Características não-físicas também são cada vez mais comuns por exigências de regulação pública, para além das expectativas emocionais dos consumidores. Muitos países adotaram sistemas de boas práticas de fabricação, que não estão ligadas aos atributos físicos dos produtos finais, mas sim à cadeia de produção e à adoção estreita de controles de segurança e qualidade, como por exemplo para produtos farmacêuticos¹⁷⁴. Outro exemplo claro é a exigência de certificações de qualidade que consideram o produto enquanto um

¹⁷⁰ Para maiores informações sobre o mercado e as exigências kosher, consultar ok.org.

¹⁷¹ Sobre a produção halal e seus requisitos de certificação, consultar halaloffice.com.

¹⁷² A técnica halal é exigida para a venda de muitos produtos em países de religião muçulmana, mercado, hoje, de 1.8 bilhão de pessoas, sendo estimado que o mercado halal, a nível global, atinja a cifra de US\$ 6.4 trilhões em 2018, e o Brasil é o maior produtor mundial de carne halal. Disponível em: <https://www.correiobraziliense.com.br/app/noticia/economia/2018/04/24/internas_economia,675731/brasil-se-especializa-no-halal-uma-tecnica-muculmana-sagrada-de-abate.shtml>. Acesso em: 29 nov. 2018.

¹⁷³ SCHWENZER, Ingeborg. Conformity of the goods: physical features on the wane? In: CONFERENCE IN HONOUR OF PETER SCHLECHTRIEM 1993-2007. the 3rd Annual MAA Schlechtriem CISG Conference, 2012, Vienna, Haia, p. 103. State of Play: 14 april 2011.

¹⁷⁴ Ibid, p. 104.

histórico, desde sua produção até o produto final, com exigências de documentação obrigatória de cada uma de suas etapas de produção, como é o caso da Marcação CE¹⁷⁵ para comercialização de várias categorias de produtos na União Europeia.

Como se vê da breve apresentação de alguns elementos não-físicos que podem compor um bem e integrar sua faceta econômica, há muito se superou a ideia de que uma mercadoria é unicamente circunscrita a suas características tangíveis. Os desdobramentos desse processo de desmaterialização dos produtos - e a valorização do mercado a tal expansão holística da compreensão de mercadoria - são inúmeros, e exigem diversas abordagens jurídicas, especialmente quanto a formas de proteger tais elementos que, ainda que não visíveis, integram o coração do produto e de seu valor de mercado.

2.2 DA CORPOREIDADE À DESMATERIALIZAÇÃO: CARACTERÍSTICAS NÃO-FÍSICAS E SUA ADEQUAÇÃO À MOLDURA DO ART. 35

Apresentados os requisitos de conformidade do art. 35 (1.2), e visto que nas últimas décadas é crescente a valorização de elementos não-físicos dos produtos (2.1), resta a pergunta: serão tais elementos não-físicos compatíveis com o sistema de conformidade da Convenção? É dizer, a régua de conformidade do art. 35 dá conta de medir as características emocionais das mercadorias para que estas possam ser fincadas como balizas de sua conformidade?

Para a responder tal pergunta, primeiro se traçará um panorama de como a doutrina tem tratado o tema (2.2.1). Na sequência, para avaliar se se trata de construção unicamente doutrinária ou se tal desmaterialização da conformidade também encontra eco nos tribunais, proceder-se-á com a análise de casos, na tentativa de mapear a tendência jurisprudencial quanto à aceitação ou não da abertura da conformidade a elementos extrínsecos das mercadorias (2.2.2).

¹⁷⁵ Para maiores informações sobre a Marcação CE e seus requisitos, visitar o sítio eletrônico da Comissão Europeia. Disponível em: <https://ec.europa.eu/growth/single-market/ce-marking_pt>. Acesso em: 29 nov. 2018.

2.2.1 Na pena da doutrina

Aferir se a mercadoria é conforme o contrato costumava ser tarefa mais fácil e reta no passado, quando a não-conformidade se apresentava como consequência de defeitos nos atributos físicos dos bens¹⁷⁶. É possível fazê-lo - e se sim, como -, contudo, quando elementos não-físicos como origem, processo de produção e parâmetros éticos entram na equação das características esperadas das mercadorias?

A doutrina tem se debruçado sobre esse tema pelo menos desde os anos 2000. Uma das principais proponentes de que características não-físicas das mercadorias não encontram óbices para serem balizas de conformidade é a professora Ingeborg Schwenzer. Ao menos desde 2007, ela tem se empenhado em propor que as ferramentas de conformidade da Convenção são aptas a regular violações éticas na produção das mercadorias. Em seu texto inaugural sobre o tema, em coautoria com Leisinger, os autores exploram a necessidade de adequação do comércio internacional a requisitos éticos de produção¹⁷⁷. Segundo apontam, embora os Estados sejam os grandes responsáveis por implementar regulações sobre o comportamento ético da indústria e do mercado, tal postura centrada na figura do Estado não dá conta, no mundo globalizado, de efetivamente proteger esses valores e fazer cumprir tais regulações, de forma que caberia também aos privados o papel de implementar políticas de produção e comercialização ética¹⁷⁸.

É a partir dessa premissa que partem os autores para mapear as formas de incorporação de *standards* éticos nos contratos de compra e venda internacional de mercadorias¹⁷⁹. A questão que surge da incorporação de *standards* éticos é qual o efeito das mercadorias terem sido produzidas em desrespeito a tais preceitos. Segundo os autores, a questão chave para responder a essa indagação é avaliar se a produção em desrespeito a esses requisitos constitui uma não-conformidade da mercaria à luz do art. 35 da Convenção¹⁸⁰.

¹⁷⁶ SCHWENZER, Ingeborg. Conformity of the goods: physical features on the wane? In: CONFERENCE IN HONOUR OF PETER SCHLECHTRIEM 1993-2007. the 3rd Annual MAA Schlechtriem CISG Conference, 2012, Vienna, Haia, p. 103. State of Play: 14 april 2011.

¹⁷⁷ SCHWENZER, Ingeborg; LEISINGER, Benjamin. Ethical values and international sales contracts. In: CRANSTON, Ross et al. **Commercial law challenges in the 21st century**: Jan Hellner in memorium. Estocolmo: Iustus Forlang, 2007. p. 249-275.

¹⁷⁸ SCHWENZER; LEISINGER, op. cit., p. 249-252.

¹⁷⁹ A questão da forma de incorporação de obrigações éticas ou de características não-físicas dos produtos ao contrato é discussão própria que transborda do escopo do presente trabalho.

¹⁸⁰ SCHWENZER; LEISINGER, op. cit. p. 265.

Como bem reconhecem, o problema da não-conformidade por violação a requisitos éticos de produção é que tal violação não influencia negativamente as características físicas da mercadoria, de forma que “nenhum terceiro seria capaz de identificar a ocorrência de violação ética pelo mero exame das mercadorias”¹⁸¹. Contudo, apontam que os consumidores estão dispostos a pagar mais por produtos que respeitem preceitos éticos de produção, da mesma forma que ocorreria com produtos orgânicos¹⁸², e, dessa forma, há um interesse econômico a ser protegido.

Nessa linha, argumentam que se termos explícitos ou implícitos de produção ética podem ser derivados do contrato, já seria o bastante para configurar obrigação de conformidade a partir do art. 35(1), uma vez que mercadorias produzidas sob condições que violam os *standards* éticos entabulados no contrato não apresentam a *qualidade* contratualmente esperada¹⁸³. Assim, defendem que qualidade não deve ser entendida somente em relação aos atributos físicos dos bens, mas também frente a todas as circunstâncias fáticas e legais que circundam as mercadorias, sendo irrelevante em que medida tais circunstâncias afetam a usabilidade em função de sua natureza ou durabilidade.¹⁸⁴

Os autores sustentam, também, que “atualmente, importante lembrar, a observância de ao menos certos *standards* éticos básicos deve ser considerada como um uso comercial internacional e, como tal, como um termo implícito em todo contrato internacional de compra e venda”¹⁸⁵. Sem maiores subsídios, contudo, causa certa estranheza a construção de tal cláusula geral implícita de conformidade ética.

Caso o contrato não contenha - ou contenha de forma insuficiente - detalhes a permitir a identificação de requisitos não-físicos de conformidade, os autores sustentam que podem ser identificados tais requisitos por meio dos critérios do art. 35(2)¹⁸⁶. Partem, então, do conceito de fins específicos do art. 35(2)(b), afirmando que, nesse particular, poder-se-ia imaginar

¹⁸¹ SCHWENZER, Ingeborg; LEISINGER, Benjamin. Ethical values and international sales contracts. In: CRANSTON, Ross et al. **Commercial law challenges in the 21st century**: Jan Hellner in memorium. Estocolmo: Iustus Forlang, 2007, p. 265.

¹⁸² SCHWENZER; LEISINGER, loc. cit.

¹⁸³ SCHWENZER; LEISINGER. op. cit., 266.

¹⁸⁴ SCHWENZER; LEISINGER, loc. cit.

¹⁸⁵ SCHWENZER; LEISINGER, loc. cit.

¹⁸⁶ SCHWENZER; LEISINGER, loc. cit.

situação na qual, por exemplo, o comprador adquire as “mercadorias para vendê-las em mercados específicos, como os especializados em comida orgânica, agricultura biodinâmica ou comércio justo”¹⁸⁷.

Para que tais fins específicos relacionados a atributos não-físicos possam balizar a conformidade das mercadorias, indicam que é necessário que tais fins sejam comunicados explícita ou implicitamente ao vendedor ao tempo da conclusão do contrato¹⁸⁸. Satisfaria tal requisito, ilustrativamente, o fato “da empresa do comprador, por exemplo seu nome, conter informações nesse sentido, ou sua reputação no contexto de respeito a valores éticos ser amplamente conhecida no setor de mercado em questão”¹⁸⁹. Quanto ao segundo requisito relacionado ao art. 35(2)(b), qual seja, a necessidade de que o comprador confie na capacidade e julgamento do vendedor para atender ao fim específico, os autores unicamente afirmam que “não deve causar problemas nesses casos”¹⁹⁰.

Por fim, nas situações de não ser identificável nenhum fim específico, reconhecem que dificilmente seria possível extrair obrigações de conformidade em relação a atributos extrínsecos dos bens (como forma de produção ética) do critério de adequação aos fins ordinários do art. 35(2)(a)¹⁹¹. Apontam que, pelo critério do art. 35(2)(a), as mercadorias devem ser adequadas a fins comerciais, é dizer, devem ter qualidades para serem revendidas, o que, no mercado em geral, não é afetado pelo modo de produção e manufatura das mercadorias. Para os autores, haveria reduzidas possibilidades de se sustentar a não-conformidade das mercadorias por defeitos não-físicos fora das hipóteses dos arts. 35(1) e 35(2)(b).¹⁹²

Concluem, então, que a violação de deveres éticos - explícitos ou implícitos - pelo vendedor usualmente resultará na desconformidade da mercadoria à luz do art. 35 da

¹⁸⁷ SCHWENZER, Ingeborg; LEISINGER, Benjamin. Ethical values and international sales contracts. In: CRANSTON, Ross et al. **Commercial law challenges in the 21st century**: Jan Hellner in memoriam. *Estocolmo: Iustus Forlang, 2007. p. 266.*

¹⁸⁸ SCHWENZER; LEISINGER, loc. cit.

¹⁸⁹ SCHWENZER; LEISINGER, loc. cit.

¹⁹⁰ SCHWENZER; LEISINGER, loc. cit.

¹⁹¹ SCHWENZER; LEISINGER, op. cit., p. 266-267.

¹⁹² SCHWENZER; LEISINGER, loc. cit.

Convenção¹⁹³. Assim, havendo violação ética que resulte em desconformidade, a parte em violação de tais obrigações poderá estar a sujeita aos remédios previstos na Convenção, como condenação ao pagamento de indenização por perdas e danos, redução do preço, ou até mesmo a resolução do contrato, no caso da violação ser essencial, nos termos do art. 25 da CISG.¹⁹⁴

Schwenzer reafirma tais posições sem grandes alterações em seu texto “Conformity of the Goods – Physical Features on the Wane?”, de 2011¹⁹⁵. Nesse texto, porém, a tônica é posta nas características não-físicas de forma mais ampla, e não somente em *standards* éticos de produção como em seu texto anterior.

Segundo destaca, a primazia das características esperadas das mercadorias é definida pelo conteúdo contratual, conforme critério do art. 35(1). Dessa forma, caberia livremente às partes definir que elementos não-físicos a mercadoria deve apresentar, bem como a forma pela qual tais características devem se fazer presentes e como devem ser comprovadas¹⁹⁶. Havendo definição contratual de características não-físicas, “se as mercadorias não atenderem tais especificações, não há empecilho para que se configure a não conformidade no sentido do art. 35 da CISG”¹⁹⁷.

No texto de 2011, a autora destaca os requisitos contratuais implícitos, identificáveis por meio de interpretação e suplementação contratual, que teriam os mesmos efeitos dos requisitos explícitos sobre a conformidade das mercadorias¹⁹⁸. Para tanto, vale-se especialmente do art. 9 da Convenção e dos conceitos de práticas e usos comerciais, referindo que, à luz de tal artigo, as partes estão obrigadas por qualquer uso que tenham acordado e por

¹⁹³ SCHWENZER, Ingeborg; LEISINGER, Benjamin. Ethical values and international sales contracts. In: CRANSTON, Ross et al. **Commercial law challenges in the 21st century**: Jan Hellner in memorium. Estocolmo: Iustus Forlang, 2007. p. 273.

¹⁹⁴ SCHWENZER, Ingeborg; LEISINGER, loc. cit..

¹⁹⁵ SCHWENZER, Ingeborg. Conformity of the goods: physical features on the wane? In: CONFERENCE IN HONOUR OF PETER SCHLECHTRIEM 1993-2007. The 3rd Annual MAA Schlechtriem CISG Conference, 2012, Vienna, Haia, p. 103-112. State of Play: 14 april 2011.

¹⁹⁶ SCHWENZER 2011, op. cit. p. 105-106.

¹⁹⁷ SCHWENZER 2011, op. cit. p. 106.

¹⁹⁸ SCHWENZER 2011, loc. cit.

qualquer prática que tenham estabelecido entre si, considerando-se, também, tacitamente aplicáveis ao contrato qualquer uso comercial internacional¹⁹⁹.

Como exemplo de uso comercial identificável que cria requisitos não-físicos de conformidade, Schwenger cita o Processo Kimberley²⁰⁰ de certificação de diamantes. Segundo explica, sendo as partes de países signatários do Processo Kimberley, o uso comercial as obriga a comercializar diamantes devidamente certificado, que seguem determinado processo produtivo, ainda que não haja qualquer estipulação contratual explícita nesse sentido²⁰¹.

As considerações sobre os requisitos do art. 35(2) da CISG não trazem qualquer novidade frente ao texto anterior. Conclui que elementos não-físicos das mercadorias são cada vez mais importantes no comércio internacional, e que a Convenção se mostra “flexível o suficiente para adequadamente tratar” dessa questão, sendo da maior importância, para fins de delimitação da conformidade à luz do art. 35, o critério de adequação aos fins especiais²⁰².

A autora novamente abordou o tema em texto de 2017, reciclando o enfoque no respeito a *standards* éticos no comércio internacional²⁰³. Assim como antes, se vale do art. 35 como a principal ferramenta para efetivação de meios éticos de produção, vinculando, portanto, a conformidade das mercadorias a elementos extrínsecos: a régua de conformidade é estendida para além dos atributos físicos dos produtos, para albergar as técnicas e processos produtivos. Sem inovações, sustenta que a espinha dorsal para inclusão de elementos não-físicos na conformidade das mercadorias são as próprias estipulações contratuais das partes, pela lente do art. 35(1)²⁰⁴. De mesma forma, o outro pilar de sua construção para inclusão de elementos não-físicos enquanto balizas de conformidade das mercadorias é o critério da adequação aos fins especiais do art. 35(2)(b).²⁰⁵

¹⁹⁹ SCHWENZER, Ingeborg. Conformity of the goods: physical features on the wane? In: CONFERENCE IN HONOUR OF PETER SCHLECHTRIEM 1993-2007. The 3rd Annual MAA Schlechtriem CISG Conference, 2012, Vienna, Haia, p. 106. State of Play: 14 april 2011.

²⁰⁰ Sobre o processo Kimberley, ver seção 2.1.

²⁰¹ SCHWENZER 2011, loc. cit.

²⁰² SCHWENZER 2011, op. cit., p. 112.

²⁰³ SCHWENZER, Ingeborg. Ethical standards in CISG contracts. **Uniform Law Review**, v. 22, n. 1, p. 122-131, 2017.

²⁰⁴ SCHWENZER 2017, op. cit., p. 124.

²⁰⁵ SCHWENZER 2017, op. cit., p. 126-127.

Para além dos requisitos contratuais explícitos, reforça a importância dos usos comerciais, à luz do art. 9 da CISG²⁰⁶, como meio de incorporação de características não-físicas. Nesse sentido, destaca a importância dos códigos de conduta setoriais que estabelecem parâmetros de produção, assim como outras iniciativas privadas, como o Pacto Global das Nações Unidas²⁰⁷. Nesse particular, faz importante ressalva quanto ao conteúdo dos códigos de responsabilidade social corporativa, afirmando:

Ainda que as estipulações desses códigos de conduta sejam amplas e genéricas, não há dúvidas que ao menos *standards* éticos mínimos devem ser protegidos. Assim, pelo menos entre as partes que integram esses mercados setoriais ou que são membro de tais iniciativas, *standards* éticos mínimos passam a integrar seu contrato na forma dos usos internacionais. (SCHWENZER, 2017, p. 125).²⁰⁸

Em termos de conformidade, tal construção é significativa. É dizer, para a autora, descrições “amplas e genéricas” podem ser suficientes para configurar requisitos de conformidade das mercadorias.

Outro ponto de destaque desse texto é a ressalva que faz em relação ao conhecimento do comprador da desconformidade das mercadorias, quanto à forma de produção. Segundo aponta, por vezes os compradores estão cientes do desrespeito às boas práticas de produção, conhecendo as violações a direitos humanos, ou fazem “vista grossa” e não auditam adequadamente seus fornecedores²⁰⁹. Mais importante, o próprio preço pago pode servir de indicador da violação a tais requisitos de produção²¹⁰, no sentido de que preços baixos não indicam adesão às melhores práticas de produção, e, portanto, o comprador não poderia confiar que estava adquirindo produtos com elevados padrões éticos ou emocionais agregados. Nesses casos, conclui, à luz do art. 35(3), o vendedor não é responsável pela desconformidade²¹¹. Tratando-se de elementos não-físicos, a abordagem de Schwenger, de que o preço pago pelas mercadorias é um indicativo da real expectativa do comprador quanto a seus elementos emocionais, traz efeitos significativos para a fixação de critérios de mensuração da desconformidade.

²⁰⁶ SCHWENZER, Ingeborg. Ethical standards in CISG contracts. *Uniform Law Review*, v. 22, n. 1, 2017, p. 124-125.

²⁰⁷ SCHWENZER 2017, op. cit., p. 125.

²⁰⁸ SCHWENZER 2017, loc. cit.

²⁰⁹ SCHWENZER 2017, op. cit., p. 127.

²¹⁰ SCHWENZER 2017, loc. cit.

²¹¹ SCHWENZER 2017, loc. cit.

Da análise da obra de Schwenzer sobre o tema, percebe-se que a autora sustenta ampla flexibilidade do art. 35 da Convenção para comportar elementos não-físicos em sua régua de conformidade. Assim, tanto por meio da liberdade contratual das partes de estipularem processos produtivos a serem respeitados, pelo art. 35(1) da CISG - inclusive pela incorporação implícita de usos internacionais, conforme art. 9 da Convenção - como pelo critério subsidiário da comunicação de fins especiais aos quais as mercadorias devem se adequar (art. 35(2)(b) da CISG), a autora conclui pela viabilidade da configuração de desconformidade unicamente com base em defeitos não-físicos.

Por sua vez, Butler tem uma visão menos ampla da capacidade do art. 35(1) da CISG em comportar elementos não-físicos²¹². Embora seu trabalho explore unicamente os *standards* éticos de produção, a racionalidade da abordagem pode ser aplicada a outros elementos não-físicos das mercadorias. A pergunta de partida a que busca responder é se o art. 35 da CISG pode ser usado para exigir que mercadorias se adequem a *standards* éticos, mesmo quando não requerido expressamente pelo contrato, estendendo os requisitos de conformidade do art. 35(1) da Convenção²¹³.

Butler questiona o que configuraria trabalho infantil ou produção sustentável, e de que forma tais categorias podem ser traduzidas em molduras concretas para balizar as obrigações das partes, uma vez que, segundo aponta, “somente obrigações claramente definidas podem criar *standards* a serem seguidos pelas partes”²¹⁴. Apesar de tal ressalva, a autora registra estar fora do escopo de seu trabalho definir o conteúdo necessário para que um *standard* se torne obrigatório à luz do art. 35(1) da Convenção²¹⁵. Ainda assim, conclui que em termos de proibição de trabalho infantil, o art. 3º da Convenção nº 182 da Organização Internacional do Trabalho estipula normas concretas o suficiente para serem incorporadas como requisitos de conformidade das mercadorias²¹⁶.

²¹² BUTLER, Petra. The CISG: a secret weapon in the fight for a fairer world? Victoria University of Wellington *Legal Research Papers*, v. 7, n. 2, 2017.

²¹³ BUTLER, op. cit., p. 297.

²¹⁴ BUTLER, op. cit., p. 302.

²¹⁵ BUTLER, op. cit., p. 297, nota de rodapé nº 45.

²¹⁶ BUTLER, op. cit., p. 302-303.

A autora então passa a questionar se *standards* éticos não-mínimos, como condições adequadas de trabalho ou produção sem corrupção, categorias ainda sem conteúdo suficientemente definido e cristalizado (ao contrário da proibição de trabalho infantil), podem ser incluídos na esfera da conformidade das mercadorias²¹⁷. Conforme aponta, em tais casos a inclusão expressa de tais requisitos é a melhor forma de criar obrigações de conformidade, mas nos casos de não haver previsão expressa no contrato, a questão passa a ser de interpretação pelos arts. 8 e 9 da Convenção, para se avaliar se pode ser exigido do vendedor respeito a *standards* éticos não-mínimos (ou outros *standards* não-físicos)²¹⁸.

Butler conclui que, pela interpretação do art. 8 da CISG, podem ser extraídas obrigações implícitas de conformidade ética, como por exemplo no caso de participação mútua das partes em iniciativas voluntárias (como o Pacto Global das Nações Unidas)²¹⁹ ou pela incorporação de códigos de conduta²²⁰.

Aponta, contudo, que para que um uso comercial integre o contrato das partes, seu conteúdo deve ser definido. Assim, ainda que possa se argumentar que exista um acordo global de que *standards* éticos mínimos devem ser respeitados, a questão é saber se esses *standards* são determinados o suficiente para fazerem parte do contrato. É dizer, “para que um uso comercial seja universalmente parte de qualquer contrato regido pela CISG, o *standard* deve se basear em um ponto de referência, ou seja, o *standard* deve ser claro e não-ambíguo”.²²¹

Nesse sentido afirma que alguns INCOTERMS²²² podem ser considerados usos comerciais pelo art. 9(2) da CISG, mas que o ISO 14001, que especifica requisitos para um sistema de gestão ambiental não, uma vez que não estabelece expectativas concretas que podem ser exigidas²²³. Para que um uso comercial seja parte do contrato sem inclusão

²¹⁷ BUTLER, Petra. The CISG: a secret weapon in the fight for a fairer world? Victoria University of Wellington **Legal Research Papers**, v. 7, n. 2, 2017, p. 303.

²¹⁸ BUTLER, loc. cit.

²¹⁹ BUTLER, op. cit., p. 304.

²²⁰ BUTLER, op. cit., p. 305.

²²¹ BUTLER, op. cit., p. 311.

²²² INCOTERMS são termos comerciais padrão desenvolvidos pela Câmara de Comércio Internacional para unificar conceitos de obrigações, preços e responsabilidades no transporte internacional de mercadorias. Mais informações podem ser encontradas no sítio eletrônico oficial da instituição. Disponível em: <<https://iccwbo.org/resources-for-business/incoterms-rules/>>. Acesso em: 30 nov. 2018.

²²³ BUTLER, loc. cit.

expressa pelas partes (e, assim, possa balizar os requisitos de conformidade), ele deve “ser tão concreto em seus termos para que seja aplicado a um contrato internacional de compra e venda sem que as partes tenham negociado seu conteúdo”²²⁴. Em alguns segmentos específicos de mercado, conforme aponta Butler, podem ser identificados usos comerciais que impõe parâmetros éticos de produção, como por exemplo os Códigos de Conduta da *Electronic Industry Citizenship Coalition*²²⁵.

Assim, para Butler, características éticas, não-físicas, que se relacionam com a forma de produção dos bens, podem integrar a conformidade das mercadorias. Contudo, para tanto, esses requisitos ou devem ser expressamente acordados pelas partes, ou devem compor a ordem legal internacional, ou, se provenientes de usos comerciais, devem ser suficientemente certos e concretos, o que parece se afastar em alguma medida da proposição de Schwenger de que mesmo estipulações amplas e genéricas bastariam para a exigência de características éticas mínimas.

Dysted, em monografia sobre defeitos éticos em contratos regidos pela Convenção²²⁶, também se vale do art. 35 como principal ferramenta para incorporação de obrigações éticas e emocionais nos contratos de compra e venda internacional de mercadorias. O autor destaca, já de início, que, ao se falar de conformidade na CISG, é importante se ter em mente que não se está diante de uma relação consumerista, de proteção das expectativas do consumidor, mas sim diante de uma relação econômica entre dois comerciantes, com sua própria dinâmica de proteção²²⁷.

Para Dysted, o ponto de partida é a constatação de que a produção física de mercadorias é cara, mas que agregar emoções ao produto também é um investimento, concretizado por campanhas publicitárias e patrocínio a pessoas e eventos famosos²²⁸. Como um investimento, o valor não-físico das mercadorias deve estar protegido pelo direito, o que

²²⁴ BUTLER, Petra. The CISG: a secret weapon in the fight for a fairer world? *Victoria University of Wellington Legal Research Papers*, v. 7, n. 2, 2017, p. 312.

²²⁵ Sobre a EICC, antiga denominação da Responsible Business Alliance, ver seção 2.1.

²²⁶ DYSTED, Christian. **Ethical defects in contracts under United Nations convention on contracts for the international sale of goods**. Dissertação (Mestrado) - Universidade de Copenhague, 2015.

²²⁷ DYSTED, op. cit., p. 4.

²²⁸ DYSTED, op. cit., p. 9.

leva o autor a indagar qual é a proteção legal oferecida pela CISG às características extrínsecas dos bens²²⁹.

A resposta, conforme busca desenvolver, é a salvaguarda da conformidade. O caminho que percorre não é muito diferente dos traçados por Schwenger e Butler. Segundo afirma, seria claro que as mercadorias podem conter qualidades éticas, e que a forma mais óbvia de incorporar esses *standards* éticos às características dos produtos seria através de estipulações contratuais, à luz do disposto no art. 35(1)²³⁰. Para Dysted, esses atributos emocionais das mercadorias (como terem sido produzidas sem agredir a natureza, ou em respeito à dignidade dos trabalhadores) comporiam a ideia de qualidade, nos termos do art. 35(1) da CISG²³¹.

E não seria somente pela lente do art. 35(1) que tais características não-físicas poderiam ser incorporadas à régua de conformidade, sustentando que a redação dos art. 35(2)(a) e (b) também permitiria a inclusão de tais características pela adequação aos fins, sejam ordinários, sejam especiais²³². Assim, para Dysted, não havendo qualquer termo contratual e mesmo ausentes usos e práticas comerciais entre as partes, características não-físicas podem integrar a conformidade das mercadorias se o teste subsidiário do art. 35(2) assim exigir²³³.

Dysted vê como possível a exigência de elementos não-físicos mesmo pelo critério do art. 35(2)(a), de adequação aos fins ordinários, apresentando visão ainda mais ampliada do que a de Schwenger. Aponta que o fim mais ordinário de toda mercadoria é ser revendida, de forma que, no mínimo, a mercadoria entregue deve apresentar características suficientes para tal propósito comercial²³⁴. No atual contexto, a revenda de mercadorias depende cada vez mais do respeito a certos *standards* de produção (não-físicos), como a Marcação CE, ou certificação ISO, que, para o autor, se forem exigências tanto do país do comprador quanto do vendedor, devem ser respeitados, ainda que não tenham feito parte das negociações²³⁵. Nos casos da regulação pública do país do comprador possuir exigências mais rígidas do que a do

²²⁹ DYSTED, Christian. **Ethical defects in contracts under United Nations convention on contracts for the international sale of goods**. Dissertação (Mestrado) - Universidade de Copenhague, 2015, p. 9.

²³⁰ DYSTED, op. cit., p. 14.

²³¹ DYSTED, op. cit., p. 34.

²³² DYSTED, loc. cit.

²³³ DYSTED, op. cit., p. 35.

²³⁴ DYSTED, loc. cit.

²³⁵ DYSTED, loc. cit.

vendedor, Dysted sustenta que deve ser feita uma apreciação caso a caso da incorporação de tais requisitos à conformidade da mercadoria²³⁶.

Contudo, mais fácil para que haja a incorporação de elementos emocionais, é que o comprador informe o vendedor que a mercadoria deve ser adequada a algum fim especial, como por exemplo ser utilizada em condições climáticas severas, deva respeitar tradições religiosas ou observar princípios éticos²³⁷, pelo requisito do art. 35(2)(b). Dysted destaca que a Convenção é bastante maleável nesse particular, tendo adotado como requisito para a incorporação de tais exigências de conformidade a mera comunicação pelo comprador do fim especial almejado²³⁸. Dessa forma, tendo o vendedor sido comunicado da vontade de uso especial pelo comprador, a não ser que objete, a mercadoria entregue deverá corresponder a tal expectativa, como por exemplo ser destinada a segmento de mercado de consumidores ecologicamente conscientes²³⁹.

Como se verifica, Dysted propõe que a moldura do art. 35 comporta características não-físicas como balizas de conformidade, tanto pelo parágrafo 1, quanto pelo parágrafo 2, seja pela adequação aos fins ordinários, seja pela adequação aos fins especiais. Sua visão, portanto, é de que a Convenção é extremamente flexível em se tratando da incorporação de características não-físicas.

Proposta mais inovadora é apresentada por Kristian Maley, em texto de 2009²⁴⁰. Para o autor, em termos de conformidade, é artificial e equivocada a distinção entre elementos físicos e não-físicos das mercadorias, não havendo, a princípio, óbice para que marca e reputação, por exemplo, possam ser consideradas características dos bens²⁴¹.

²³⁶ DYSTED, Christian. **Ethical defects in contracts under United Nations convention on contracts for the international sale of goods**. Dissertação (Mestrado) - Universidade de Copenhague, 2015, p. 37.

²³⁷ DYSTED, op. cit., p. 38.

²³⁸ DYSTED, loc. cit.

²³⁹ DYSTED, op. cit., p. 38-39.

²⁴⁰ MALEY, Kristian. The limits to the conformity of goods in the United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods (CISG). **International Trade & Business Law Review**, n. 12, p. 82-126, 2009.

²⁴¹ MALEY, op. cit., p. 82.

Para Maley (2009, p. 83), “conformidade é essencialmente a descrição da extensão com que a mercadoria deve corresponder à intenção real à intenção presumida das partes”.²⁴². A intenção real é investigada pelo art. 35(1), enquanto a intenção presumida é dada pelo art. 35(2)²⁴³. Antes de se ocupar com a intenção das partes em relação às características da mercadoria, para Maley deve-se investigar o que constitui, em primeiro lugar, uma mercadoria à luz da Convenção.

Valendo-se de construções doutrinárias e jurisprudenciais em relação à aplicação da CISG para compra e venda de *softwares*, bem como para contratos que envolvam, subsidiariamente, a prestação de serviços, o autor conclui que “a noção de mercadoria não inclui bens que sejam puramente de propriedade imaterial, mas inclui bens cuja parte preponderante seja física e, subsidiariamente, tenha características não-físicas”²⁴⁴. Nessa esteira, Maley mostra que, dentre as características não-físicas que as partes podem entender como constituintes da mercadoria, várias estão ligadas com conceitos do campo do *marketing*, como a ideia de marca e de reputação²⁴⁵.

Investigando a natureza da obrigação de conformidade, Maley registra que, na CISG, a obrigação do vendedor de entregar mercadorias conformes não cede frente à ausência de culpa, tendo em vista que a responsabilidade é baseada na esfera de influência de cada parte, em nome da eficiência da alocação de risco no comércio internacional²⁴⁶. Partindo da premissa de que as características das mercadorias estão na esfera de influência do vendedor, o autor passa a analisar o paradigmático caso dos mexilhões²⁴⁷, demonstrando que embora no caso concreto o fator externo que afetou a conformidade da mercadoria foi a regulação sanitária do país do comprador, a *ratio* da decisão poderia ser aplicada para qualquer outro elemento não-físico²⁴⁸.

O autor registra que:

²⁴² MALEY, Kristian. The limits to the conformity of goods in the United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods (CISG). **International Trade & Business Law Review**, n. 12, p. 83, 2009.

²⁴³ MALEY, loc. cit.

²⁴⁴ MALEY, op. cit., p. 85-86.

²⁴⁵ MALEY, op. cit., p. 87-95.

²⁴⁶ MALEY, op. cit., p. 95-96. Sobre a esfera de influência de cada parte e adoção de uma regra geral de *caveat venditor* na Convenção, ver seção 1.1.

²⁴⁷ Sobre o caso dos mexilhões, ver seção 1.2.2.1.

²⁴⁸ MALEY, op. cit., p. 96-97.

Schlechtriem aponta que “regulações públicas, ideológicas, e condições culturais ou tradicionais em relação ao uso das mercadorias devem ser tratadas igualmente”, não havendo base para se distinguir diferentes fatores externos que possam afetar a usabilidade das mercadorias. Assim, os princípios que orientaram esse julgamento [*caso dos mexilhões*] podem ser genericamente aplicados para delimitar os requisitos de conformidade da CISG, e são muito mais úteis do que a distinção entre elementos físicos e não-físicos. (MALEY, 2009, p. 97).²⁴⁹

A análise da conformidade a partir da esfera de influência de cada parte, independente da natureza física ou não das características esperadas da mercadoria, é bastante reveladora. Assim, aponta Maley, se existe um *standard* a ser seguido (regulatório ou de forma de produção, por exemplo, como a Marcação CE na União Europeia) tanto no país do vendedor quanto do comprador, o respeito a tal *standard* compõe a conformidade da mercadoria, pois integrado à esfera de influência do vendedor. De mesma forma, se o comprador indica determinado *standard* a ser seguido, tal passa a integrar o propósito especial ao qual a mercadoria deve se adequar. Por fim, existindo algum *standard* aplicável que seja do conhecimento do vendedor, ou cujas circunstâncias permitiram que dele tomasse conhecimento, também passa a integrar os requisitos de conformidade das mercadorias²⁵⁰. A questão chave para que tais *standards* balizem a obrigação de conformidade, portanto, é que tais requisitos especiais sejam conhecidos ou “cognoscíveis” pelo vendedor, e, assim, componham sua esfera de influência.

Destrinchando o art. 35, Maley aponta que a autonomia das partes é o valor fundamental, de forma que a “qualidade” contratualmente estipulada, conforme o parágrafo primeiro de tal artigo, deve ser entendida como significando não somente a condição física das mercadorias, mas também todas as demais circunstâncias, legais e factuais, que impactem na relação dos bens com seu entorno²⁵¹. Dessa forma, os bens devem ser considerados não-conformes, pelo art. 35(1), mesmo que o desvio da descrição contratual não impacte em sua usabilidade ou em seu valor²⁵².

O autor se vale de interessante decisão holandesa do caso *Lambertz vs. van der Veld* para argumentar que já haveria uma tendência para se interpretar a descrição contratual como

²⁴⁹ MALEY, Kristian. The limits to the conformity of goods in the United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods (CISG). **International Trade & Business Law Review**, n. 12, p. 97, 2009.

²⁵⁰ MALEY, op. cit., p. 96.

²⁵¹ MALEY, op. cit., p. 103

²⁵² MALEY, loc. cit.

receptiva a características extrínsecas dos bens. Nesse caso, firmou-se um contrato regido pela CISG para a venda da pintura “Retrato de uma mulher”, atribuída ao artista Henry van der Velde. O comprador revendeu a pintura a um segundo comprador, que descobriu, posteriormente, não ter sido a obra de fato pintada por van der Velde, acionando-o judicialmente.

A decisão da corte, conforme aponta o autor, baseou-se na interpretação de que a descrição contratual da pintura, especialmente considerando as práticas do mundo das artes, faria referência à atribuição de autoria, e não à autoria em si, ou seja, a mercadoria negociada seria a pintura que o público atribui a van der Velde, e não ao artista que realmente a pintou²⁵³. Portanto, uma característica subjetiva do bem. Para Maley, esse caso demonstraria que não haveria barreiras para que características inteiramente não-físicas sejam tratadas como determinantes para a conformidade das mercadorias²⁵⁴.

Conclui que é usual que um contrato de compra e venda requeira expressamente características não-físicas, como origem e idade das mercadorias. Para ele, a dificuldade e eventuais conflitos residiriam não na natureza física ou não-física das características, mas nas diversas fontes de obrigações contratuais na CISG, consubstanciadas nos arts. 8 e 9 da Convenção²⁵⁵.

Maley explora também a conformidade de acordo o fim ordinário da mercadoria, pelo critério do art. 35(2)(a), asseverando que a conformidade, nesse caso, está ligada à garantia de que as mercadorias possuem qualidade para serem revendidas²⁵⁶. Nesse caso, sustenta que a mera reputação dos bens seria suficiente para impactar em sua capacidade de revenda, e, assim, torná-los não-conformes pelo fim ordinário, de forma que “a reputação negativa em si deve ser considerada um defeito, e não apenas a consequência de um defeito”²⁵⁷.

Sob a perspectiva do art. 35(2)(b), Maley afirma que enquanto a conformidade de acordo com o fim ordinário está ligada à mercadoria ter qualidade geral de revenda, não

²⁵³ MALEY, Kristian. The limits to the conformity of goods in the United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods (CISG). **International Trade & Business Law Review**, n. 12, p. 105, 2009.

²⁵⁴ MALEY, op. cit., p. 105-106.

²⁵⁵ MALEY, op. cit., p. 111.

²⁵⁶ MALEY, op. cit., p. 105.

²⁵⁷ MALEY, op. cit., p. 113 e 114.

violando *standards* de regulação pública, a adequação a fins especiais pode estar ligada à necessidade de revenda a um mercado consumidor em particular, que seja afetado por gostos e preferências específicos dos consumidores, como proteção do meio ambiente²⁵⁸. Assim, caso as mercadorias não possam ser revendidas a esse mercado específico, por exemplo por ter surgido uma suspeita de que tenham sido produzidas em violação a critérios de sustentabilidade ambiental, podem ser considerados não-conformes pelo critério do art. 35(2)(b)²⁵⁹. Portanto, quando o propósito é a revenda dos bens a determinados consumidores, a mera desconfiança desse grupo poderia configurar a desconformidade das mercadorias²⁶⁰.

O autor conclui sua obra asseverando que o fato das mercadorias conterem em sua descrição elementos não físicos não deve ser visto como novidade, e que a consideração elementar, para se determinar as obrigações do vendedor deve ser em relação à vontade das partes, de forma que o art. 35 tem que ser visto como uma estrutura interpretativa²⁶¹. Aponta também que, como a responsabilidade por defeitos de conformidade é absoluta, é crítico que as partes estipulem o que querem que acompanhe a obrigação de conformidade, especialmente em se tratando de bens de consumo, que são altamente influenciáveis por questões de marca e *marketing*²⁶². Assim, não tendo as partes articulado adequadamente sua intenção, os requisitos das mercadorias devem ser determinados pelas regras do art. 8 e pelo princípio da esfera de influência que trespassa toda a Convenção²⁶³.

Voz dissonante pode ser encontrada na obra de Ramberg²⁶⁴, que analisa a questão da conformidade das mercadorias a partir do prisma da “venda de emoções” pelas companhias; segundo a autora, trata-se de questão paradigmática para o direito comercial internacional no século XXI²⁶⁵. Ramberg, após tratar da faceta emocional dos produtos, que orbita a construção da ideia de marca e da criação de uma identidade do produto a despertar

²⁵⁸ MALEY, Kristian. The limits to the conformity of goods in the United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods (CISG). **International Trade & Business Law Review**, n. 12, p. 116, 2009.

²⁵⁹ MALEY, op. cit., p. 105.

²⁶⁰ MALEY, op. cit., p. 115.

²⁶¹ MALEY, op. cit., p. 121.

²⁶² MALEY, loc. cit.

²⁶³ MALEY, loc. cit.

²⁶⁴ RAMBERG, Christina. Emotional non-conformity in the international sale of goods: particularly in relation to CSR-policies and codes of conduct. In: *Boundaries and Intersections: Annual MAA Schlechtriem CISG*, 5, 2014. p. 71-94. Disponível em: <<http://www.christinaramberg.se/Download/f4d6cb10-967b-4b57-8eae-ecda6b7918fe>>, Acesso em: 29 nov. 2018.

²⁶⁵ RAMBERG. op. cit., p. 1.

sentimentos nos consumidores²⁶⁶, e de problematizar questões legais relacionadas com a venda de emoções²⁶⁷, questiona se a CISG poderia reger contratos de compra e venda de sentimento, ilustrando com a venda de um tênis da marca Nike, que, segundo aponta, teria até 75% de seu valor de venda associado a características intangíveis²⁶⁸.

Aduz que emoções e sentimentos não podem ser comprados e vendidos como produtos, de forma que, quando mais de metade do valor de uma mercadoria for atribuído a suas qualidades emocionais, poder-se-ia questionar da aplicabilidade da Convenção²⁶⁹. Contudo, a própria autora reconhece que os questionamentos sobre a natureza de tais transações são de interesse filosófico e teórico, não sendo frutíferos do ponto de vista prático²⁷⁰.

Ramberg explora como elementos emocionais poderiam integrar as mercadorias, e nessa esfera já se distancia da visão proposta por Schwenger, ao tratar sobre engajamento em iniciativas privadas de promoção de determinados *standards* não-físicos (novamente como o Pacto Global das Nações Unidas), o que para Schwenger bastaria para inclusão implícita desses requisitos na obrigação de conformidade do vendedor; Ramberg sustenta que vai um salto muito grande entre genericamente apoiar uma iniciativa dessa natureza e contratualmente estipular que uma parte tenha direito a remédios contratuais pela violação de um desses *standards* éticos genericamente apoiados²⁷¹.

A autora também analisa as provisões do art. 35, sustentando que, embora historicamente o conceito de não-conformidade esteja ligado a defeitos físicos das mercadorias, a redação da CISG não afastaria, *a priori*, possibilidade de desconformidade de características emocionais, especialmente tendo em vista a categoria de “adequação aos fins” do art. 35(2)²⁷². Para Ramberg, a regra de não-conformidade da Convenção é umbilicalmente

²⁶⁶ RAMBERG, Christina. Emotional non-conformity in the international sale of goods: particularly in relation to CSR-policies and codes of conduct. In: *Boundaries and Intersections: Annual MAA Schlechtriem CISG*, 5, 2014. p. 2-4. Disponível em: <<http://www.christinaramberg.se/Download/f4d6cb10-967b-4b57-8eae-ecda6b7918fe>>, Acesso em: 29 nov. 2018.

²⁶⁷ RAMBERG, op. cit., p. 4-8.

²⁶⁸ RAMBERG, op. cit., p. 8.

²⁶⁹ RAMBERG, op. cit., p. 9-10

²⁷⁰ RAMBERG, op. cit., p. 10.

²⁷¹ RAMBERG, op. cit., p. 13-14

²⁷² RAMBERG, Christina. Emotional non-conformity in the international sale of goods: particularly in relation to CSR-policies and codes of conduct. In: *Boundaries and Intersections: Annual MAA Schlechtriem CISG*, 5, 2014.

ligada às expectativas razoáveis do comprador²⁷³, de forma que a questão fundamental para a não-conformidade emocional é se o comprador poderia ter, em primeiro lugar, expectativas razoáveis em relação a emoções e sentimentos²⁷⁴.

Para Ramberg, demonstrando que diferentes empresas focam em emoções tão diversas quanto proteção do meio ambiente, promoção da paz, combate à corrupção, a resposta é negativa para a existência de expectativas razoáveis de proteção de emoções pela conformidade:

Na minha opinião ainda não estamos nesse ponto, e até lá será muito difícil identificar expectativas que sejam razoáveis e típicas, e, conseqüentemente, atualmente é muito difícil basear uma demanda de não-conformidade emocional unicamente na noção de adequação aos fins. (RAMBERG, 2014, p. 18).²⁷⁵

A autora sustenta que as declarações de responsabilidade social corporativa, ao contrário da visão de Schwenzer e Leisinger, não podem ser, como regra, consideradas usos comerciais²⁷⁶. Para Ramberg (2014) é contraditório para uma companhia que alegue ter tido violada sua identidade particular, que desperta emoções únicas em seus consumidores, sustentar tal desconformidade emocional em usos comerciais gerais²⁷⁷. Assim, encontrar usos comerciais de produção ética estáveis e densos o suficiente seria a exceção.

Discorda inclusive de que a proibição de trabalho infantil e a proteção mínima de condições de trabalho constituam-se como *standards* éticos implícitos a todos os contratos de compra e venda internacional de mercadorias, à luz dos usos comerciais do art. 9(2) da Convenção²⁷⁸. Ramberg sustenta que seria o suficiente que a produção respeite a lei doméstica do país em que esteja sendo produzida, ainda que ela permitisse condições precárias de trabalho, por exemplo²⁷⁹. A autora parece estar preocupada com atitudes

p. 17. Disponível em: <<http://www.christinaramberg.se/Download/f4d6cb10-967b-4b57-8eae-ecda6b7918fe>>, Acesso em: 29 nov. 2018.

²⁷³ RAMBERG, loc. cit.

²⁷⁴ RAMBERG, op. cit., p. 17-18.

²⁷⁵ RAMBERG, op. cit., p. 18.

²⁷⁶ RAMBERG, loc. cit.

²⁷⁷ RAMBERG, loc. cit.

²⁷⁸ RAMBERG, op. Cit., p. 19.

²⁷⁹ RAMBERG, Christina. Emotional non-conformity in the international sale of goods: particularly in relation to CSR-policies and codes of conduct. In: *Boundaries and Intersections: Annual MAA Schlechtriem CISG*, 5, 2014. p. 19. Disponível em: <<http://www.christinaramberg.se/Download/f4d6cb10-967b-4b57-8eae-ecda6b7918fe>>, Acesso em: 29 nov. 2018

oportunistas por parte de compradores que terceirizam sua produção para países que apresentam o menor custo de produção, pagam o menor valor de mercado, e fingem surpresa ao "descobrir" que a produção de suas mercadorias violou preceitos éticos, e então tentam responsabilizar unicamente o vendedor²⁸⁰. Assim, propõe que tal avaliação seja feita caso a caso, investigando se o preço pago pelo comprador poderia indicar a inclusão de requisitos emocionais na forma de produção das mercadorias²⁸¹.

O texto não encerra com conclusões, mas com questionamentos sobre o desenvolvimento do tratamento jurídico conferido pelo direito contratual à desconformidade emocional. Importa ressaltar que, em sua argumentação, Ramberg não nega que a régua de conformidade do art. 35 da CISG seja capaz de medir desconformidade emocionais (como quando diz que o critério de adequação aos fins ordinários e especiais do art. 35(2) abre a possibilidade de inclusão de características não-físicas), no entanto, parece discordar que faticamente seja possível configurar uma desconformidade emocional a essa altura do desenvolvimento do mercado. A questão, portanto, não parece estar nas categorias dogmáticas do art. 35, mas sim na impossibilidade de se subsumir os elementos fáticos hoje existentes com a densidade exigida pela régua de conformidade da Convenção.

Do breve panorama doutrinário traçado, é perceptível que, de forma geral, aceita-se a ideia de que características não-físicas possam compor a conformidade das mercadorias, e de que o art. 35 suporta tais elementos enquanto balizas de conformidade das mercadorias. A forma com que tais características podem ser incorporadas ao contrato e os limites para a configuração de uma obrigação de conformidade emocional variam conforme visões mais ou menos elásticas de cada autor, mas não é apresentada objeção dogmática à compatibilidade entre o regime de conformidade da Convenção em si e elementos extrínsecos das mercadorias.

2.2.2 Na balança das Cortes

No *front* doutrinário, a ideia de inclusão de características não físicas como balizas de conformidade parece ter ganho a batalha com folga. Como visto, com maior ou menor

²⁸⁰ RAMBERG, loc. cit.

²⁸¹ RAMBERG, loc. cit.

flexibilidade, os doutrinadores aceitam, cada qual a sua maneira e com marcos teóricos próprios, que a conformidade esteja também ligada a aspectos não-físicos ou emocionais das mercadorias.

Contudo, será que tais formulações não passam de construções doutrinárias, teorias de gabinete, afastadas da realidade concreta que bate à porta dos tribunais pelo mundo? Como as cortes têm decidido a esse respeito?

A primeira consideração a ser feita é que, em que pese a importância que a doutrina tem conferido ao tema, tais questões parecem não ter chegado com a mesma intensidade aos tribunais. Não se encontram registros, até o momento, de aplicação da CISG para determinar a desconformidade de mercadorias produzidas em desrespeito a preceitos éticos, valendo-se de trabalho infantil ou escravo, por exemplo. Assim, embora a doutrina tenha se empenhado em alargar as fronteiras da conformidade pelo art. 35 para incluir aí violações éticas, tais casos, ao que tudo indica, ainda não foram apreciados judicialmente.

Por outro lado, ao menos desde a década de 1990, os tribunais têm considerado aspectos não-físicos das mercadorias como marcos de conformidade. Nesse sentido, por exemplo, já em 1996 a Suprema Corte Alemã decidiu que a origem da mercadoria compõe o requisito de qualidade do art. 35(1).²⁸²

Nesse caso, o comprador concluiu quatro contratos de compra e venda de sulfato de cobalto 21% com o vendedor nos dias 10 e 14 de janeiro de 1992. Os dois contratos do dia 10 de janeiro foram redigidos por um corretor mercantil, conforme as instruções do vendedor, e neles constavam as seguintes informações “sulfato de cobalto, 20/21%, origem: Inglaterra”. Além disso, também estava estipulada a necessidade do vendedor fornecer certificados de origem e de análise química da mercadoria. Os dois contratos do dia 14 foram fechados por telefone e redigidos pelo vendedor, contendo as mesmas especificações dos dois anteriores.

²⁸² GERMANY. Supreme Court. Case VIII ZR 51/95. Bundesgerichtshof. German case citations do not identify parties to proceedings. 03 apr. 1996. Disponível em: <<http://cisgw3.law.pace.edu/cases/960403g1.html>>. Acesso em: 27 out. 2018.

Em 29 de janeiro o vendedor enviou certificados de análise produzidos por outra empresa, e em 2 de março informou que a mercadoria estava pronta para retirada, enviando as respectivas faturas e um Certificado de Origem da Câmara de Comércio de Antuérpia, que atestava que o sulfato havia sido produzido dentro da Comunidade Econômica Europeia, com novo relatório de análise química. O comprador notou divergências entre os relatórios de análise química do dia 29 de janeiro e do dia 2 de março. Depois de diversos contatos e negociações, o comprador informou que não cumpriria o contrato devido às discrepâncias de qualidade encontradas, tendo confirmado que a mercadoria continha 2% de partes insolúveis, estando aquém da qualidade de mercado. Ao longo da disputa, o comprador também alegou que não cumpriria o contrato porque a mercadoria não era proveniente nem da Inglaterra, nem da Comunidade Econômica Europeia, tendo sido comprovado que era proveniente da África do Sul, o que dificultaria seus negócios, pois revenderia a mercadoria para a Índia e outros países do sudeste asiático que mantinham um embargo comercial à África do Sul.

O vendedor acionou o comprador judicialmente requerendo o pagamento do preço. Em sua defesa o comprador sustentou a desconformidade da mercadoria, que constituiria uma violação essencial ao contrato. As discussões judiciais giraram em torno de até que ponto a desconformidade do caso concreto configurava realmente uma violação essencial do contrato a justificar o descumprimento integral do contrato pelo comprador, ou se tais discrepâncias deveriam ser resolvidas em abatimento do preço. De toda sorte, central nas discussões foi a origem do sulfato, se inglesa ou sul-africana, a confirmar que características de origem integram o escopo de qualidade da mercadoria, ainda que tal elemento não se manifeste fisicamente.

Outro caso paradigmático quanto à régua não-física de conformidade da Convenção é o caso da cevada orgânica, julgado em 2002 pela Corte de Apelações de Munique²⁸³. Nesse caso, o comprador adquiriu 150 toneladas de cevada orgânica, tendo sido estipulado, quanto à qualidade da mercadoria, que respeitaria os requisitos da regulação da Comunidade Econômica Europeia nº 209/91 sobre produção orgânica de produtos agrícolas.

²⁸³ GERMANY. München Appellate Court. Case 27 U 346/02. German case citations do not identify parties to proceedings. OLG München. 13 nov. 2002. Disponível em: <<http://cisgw3.law.pace.edu/cases/021113g1.html>>. Acesso em: 27 oct. 2018.

A mercadoria foi entregue em seis carregamentos. Contudo, somente o sexto carregamento veio acompanhado de certificado de origem orgânica da cevada. O comprador foi então notificado pelo Ministério da Agricultura Belga para que não processasse nem revendesse a cevada dos primeiros cinco carregamentos, tendo em vista que havia dúvidas se aquela cevada era ou não orgânica. O comprador notificou o vendedor da não conformidade, e o acionou judicialmente requerendo perdas e danos em relação aos carregamentos controvertidos.

Não esteve no escopo da discussão se a cevada era de fato orgânica ou não, tendo em vista que em tal mercado a qualidade de um produto enquanto orgânico é determinado pelos certificados que acompanham os bens, devendo ser respeitados requisitos mínimos de inspeção, pois “o princípio fundamental é garantir um elo único e inseparável entre os bens e os documentos que comprovam sua origem orgânica”. Assim, a corte decidiu que pelo fato da cevada estar desacompanhada dos documentos comprobatórios de sua origem, ela perdia o “privilégio” de ser chamada de orgânica, e, conseqüentemente, não cumpria os requisitos de qualidade estipulados em contrato.

Ao assim proceder, a corte ampliou a conformidade para além dos atributos físicos da mercadoria: já não importava se a cevada entregue havia realmente sido produzida de forma orgânica ou não; o fato de ter sido entregue sem certificado seria o suficiente para torná-la desconforme. O tribunal consignou que

A cevada orgânica não pode ser distinguida da cevada comum, ao menos não por métodos usuais ou por um custo proporcional. O sistema da Regulação não é baseado na presunção de inspeção dos bens em si, mas sim parte de um sistema de certificação das empresas que os produzem, processam e comercializam. O fato de que os bens provêm de uma empresa certificada e que essa empresa confirma que os bens foram produzidos conforme os requisitos do Art. 6 da Regulação da Comunidade Econômica Europeia nº 2092/91 autoriza a declaração de origem orgânica e, assim, preços substancialmente mais altos. (GERMANY, 2002)

Ou seja, a conformidade em análise não é mais das qualidades físicas que o produto ostenta, mas sim a conformidade do processo de produção do bem, desvinculada de sua características corpóreas intrínsecas.

Nesse sentido o tribunal registou expressamente que “os consumidores pagam um preço substancialmente superior por um produto orgânico não pela sua qualidade concreta,

mas pela observação de um sistema de inspeção de sua produção, de seu transporte e de seu processamento”. Tal posicionamento revela a aceitação da ideia de conformidade desvinculada das expressas características físicas dos produtos, mas relacionada a conceitos incorpóreos como respeito a determinadas formas de produção, ou seja, ligada ao histórico não-físico das mercadorias.

Não se trata, contudo, de decisão isolada. Na mesma linha a Suprema Corte Alemã também decidiu caso relacionado a compra e venda de carne suína²⁸⁴. Um comprador alemão firmou um contrato de compra e venda de carne de porco congelada com um vendedor belga, sendo contratado que a mercadoria fosse entregue diretamente a um cliente do comprador na Bósnia-Herzegovina. Logo depois da entrega do último carregamento ao cliente na Bósnia, autoridades sanitárias Belgas e Alemãs começaram a suspeitar que carne de porco produzida naquele período na Bélgica poderia estar contaminada com dioxina. As autoridades europeias proibiram, então, a venda de carne suína de procedência belga sem que fosse acompanhada de certificados que comprovassem a não contaminação, inclusive em relação à carne que já fora exportada.

As autoridades bósnias passaram a exigir o certificado de não contaminação, tendo o comprador requerido que o vendedor fornecesse tal documentação. Diante da impossibilidade do vendedor em obter a documentação requerida, as autoridades bósnias determinaram a destruição da mercadoria entregue. Tendo em vista tal cenário, o comprador alemão pagou somente uma parcela do preço do contrato, sendo acionado judicialmente pelo vendedor, que requereu o pagamento da quantia em aberto.

Após as instâncias ordinárias terem indeferido o pedido do vendedor belga, este recorreu à Suprema Corte Alemã, que decidiu que o comprador fazia jus a uma redução total no preço, tendo em vista a não conformidade dos produtos entregues. Em especial, a corte entendeu que a impossibilidade de revenda da carne entregue constituía uma violação ao contrato, segundo o art. 35(1), bem como ao critério dos fins ordinários do art. 35(2)(a), tendo consignado que

²⁸⁴ GERMANY. Supreme Court. Case VIII ZR 67/04. Bundesgerichtshof. German case citations do not identify parties to proceedings. 02 mar. 2005. Disponível em: <<http://cisgw3.law.pace.edu/cases/960403g1.html>>. Acesso em: 27 out. 2018.

Se as partes não tiverem acordado de outra forma, as mercadorias só estarão em conformidade com o contrato se forem adequadas aos usos que mercadorias da mesma descrição seriam normalmente usados (Art. 35 (2)(a) CISG). No comércio atacadista e intermediário internacional, parte significativa do uso ordinário está ligada a sua capacidade de revenda. No caso de produtos alimentícios destinados a consumo humano, a capacidade de revenda inclui que os produtos sejam indiferentes à saúde, ou seja, que pelo menos não apresentem riscos à saúde. (GERMANY, 2005)

Em suas razões de decidir, o tribunal conferiu à mera suspeita - isto é, elemento extrínseco ao bem, desvinculado de sua corporeidade - o condão de tornar a mercadoria desconforme, afirmando que

As características que levaram ao confisco e à perda da capacidade de revenda já integravam a carne no momento da transferência do risco porque, objetivamente, já naquele momento estava claro que a mercadoria provinha do inventário contaminado por dioxina. O fato de que as suspeitas se tornaram conhecidas somente semanas depois, originando medidas preventivas por parte da Alemanha, da União Europeia e finalmente da Bélgica, não altera o fato da mercadoria ser potencialmente prejudicial à saúde ao tempo da transferência do risco. Se e em que medida a carne entregue [ao comprador] estava de fato contaminada com dioxina é irrelevante, porque a suspeita por si só - que acabou com a capacidade de revenda, tendo se tornado aparente somente posteriormente, e que não foi invalidada pelo vendedor - impacta na capacidade de revenda e na comerciabilidade. (GERMANY, 2005)

É de se destacar a afirmação do tribunal de que era irrelevante para a decisão se a mercadoria de fato entregue estava concretamente contaminada por dioxina ou não, o que reforça o entendimento pela cisão da conformidade da mercadoria com suas características físicas. Tendo em vista o potencial impacto de tal posição, a Corte fez a ressalva de que

Não temos que decidir se a suspeita de que determinadas mercadorias sejam prejudiciais à saúde sempre representa uma violação do contrato em relação a produtos alimentícios. Ao menos se a suspeita - como no presente caso - leva a serem tomadas medidas públicas que impossibilitem a capacidade de revenda, as mercadorias devem ser consideradas não conformes ao contrato, tratando-se do comércio atacadista e intermediário. (GERMANY, 2005)

Comentando tal decisão, Maley afirma que é de grande relevância o fato da Suprema Corte ter decidido que a suspeita pode tornar uma mercadoria não conforme se tal suspeita leva à adoção de medidas públicas que impossibilitem a sua revenda²⁸⁵. Conforme explica,

²⁸⁵ MALEY, Kristian. The limits to the conformity of goods in the United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods (CISG). **International Trade & Business Law Review**, n. 12, p. 114-115, 2009.

(...) essa afirmação é significativa porque uma 'suspeita' é, em dada medida, divorciada da natureza física dos bens. De fato, da mesma forma que *brand equity* pode ser descrito como 'expectativa baseada em probabilidade', uma suspeita é 'medo baseado em probabilidade'. (MALEY, 2009, p. 114-115)²⁸⁶

Na opinião do autor, não haveria diferença fundamental entre uma suspeita de risco à saúde e a ideia de *brand equity*. Tal abertura é de suma importância para a caracterização de elementos não-físicos como integrantes da conformidade das mercadorias.

Como se vê, a ideia de que a conformidade das mercadorias não é restrita a suas características físicas não é estanque à doutrina. À sua forma a jurisprudência também tem demonstrado tendência a reconhecer elementos não-físicos como integrantes da conformidade, seja por incluir origem ou forma de produção e certificação dentro da ideia de qualidade da mercadoria, sob a ótica do art. 35(1), seja por reconhecer que a suspeita de riscos causados pelas mercadorias pode impactar sua capacidade de revenda, e assim não atender o requisito de adequação aos fins ordinários do art. 35(2)(a).

Mais relevante, contudo, do que os casos concretos que foram decididos é a racionalidade por trás de tais decisões. É o movimento jurisprudencial por reconhecer que nem sempre o que está em jogo são as características intrínsecas dos bens, como no caso da cevada orgânica, na qual a corte reconheceu que os consumidores finais estão dispostos a pagar mais pela confiança no sistema de produção, e que o desrespeito ao protocolo de produção em questão pode tornar a mercadoria final, ainda que fisicamente perfeita, desconforme. O reconhecimento de que processos produtivos podem integrar a conformidade dá margem para a inclusão dos mais variados aspectos emocionais como balizas de conformidade, como métodos produtivos que seguem preceitos religiosos e éticos.

²⁸⁶ MALEY, loc. cit.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

A realidade da desmaterialização das características das mercadorias, que tem se imposto ao mundo do direito, encontra, no art. 35 da CISG, ferramental apto a com ela bem dialogar. Sobretudo, não parece haver, *a priori*, óbice dogmático a impedir que elementos não-físicos sejam incorporados como balizas de conformidade das mercadorias.

As três principais guias de conformidade do art. 35 - os requisitos contratuais, o requisito de adequação aos fins ordinários e o requisito de adequação aos fins especiais -, são capazes, cada qual a seu modo, com maior ou menor flexibilidade, de comportar características extrínsecas das mercadorias enquanto marcos em sua régua de conformidade. Da análise da doutrina e da jurisprudência se percebe que, em relação aos requisitos contratuais previstos no art. 35(1), parece ser pacífico que as partes possam livremente estipular que as mercadorias apresentem determinados atributos não-físicos, como ser produzidas de forma orgânica ou respeitando preceitos religiosos essenciais para determinado mercado consumidor.

Tanto por sua redação aberta quanto pelo princípio da autonomia da vontade que orienta a Convenção, não são apresentados argumentos críveis para afastar características não-físicas do escopo de conformidade do art. 35(1). De que forma e com qual especificidade as partes devem descrever as características extrínsecas que esperam das mercadorias é questão paralela, não impeditiva para que se recepcione, abstrata e genericamente, tais características como balizas de conformidade.

Por sua vez, os requisitos subsidiários de adequação aos fins ordinários e aos fins especiais apresentam suas particularidades. O critério da adequação aos fins especiais, nos termos do 35(2)(b), configura-se como importante ferramenta para incorporação de elementos não físicos na moldura de conformidade das mercadorias, baseada na comunicação do uso pretendido pelo comprador, como atender determinado mercado consumidor específico. Se o comprador puder confiar na expertise do vendedor para atingir tal fim, os requisitos não-físicos passam a circunscrever, sem maiores empecilhos, a conformidade das mercadorias.

A seu passo, o critério da adequação aos fins ordinários apresenta-se como mais restritivo para a inclusão de características não-físicas como balizas de conformidade. Pensando-se que, à luz do art. 35(2)(a), as mercadorias serão conformes se puderem ser revendidas, ou seja, devem conter qualidade de comerciabilidade, são mais escassas as características não-físicas que sejam esperadas pelo mercado de forma definida e geral que impeçam a revenda dos bens.

Em grandes linhas, ignorando-se particularidades negociais, um carregamento de proteína animal, por exemplo, pode ser revendido e ser adequado ao mercado geral ainda que não tenha sido produzida em respeito aos preceitos *halal* (caso o comprador tenha comunicado a necessidade da mercadoria ser *halal*, aí se estaria diante de um requisito de fim especial do art. 35(2)(b)). Contudo, mesmo dentro dos limites do art. 35(2)(a), se pode extrair obrigações não-físicas de conformidade, como o respeito aos requisitos de produção e certificação de Marcação CE, por exemplo, elemento essencial e ordinário para a comerciabilidade de muitas mercadorias em todo o Mercado Europeu.

Estabelecido que características não-físicas podem balizar a conformidade das mercadorias, surgem diversas outras questões que merecem aprofundamento futuro. Nessa linha, necessário se faz investigar quais os requisitos para a incorporação de tais características ao contrato, se indicações genéricas bastam para incorporar elementos extrínsecos e qual o grau necessário de precisão e definição que usos e práticas comerciais devam ter para balizar obrigações não-físicas de conformidade. De outra banda, também importa examinar como harmonizar os deveres do comprador de inspeção e comunicação de desconformidade com elementos não-físicos, bem como o próprio regime de remédios disponíveis ao comprador no caso de desconformidade merece estudo sobre como ser compatibilizado com a desconformidade não-física.

Assim, diante do exposto, conclui-se que as características não-físicas das mercadorias podem, sim, balizar sua conformidade à luz dos requisitos do art. 35 da CISG, especialmente na óptica dos arts. 35(1) e 35(2)(b). Verificou-se, também, que tanto a doutrina quanto a jurisprudência têm se mostrado sensíveis a essa nova dinâmica comercial, valendo-se do art. 35 como principal ferramenta no enquadramento de desconformidades não-físicas.

REFERÊNCIAS

- BENDIXEN, Mike et al. Brand equity in the business-to-business market. **Industrial Marketing Management**, v. 33, ed. 5, p. 377, jul. 2004.
- BIANCA, Cesare Massimo. Article 35. In: BIANCA, C. M.; BONELL, M. J. **Commentary on the international sales law**. Milão: Giuffrè, 1987. p. 269.
- BRASIL. Decreto nº 8.327/2014. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/CCIVIL_03/_Ato2011-2014/2014/Decreto/D8327.htm>. Último acesso em: 12 dez. 2018.
- BRIDGE, Michael. The transfer of risk under the UN Sales Convention 1980 (CISG). In: ANDERSEN, Camilla B.; SCHROETER, Ulrich G. (eds.), **Sharing international commercial law across national boundaries: festschrift for Albert H. Kritzer on the occasion of his eightieth birthday**. Wildy, Simmonds & Hill Publishing: 2008, p. 77-105.
- BUTLER, Petra. The CISG: a secret weapon in the fight for a fairer world? Victoria University of Wellington **Legal Research Papers**, v. 7, n. 2, 2017.
- BUTLER, Petra. The doctrines of parol evidence rule and consideration: a deterrence to the common law lawyer? Celebrating Success: 25 Years United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods. SIAC CONFERENCE, Singapore, 22-23 sept. 2005, Singapore. Singapore International Arbitration Centre, 2005.
- CE marking. Disponível em: <https://ec.europa.eu/growth/single-market/ce-marking_pt>. Acesso em: 30 nov. 2018.
- CODIGO de conduta da Responsible Business Alliance (RBA). Aliança Empresarial Responsável. Disponível em: <http://www.responsiblebusiness.org/media/docs/RBACodeofConduct6.0_Portugese.pdf>. Acesso em: 30 nov. 2018.
- COMMENTARY on the Draft Convention on Contracts for the International Sale of Goods prepared by the Secretariat. Disponível em: <<http://www.cisg-online.ch/index.cfm?pageID=644#Article%2035>>. Acesso em: 30 nov. 2018.
- CONSELHO Consultivo da CISG, Parecer n.º 2. Disponível em: <https://www.cisgac.com/file/repository/Portuguese_opinion2.pdf>. Acesso em: 30 nov. 2018.
- DiMATTEO, Larry et al. **International sales law: a critical analysis of CISG jurisprudence**. Cambridge: Cambridge University Press, 2005.
- DYSTED, Chrisian. **Ethical defects in contracts under United Nations convention on contracts for the international sale of goods**. Dissertação (Mestrado) - Universidade de Copenhagen, 2015.

ENDERLEIN, Fritz. Rights and obligations of the seller under the UN Convention on contracts for the international sale of goods. In: SARCEVIC, Petar; VOLKEN, Paul. **International sale of goods: dubrovnik lectures**. Oceana, 1996.

ENDERLEIN, Fritz; MASKOW, Dietrich. **International sales law**. Oceana Publications, 1992.

FARNSWORTH, Alan. Article 8. In: BIANCA, C. M.; BONELL, M. J. **Commentary on the International Sales Law**. Milão: Giuffrè, 1987.

FLECHTNER, Harry M. Conformity of goods, third party claims, and buyer's notice of breach under the United Nations Sales Convention ("CISG"), with comments on the "Mussels Case," the "Stolen Automobile Case," and the "Ugandan Used Shoes Case". **University of Pittsburgh School of Law Working Paper Series**, paper 64, 2007.

_____. Decisions on conformity of goods under article 35 of the UN Sales Convention (CISG): the 'Mussels Case', evidentiary standards for lack of conformity, and the 'default rule' vs. 'cumulative' views of implied conformity obligations. In: SCHWENZER, Ingborg; et al (ed.). **Current Issues in the CISG and Arbitration. International Commerce and Arbitration**. v. 15. Haia: Eleven, 2014.

_____. Harry M. The U.N. sales convention (CISG) and MCC-Marble Ceramic Center, Inc. v. Ceramica Nuova D'Agostino, S.p.A.: The eleventh circuit weighs in on interpretation, subjective intent, procedural limits to the convention's scope, and the parol evidence rule. **Journal of Law and Commerce**, p. 259-287, 1999.

GILLETTE, Clayton P; FERRARI, Franco. Warranties and "lemons" under CISG. article 35(2)(a). **Internationales Handelsrecht**, v. 10. Munique: Sellier, 2010.

HALAL. Disponível em: <halaloffice.com>. Acesso em: 29 nov. 2018.

HENSCHER, René Franz. Conformity of goods in International Sales Governed by CISG Article 35: caveat venditor, caveat emptor and contract law as a background law and as a competing set of rules. **Nordic Journal of Commercial Law**, n. 1, 2014. Disponível em: <<https://www.cisg.law.pace.edu/cisg/biblio/henschel2.html>> Acesso em: 2 dez. 2018.

HENSCHER, René Franz. Creation of rules in national and international business law: a non-national, analytical-synthetic comparative method. In: ANDERSEN, Camilla B.; SCHROETER, Ulrich G. (eds.), **Sharing international commercial law across national boundaries: festschrift for Albert H. Kritzer on the occasion of his eightieth birthday**. Wildy, Simmonds & Hill Publishing: 2008.

HONOLD, John O. **Uniform law for international sales under the 1980 United Nations Convention**. 3. ed. Haia: Kluwer Law International, 1999.

HUBER, Peter. Some Remarks on the CISG. In: **Internationales handelsrecht**. Munique: Sellier, 2006.

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

HUMAN rights: The foundation of sustainable business. Disponível em: <https://www.unglobalcompact.org>. Acesso em: 29 nov. 2018.

HYLAND, Richard. Conformity of goods to the contract under the United Nations sales convention and the uniform commercial code. In: SCHLECHTRIEM, Peter. **Einheitliches kaufrecht und national obligationenrecht.** Baden-Baden: Nomos, 1987, p. 305-341.

JANSSEN, André; MEYER, Olaf. **CISG Methodology.** Munique: Sellier, 2009.

JENKINS, Rhys. Corporate codes of conduct: self-regulating in a global economy. **Techonology, Business and Society Programe Paper**, n. 2, apr. 2001: United Nations Research Institute for Social Development. Disponível em: [http://www.unrisd.org/80256B3C005BCCF9/\(httpAuxPages\)/E3B3E78BAB9A886F80256B5E00344278/\\$file/jenkins.pdf](http://www.unrisd.org/80256B3C005BCCF9/(httpAuxPages)/E3B3E78BAB9A886F80256B5E00344278/$file/jenkins.pdf) >. Acesso em: 30 nov. 2018.

KOSHER certification. Disponível em: ok.org. Acesso em:

KROLL, Stefan. The burden of proof for the non-conformity of goods under art. 35 CISG. **Belgrade Law Review**, ano LIX, n. 3, p. 162-180, 2011.

LINNE, Anna. Burden of proof under article 35 CISG. **Pace International Law Review**, v. 20, n. 1, p. 31-14, 2008.

LUCA, Villy de. The conformity of the goods to the contract in international sales. **Pace International Law Review**. v. 27, n. 1, 2015.

MALEY, Kristian. The limits to the conformity of goods in the United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods (CISG). **International Trade & Business Law Review**, n. 12, 2009.

MARCHAND, R. The corporation nobody knew: Bruce Barton, Alfred Sloan and the founding of the General Motors family. **Business History Review**, p. 825, 1991. Apud RAMBERG, Christina. Emotional non-conformity in the international sale of goods: particularly in relation to CSR-policies and codes of conduct. In: Boundaries and Intersections: Annual MAA Schlechtriem CISG, 5, 2014, p. 2. Disponível em: <http://www.christinaramberg.se/Download/f4d6cb10-967b-4b57-8eae-ecda6b7918fe>>. Acesso em: 29 nov. 2018.

MENDES, Jaqueline. Brasil se especializa no halal, uma técnica muçulmana sagrada de abate. abr. 2018. Disponível em: https://www.correiobraziliense.com.br/app/noticia/economia/2018/04/24/internas_economia,675731/brasil-se-especializa-no-halal-uma-tecnica-muculmana-sagrada-de-abate.shtml>. Acesso em: 29 nov. 2018.

MITKIDIS, Katerina Peterkova. Sustainability clauses in international supply chain contracts: regulation, enforceability and effects of ethical requirements. **Nordic Journal of Commercial Law**, n.1, 2014.

MOZOS, Patricia Orejudo Prieto de Los. Función y alcance de la lex mercatoria en la conformidad material de las mercancías. **Anuario Español de Derecho internacional privado**, n. 5. 2005, 103-151.

NALIN, Paulo. International fair trad: fair trade in international contracts and ethical standard. In: SCHWENZER, Ingeborg (org.). **35 years CISG and beyond**. Haia: Eleven, v. 19, p. 317-340, 2016.

NEUMANN, Thomas. Features of article 35 in the Vienna convention: equivalence, burden of proof and awareness. **Vindobona Journal of International Commercial Law and Arbitration**, v. 11, n. 1, p. 81-97, 2007.

POIKELA, Teija. Conformity of goods in the 1980 United Nations convention of contracts for the international sale of goods. **Nordic Journal of Commercial Law**, Issue 1, 2003.

RAMBERG, Christina. Emotional non-conformity in the international sale of goods: particularly in relation to CSR-policies and codes of conduct. In: *Boundaries and Intersections: Annual MAA Schlechtriem CISG*, 5, 2014. p. 71-74. Disponível em: <<http://www.christinaramberg.se/Download/f4d6cb10-967b-4b57-8eae-ecda6b7918fe>>, Acesso em: 29 nov. 2018.

SCHLECHTRIEM, Peter. Non-material damages: recovery under the CISG? **Pace International Law Review**, v. 19, n. 1, p. 89-102, 2007.

SCHLECHTRIEM, Peter. **Uniform sales law: the UN-Convention on contracts for the international sale of goods**. Viena: Manz, 1986.

SCHMID-KESSEL, Martin. Artigo 8. In: SCHLECHTRIEM, Peter; SCHWENZER, Ingeborg. **Comentários à Convenção das Nações Unidas sobre contratos de compra e venda internacional de mercadorias**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014, p.273-308.

SCHWENZER, Ingeborg. Artigo 35. In: SCHLECHTRIEM, Peter; SCHWENZER, Ingeborg. **Comentários à Convenção das Nações Unidas sobre contratos de compra e venda internacional de mercadorias**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014, p. 697-701.

_____. Ethical standards in CISG contracts. **Uniform Law Review**, v. 22, n. 1, p. 122-131, 2017.

SCHWENZER, Ingeborg; HACHEM, Paschal. The CISG: successes and pitfalls. **The American Journal of Comparative Law**, v. 57, n. 2, p. 457-178, 2009.

_____. Conformity of the goods: physical features on the wane? In: CONFERENCE IN HONOUR OF PETER SCHLECHTRIEM 1993-2007. the 3rd Annual MAA Schlechtriem CISG Conference, 2012, Vienna, Haia, p. 103-112. State of Play: 14 April 2011.

SCHWENZER, Ingeborg; LEISINGER, Benjamin. Ethical values and international sales contracts. In: CRANSTON, Ross et al. **Commercial law challenges in the 21st century: Jan Hellner in memorium**. Estocolmo: Iustus Forlang, 2007, p. 249-275.

SUN, Chan Leng. **Interpreting an international sale contract**. SIAC: Singapura, p. 78. Disponível em <https://www.cisg.law.pace.edu/cisg/biblio/sun1.html>). Acesso em: 30 nov. 2018.

THE RESPONSIBLE Business Alliance is the world's largest industry coalition dedicated to supply chain responsibility. Disponível em:

<<http://www.responsiblebusiness.org/about/>>. Acesso em: 29 nov. 2018.

THE TEN principles of the UN global compact. Disponível em:

<<https://www.unglobalcompact.org/what-is-gc/mission/principles>>. Acesso em:

UNITED nations global compact progress report. Business solutions to sustainable development. 2017. Disponível em:

<https://www.unglobalcompact.org/docs/publications/UN%20Impact%20Brochure_Concept-FINAL.pdf>. Acesso em: Acesso em: 30 nov. 2018.

VINCZE, Andrea. Conformity of the goods under the UN Convention on contracts for the international sale of goods (CISG): overview of CIETAC's practice. In: ANDERSEN, Camilla B.; SCHROETER, Ulrich G. (eds.), **Sharing international commercial law across national boundaries**: festschrift for Albert H. Kritzer on the occasion of his eightieth birthday. Wildy, Simmonds & Hill Publishing: 2008, p. 552-581.

VISCASILLAS, Maria del Pilar Perales. **El contrato de compraventa internacional de mercancías**. Convención de Viena de 1980. 2001. Item 144.

WILSON, Simon. **Ethical standards in international sales contracts**: can the CISG be used to prevent child labour? Disponível em <

<https://researcharchive.vuw.ac.nz/xmlui/bitstream/handle/10063/4622/thesis.pdf?sequence=2>>. Acesso em: 30 nov. 2018.

ZELLER, Bruno. **CISG and the unification of international trade law**. Abingdon: Routledge-Cavendishm, 2007.

ZELLER, Bruno. Determining the contractual intent os parties under the CISG and common law: a comparative analysis. **European Journal of Law Reform**, v. 4, n. 4, p. 629, 2002.

ZIEGEL, Jacob S.; SAMSON, Claude. **Report to the uniform law conference of Canada on convention on contracts fot eh international sale of goods**. July 1981. Disponível em: <<https://www.cisg.law.pace.edu/cisg/wais/db/articles/english2.html>>. Acesso em: 30 nov. 2018,

WHAT is the Kimberley Process? Disponível em:

<<https://www.kimberleyprocess.com/en/what-kp>>. Acesso em: 30 nov. 2018.

WEINGARTNER, Pedro. **Chegou tarde**. 1890. Óleo sobre tela. Rio de Janeiro: Acervo Museu Nacional de Belas Artes/IBRAM/MinC. Rio de Janeiro/RJ, 1890. Pintura.

Jurisprudência Consultada

CHINA. CIETAC Arbitration proceeding. Channel steel case. 23 oct. 1996. Disponível em: <<http://cisgw3.law.pace.edu/cases/961023c1.html>>. Acesso em: 29 nov. 2018.

FRANCE. Supreme Court. Case Y 95-20.273. 17. Ceramique Culinaire v. Musgrave. 17 dec. 1996 Disponível em: <<http://cisgw3.law.pace.edu/cases/961217f1.html>>. Acesso em: 28 nov. 2018.

GERMANY. München Appellate Court. Case 27 U 346/02. German case citations do not identify parties to proceedings. OLG München. 13 nov. 2002. Disponível em: <<http://cisgw3.law.pace.edu/cases/021113g1.html>>. Acesso em: 27 oct. 2018.

_____. District Court Landshut. Sport clothing case. 05 apr. 1995. Disponível em: <<http://cisgw3.law.pace.edu/cases/950405g1.html>>. Acesso em: 30 nov. 2018.

_____. Supreme Court. Case VIII ZR 159/94. Bundesgerichtshof. New Zealand mussels case. 08 mar. 1995. Disponível em: <<http://cisgw3.law.pace.edu/cases/950308g3.html>>. Acesso em: 25 nov. 2018.

_____. Supreme Court. Case VIII ZR 51/95. Bundesgerichtshof. German case citations do not identify parties to proceedings. 03 apr. 1996. Disponível em: <<http://cisgw3.law.pace.edu/cases/960403g1.html>>. Acesso em: 27 out. 2018.

_____. Supreme Court. Case VIII ZR 67/04. Bundesgerichtshof. German case citations do not identify parties to proceedings. 02 mar. 2005. Disponível em: <<http://cisgw3.law.pace.edu/cases/960403g1.html>>. Acesso em: 27 out. 2018.

KOREA. Seoul Central District Court. Case 2012Gahap71645. Republic of Korea. 29 nov. 2013. Disponível em: <<http://www.unilex.info/case.cfm?id=2039>>. Acesso em: 26 nov. 2018.

NETHERLANDS. Netherlands Arbitration Institute. Case No. 2319. Condensate crude oil mix case. Netherlands. 15 oct. 2002. Disponível em: <<http://cisgw3.law.pace.edu/cases/021015n1.html>>. Acesso em: 28 nov. 2018.